

## **GE\_GERICHTE A/3664/2012 vom 9. Juli 2013**

GE Cour de justice, 2013-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3664\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3664_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/3664/2012 du 9 juillet 2013

IT: GE\_GERICHTE A/3664/2012 del 9 luglio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

ème Chambre En la cause Monsieur S \_\_\_\_\_, domicilié à LA PLAINE comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Van LOON J. Potter recourant contre OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE, sis rue des Gares 12, GENEVE intimé EN FAIT 1. Monsieur S \_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1961 souffre d'une cyphoscoliose congénitale stabilisée par la pose de deux tiges Hamilton lors d'une intervention chirurgicale en 1975. Il est au bénéfice d'un CFC de mécanicien sur cycle obtenu en 1980. Il a travaillé en cette qualité jusqu'en 1985, puis comme mécanicien d'entretien pour deux entreprises de 1985 à 1997. Il a subi un accident le 31 juillet 1997 et a été licencié en 1999. L'assuré a déposé une demande de prestations d'invalidité auprès de l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE (ci-après l'OAI) le 21 octobre 1999, en raison d'une déchirure de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche consécutive à la chute du 31 juillet 1997. Il a été incapacité de travail à 100% du 28 août 1997 au 31 mai 1998, puis à 66,6%. Il a bénéficié d'indemnités journalières du 28 août 1998 au 31 janvier 2001 de la SUVA, qui l'a renvoyé à l'OAI pour une réadaptation. L'assuré a déposé le 1 er mars 2001 une deuxième demande de prestations d'invalidité en raison d'une insuffisance rénale terminale depuis octobre 2000, nécessitant une dialyse péritonéale et une greffe du rein en avril 2001. Par décision du 14 juin 2001, il a été mis au bénéfice d'une rente entière dès le 1 er octobre 1998. Celle-ci a été confirmée lors de la révision de 2003, suite au rejet des deux greffes de 2001 et 2003 et à la reprise de la dialyse marquée par des péritonites ; lors de la révision de 2006, la dialyse péritonéale ayant dû être remplacée par une hémodialyse suite à une péritonite sclérosante et lors de celle de 2009, l'incapacité restant totale à défaut de greffe rénale. Depuis décembre 2009, l'assuré souffre de dyspnée et de dysphonie. Il a été hospitalisé en février et en mars 2010 en raison d'épisodes récurrents de dyspnée paroxystique avec des difficultés inspiratoires. Au gré des investigations menées à l'Hôpital cantonal (HUG), un œdème laryngé gauche a été mis en évidence et traité. Après l'hospitalisation de mars 2010, l'importance des dyspnées a diminué, mais la voix est restée altérée. L'assuré présente donc une hypomobilité hémilaryngée gauche dont l'origine est peu claire : une luxation aryténoïdienne gauche ou une paralysie récurrentielle gauche sont envisagées. Une consultation de chirurgie cervico-faciale révèle que l'assuré présente une déformation au niveau de la colonne vertébrale et des modifications au niveau cervical qui peuvent toucher l'arrière du larynx et de l'hypopharynx ce qui expliquerait les plaintes respiratoires, celles liées à la voix, les problèmes de dysphagie et les problèmes de blocage de type spasme. L'assuré a présenté un épisode de dyspnée avec stridor inspiratoire dès le 28 juin 2010 et a été hospitalisé en urgence. L'assuré refusant alors une trachéotomie, il a été hospitalisé pour un traitement par

antibiotiques et anti-inflammatoires et une surveillance respiratoire en raison d'une dysphagie et d'une dyspnée sur paralysie des cordes vocales. Une trachéotomie a dû être pratiquée en urgence le 6 juillet 2010 en raison d'une détresse respiratoire aiguë sur paralysie des cordes vocales. Il a ensuite été suivi par des pneumologues en raison d'une insuffisance respiratoire sur déformation thoracique et l'hospitalisation a pris fin le 21 juillet 2010. L'assuré a encore été hospitalisé début septembre 2010, pour une décompensation respiratoire. Depuis lors, il est ventilé par VPAP la nuit avec de l'oxygène plusieurs fois par jour. Du point de vue de la déglutition, il a une alimentation fixée, avec des fausses routes liquidiennes et salivaires occasionnelles. Une ventilation à ballