

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 19 août 2016

Composition : M. MÉTRAL, président
Mme Di Ferro Demierre et M. Piguet, juges
Greffière : Mme Rochat

* * * * *

Cause pendante entre :

O. _____, à [...], recourante, représentée par Procap Suisse, Service juridique, à Bienne,

et

A. _____, à Vevey, intimé.

Art. 8, 21 et 21^{bis} LAI ; art. 2 OMAI

E n f a i t :

A. O._____ (ci-après: l'assurée ou la recourante), née en 1970, a travaillé en qualité de chargée de projet auprès de l'Etat de Vaud dès 2010. Le 2 juillet 2012, elle a été victime d'un accident cardio-vasculaire, dont elle garde des séquelles notamment sous la forme d'un hémisyndrome sensitivomoteur gauche. Il en résulte, entre autres handicaps, des difficultés à la marche.

Il ressort du rapport médical du 17 avril 2013 établi par le Dr N._____, spécialiste en médecine physique et réadaptation, qu'à la sortie d'un séjour de réhabilitation au CHUV du 16 juillet au 23 novembre 2012, l'assurée pouvait marcher à l'intérieur et à l'extérieur, en terrain irrégulier, avec une attelle et un bâton de marche. Elle pouvait également monter des escaliers.

Par communication du 1^{er} mai 2013, l'OAI a informé l'assurée de la prise en charge des frais d'acquisition d'une orthèse de jambe sous la forme d'une attelle de type Walk-On, ainsi que de chaussures orthopédiques.

Le 13 septembre 2013, l'assurée a sollicité de l'OAI la prise en charge d'une orthèse de jambe de type Bioness (Ness L300), au motif que le moyen auxiliaire dont elle bénéficiait jusqu'alors entravait sa progression et n'était plus adapté au vu de la reprise progressive de ses activités.

Dans un rapport du 7 octobre 2013, le Dr N._____ a confirmé la nécessité pour l'assurée de changer d'attèle en raison de l'instabilité qu'elle entraînait et de son usure. Selon lui, une orthèse de type Bioness, avec électrostimulation fonctionnelle, permet à l'assurée de diminuer la compensation en circumduction, de marcher sur de plus longues distances, avec une meilleure stabilité, sans fatigabilité musculaire, l'assurée pouvant en outre se passer de chaussures orthopédiques. Il soutient par ailleurs que l'orthèse de Bioness constitue

un moyen auxiliaire mieux adapté aux besoins de l'assurée, correspondant aux critères d'économicité.

A teneur d'un rapport du 21 novembre 2013 du Centre de la Fédération suisse de consultation en moyens auxiliaires pour personnes handicapées (ci-après : FSCMA), l'assurée est très active, le handicap la limitant toutefois dans ses déplacements à la marche. L'assurée a porté une orthèse jambière à effet releveur jusqu'en juillet/août 2013, puis une orthèse de type Bioness comprenant un stimulateur neuromusculaire fonctionnel externe. Il est constaté que le système permet d'éviter l'hypertension du genou, d'améliorer la marche, de réduire la fatigue et les douleurs au genou gauche, étant encore précisé que l'appareil est plus léger, plus discret et, au contraire de l'orthèse précédente, ne limite pas le choix des chaussures. Le FSCMA a par ailleurs indiqué ne pas savoir sous quel chiffre OMAI [ordonnance du département fédéral de l'intérieur concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité ; RS 831.232.51] proposer l'orthèse d'électrostimulation, ce moyen « n'étant pas reconnu par l'OFAS [Office fédéral des assurances-sociales] ni la Commission tarifaire ».

Le 23 décembre 2013, l'OAI a communiqué à l'assurée un projet de refus de prise en charge d'une orthèse de type Bioness au motif que « selon information reçue de l'OFAS, l'orthèse d'électrostimulation Bioness ne fait pas partie des orthèses pouvant faire l'objet d'une prise en charge par l'assurance-invalidité », ajoutant qu'« il n'existe aucune position tarifaire dans l'ASTO [association suisse des technicien en orthopédie] nous permettant de prendre en charge ce type d'orthèse ».

L'assurée a fait part de ses objections à ce projet de décision par lettre du 17 janvier 2014. Elle a exposé que l'orthèse actuelle était contre-indiquée car elle bloquait le mouvement du pas, ce qui gênait le déroulement de celui-ci de manière naturelle, empêchant une fluidité du mouvement qui la poussait à une marche peu efficiente et génératrice de douleurs. Selon l'assurée, l'orthèse Bioness qu'elle a testé durant trois mois facilitait et encourageait la remise en mouvement des membres

inférieurs, améliorerait la rapidité du déplacement et favorisait le retour au travail.

Le 28 février 2014, l'OAI a rendu une décision de refus de prise en charge d'une orthèse de type Bioness identique à son projet du 23 décembre 2013. Parallèlement, l'OAI a adressé une lettre d'accompagnement précisant qu'un complément d'information avait été pris auprès de l'Office fédéral des assurances sociales, qui avait répondu qu'une orthèse Bioness ne pouvait pas être prise en charge car elle était considérée comme un appareil de traitement et non un moyen auxiliaire.

B. Par acte du 31 mars 2014, O. _____, représentée par Procap, a formé recours contre cette décision, en concluant principalement à son annulation et à l'octroi des prestations requises, subsidiairement, au renvoi du dossier à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants. Elle a fait valoir que le moyen auxiliaire litigieux lui permettait de marcher sur de plus longues distances, avec une meilleure stabilité, réduisant ainsi le risque de chute. Il avait par ailleurs l'avantage de diminuer la compensation en circumduction et la fatigabilité musculaire au jambier antérieur, et offrait la possibilité d'utiliser des chaussures commerciales. L'assurée a contesté qu'il s'agissait d'un moyen de traitement, l'effet thérapeutique se limitant au développement de certains muscles et non pas au rétablissement de connexions nerveuses. Sur la question de l'économicité du moyen auxiliaire litigieux, l'assurée a exposé que l'orthèse Bioness, dont le coût d'acquisition est de 7'468 fr. 30, avait une durée de vie supérieure à d'autres moyens auxiliaires proposés (orthèse de type Walk-On ou Pneumaflex) et ne nécessitait pas le financement de chaussures orthopédiques.

Par courrier du 7 avril 2014, le Dr N. _____ s'est adressé à l'OAI pour demander une reconsidération du refus de prise en charge de l'orthèse litigieuse. Il a rappelé que l'usage de ce type d'attelle avait permis à l'assurée de reprendre la marche en terrain irrégulier et en montagne et de participer aux sorties de famille, observant même une amélioration des capacités de marche, objectivées par différents tests. Il a

souligné le caractère économique de cet orthèse qui ne nécessite pas de chaussures orthopédiques et, au contraire d'une attèle traditionnelle, n'est pas sujette à l'usure sauf au niveau des changements des électrodes.

L'intimé s'est déterminé le 5 juin 2014 en proposant le rejet du recours. Selon lui, l'orthèse litigieuse a un but thérapeutique, dans la mesure où elle comprend un système de stimulation électrique qui agit directement sur les nerfs situés dans la partie inférieure de la jambe et active les muscles en vue de soulever le pied handicapé, dont la motricité va être sensiblement améliorée grâce à ce procédé. L'intimé rappelle que le Dr N._____ avait d'ailleurs mis l'accent, dans son rapport du 7 avril 2014, sur la «nette amélioration fonctionnelle» constatée ensuite de l'utilisation de l'attelle litigieuse.

Dans sa réplique du 11 août 2014, la recourante a renvoyé l'intimé à l'attestation non datée de B._____, orthésiste, produite dans le cadre du recours, qui confirme que l'orthèse litigieuse est bien un moyen auxiliaire et non pas thérapeutique.

Dans ses déterminations du 22 août 2014, l'intimé a considéré que indépendamment du caractère thérapeutique de l'orthèse Bioness, le dispositif litigieux n'était de toute façon pas simple et adéquat, d'autres orthèses adaptées et plus économiques existant.

Dans un courrier complémentaire du 1^{er} décembre 2014, l'intimé a fait état des coûts d'entretien importants du dispositif litigieux par rapport à ceux d'une orthèse traditionnelle pour justifier le refus de prise en charge.

Par courrier du 15 janvier 2015, la recourante a rappelé la longue durée de vie de l'orthèse Bioness, par rapport à d'autres attèles moins chères à l'achat, mais nécessitant des renouvellements périodiques.

Dans sa détermination du 8 juin 2015, l'intimé s'est référé à des entretiens téléphoniques échangés avec l'Office fédéral des

assurances sociales pour confirmer sa position et refuser la prise en charge de l'orthèse litigieuse.

La recourante ne s'est pas déterminée plus avant.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte - ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (art. 69 al. 1 let. a LAI) - sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56, 58 LPGA et art. 69 al. 1 let. a LAI). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, formé en temps utile selon les formes prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA), le recours est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et le recourant présenter ses griefs - que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont

des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 125 V 413 consid. 2c et 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

b) Le litige porte sur le droit de la recourante à la remise d'une prothèse de type Bioness (Ness L300) à titre de moyen auxiliaire de l'assurance-invalidité.

3. Selon l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) ont droit à des mesures de réadaptation pour autant que ces mesures soient nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels (let. a) et que les conditions d'octroi des différentes mesures soient remplies (let. b). Les assurés ont notamment droit à l'octroi de moyens auxiliaires, quelles que soient les possibilités de réadaptation à la vie professionnelle ou à l'accomplissement de leurs travaux habituels (art. 8 al. 2 LAI).

Aux termes de l'art. 21 LAI, l'assuré a droit, d'après une liste que dressera le Conseil fédéral, aux moyens auxiliaires dont il a besoin pour exercer une activité lucrative ou accomplir ses travaux habituels, pour maintenir ou améliorer sa capacité de gain, pour étudier, apprendre un métier ou se perfectionner, ou à des fins d'accoutumance fonctionnelle (al. 1, 1^{ère} phrase). Par ailleurs, l'assuré qui, par suite de son invalidité, a besoin d'appareils coûteux pour se déplacer, établir des contacts avec son entourage ou développer son autonomie personnelle, a droit, sans égard à sa capacité de gain, à de tels moyens auxiliaires conformément à une liste qu'établira le Conseil fédéral (al. 2). La liste des moyens auxiliaires indiquée à l'art. 21 LAI fait l'objet d'une ordonnance du Département fédéral de l'intérieur (art. 14 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201]). Conformément à cette délégation, le département a édicté l'OMAI (ordonnance du 29 novembre 1976 concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité ; RS 831.232.51). L'art. 2 OMAI dispose qu'ont droit aux moyens auxiliaires, dans les limites fixées par la liste en annexe, les assurés qui en ont besoin

pour se déplacer, établir des contacts avec leur entourage ou développer leur autonomie personnelle (al. 1).

Selon l'art. 21bis LAI, lorsqu'un assuré a droit à la remise d'un moyen auxiliaire figurant dans la liste dressée par le Conseil fédéral, il peut choisir un autre moyen remplissant les mêmes fonctions (al. 1). L'assurance prend à sa charge les coûts du moyen auxiliaire choisi jusqu'à concurrence du montant qu'elle aurait versé pour le moyen figurant dans la liste (al. 2). Le droit à la substitution de la prestation nécessite que le dispositif auxiliaire réponde au même but que le moyen auxiliaire auquel l'assuré a droit (Circulaire concernant la remise des moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité [CMAI], valable à partir du 1^{er} janvier 2013, ch. 1030).

4. En l'occurrence, l'intimé refuse la prise en charge d'une orthèse de type Bioness, au motif principal qu'elle ne constitue pas un moyen auxiliaire mais poursuit un but principalement thérapeutique. Elle se réfère sur ce point à des renseignements téléphoniques communiqués par l'Office fédéral des assurances sociales, sans toutefois en donner le contenu détaillé (courrier du 8 juin 2015). Dans sa détermination du 5 juin 2014, l'intimé indique toutefois que le caractère médical de l'orthèse Bioness résulterait du fait qu'il s'agit d'un système de stimulation électrique qui agit directement sur les nerfs situés dans la partie inférieure de la jambe et active les muscles en vue de soulever le pied handicapé. Cela ne suffit toutefois pas à conférer à l'orthèse en question un caractère essentiellement thérapeutique. L'orthèse a en l'occurrence essentiellement pour but d'éviter à l'assurée la circumduction de sa jambe gauche lors de la marche et de lui permettre de mieux dérouler son pas, de manière à garantir une meilleure stabilité lors de la marche et une plus grande autonomie. L'assurée sollicite également mieux certains muscles de la jambe qu'elle ne pourrait pas solliciter avec une orthèse classique. On doit y voir typiquement la poursuite d'un objectif d'accoutumance fonctionnelle au sens de l'art. 21, al. 1 1^{ère} phrase LAI. En revanche, l'orthèse ne traite pas le problème de base de la recourante. En effet, l'hémisyndrome sensitivomoteur gauche dont elle souffre persiste malgré

l'usage de l'orthèse litigieuse et celle-ci ne constitue qu'un moyen de pallier aux effets de cet hémisyndrome sur sa capacité à marcher.

5. a) Le Conseil fédéral est autorisé à conclure des conventions avec le corps médical, avec les associations des professions médicales et paramédicales, avec les établissements et ateliers qui appliquent les mesures de réadaptation, et avec les fournisseurs de moyens auxiliaires, afin de régler leur collaboration avec les organes de l'assurance et de fixer les tarifs (art. 27 al. 1 LAI). Le Conseil fédéral a délégué cette compétence à l'OFAS (art. 24 al. 2 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201]).

Les Conventions tarifaires, comme les instructions de l'administration, en particulier celles de l'autorité de surveillance, ne créent pas de nouvelles règles de droit mais sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, en visant à unifier, voire à codifier la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'établir des critères généraux d'après lesquels sera tranché chaque cas d'espèce et cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit (TFA I 440/05 du 30 octobre 2006, consid. 5.3.1).

La jurisprudence du Tribunal fédéral consacre en effet la présomption que l'octroi d'une prestation correspondant aux tarifs conventionnels établis répond suffisamment aux besoins de réadaptation de l'assuré et lui fournit un appareillage approprié et suffisant. Elle a toutefois également précisé que l'élément déterminant était en fin de compte toujours les besoins concrets de réadaptation de l'assuré (ATF 130 V 174 consid. 4.3.4 ; TFA I 440/05 précité, consid. 5.3.4).

b) En l'occurrence, l'OMAI prévoit, dans son annexe (ch. 2), que les orthèses de jambes sont remboursées conformément à la convention tarifaire conclue avec l'Association des techniciens en orthopédie (ASTO). Sur cette base, l'intimé a rejeté la demande de prise

en charge du moyen auxiliaire litigieux au motif qu'aucun poste correspondant n'était prévu dans la convention tarifaire avec l'ASTO.

Comme pour tout moyen auxiliaire, la prise en charge de frais de renouvellement ou d'acquisition d'une orthèse de jambe doit répondre aux critères de simplicité et d'adéquation (art. 8 al. 1 et 21 al. 3 LAI). Ces critères, qui sont l'expression du principe de la proportionnalité, supposent, d'une part, que la prestation en cause soit propre à atteindre le but fixé par la loi et apparaisse nécessaire et suffisante à cette fin et, d'autre part, qu'il existe un rapport raisonnable entre le coût et l'utilité du moyen auxiliaire, compte tenu de l'ensemble des circonstances de fait et de droit du cas particulier. Dans ce contexte, il convient notamment de prendre en considération l'importance de la réadaptation que le moyen auxiliaire devrait permettre d'atteindre et la durée pendant laquelle ce moyen pourra servir l'objectif de réadaptation (ATF 132 V 215 consid. 3.2.2 ; voir également Ulirch Meyer-Blaser, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, 1985, p. 82 ss et 123 ss). En revanche, l'inclusion d'un moyen auxiliaire dans une convention tarifaire avec l'ASTO ne fait pas partie des conditions légales à la remise d'un moyen auxiliaire. Par ailleurs, la convention tarifaire à laquelle se réfère l'intimée a été résiliée avec effet au 31 décembre 2008 et aucune nouvelle position tarifaire n'a été introduite depuis lors, ni ne sera introduite jusqu'à la signature d'une nouvelle convention (Lettre-circulaire de l'assurance-invalidité n° 268 du 17 octobre 2008 ; également détermination de B._____, pour T._____ SA, à Procap, produite à l'appui de la réplique du 15 janvier 2015 de la recourante).

Aussi, en l'absence d'une convention tarifaire, il appartient à l'intimé, en collaboration avec l'Office fédéral des assurances sociales, d'examiner de cas en cas le caractère adéquat et économique des nouveaux moyens auxiliaires demandés. A défaut, le caractère adéquat et économique d'un nouveau moyen auxiliaire ne pourrait faire l'objet d'aucun examen par les offices d'assurance-invalidité ni, sur recours, par les tribunaux, tant que l'Office fédéral des assurances sociales et l'ASTO n'ont pas trouvé de terrain d'entente tarifaire.

6. Cela étant, il reste à vérifier si, dans le cas d'espèce, le moyen auxiliaire requis est adéquat et économique. Ces deux questions n'ont toutefois fait l'objet d'aucune véritable mesure d'instruction par l'intimé. En cours de procédure, celui-ci a fait état de la nécessité de remplacer chaque année les bases d'électrodes en tissus. La recourante le conteste de sorte que ce point devra être vérifié, de même que les autres coûts allégués. Par ailleurs, il conviendra d'établir le coût approximatif, sur la durée, des alternatives que constituent les orthèses Pneumaflex et Walk-On. Un comparatif pourra ensuite être effectué et un examen de la proportionnalité à prendre en charge une orthèse Bioness plutôt qu'un autre modèle moins cher, à supposer que tel soit bien le cas à long terme. Il en va de même de l'adéquation du moyen auxiliaire litigieux, contesté par l'intimée - toutefois sans aucun avis médical spécialisé à l'appui - contre l'avis du Dr N._____. Sur ce point également, un complément d'instruction est donc nécessaire, qu'il appartenait en premier lieu à l'intimé d'entreprendre, éventuellement en collaboration avec l'Office fédéral des assurances sociales. La simple référence à un refus de cet office, sans documentation plus précise, est insuffisante.

7. Enfin, dans l'hypothèse où le moyen auxiliaire litigieux serait finalement considéré comme adéquat en soi, mais trop onéreux au regard du critère d'économicité, il appartiendra à l'intimé de déterminer s'il peut prendre en charge une partie des frais d'acquisition au titre du droit à la substitution de la prestation (art. 21 bis LAI).

8. a) En conclusion, le recours, bien fondé, doit être admis, la décision entreprise annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour qu'il complète l'instruction dans le sens des considérants qui précèdent et qu'il rende une nouvelle décision.

b) En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais judiciaires (art. 69 al. 1^{bis} LAI). En

l'espèce, il convient d'arrêter les frais judiciaires à 400 fr. et de les mettre à charge de l'OAI, qui succombe.

c) La recourante, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens qu'il convient, compte tenu de l'importance et de la complexité du litige, de fixer à 1'800 fr. à la charge de l'OAI (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. Le recours est admis.

- II. La décision rendue le 28 février 2014 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est annulée, la cause lui étant renvoyée pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

- III. Un émolument judiciaire de 400 fr. (quatre cents francs) est mis à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.

- IV. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera à O._____ une indemnité de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Procap Suisse, protection juridique (pour O._____),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS),

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :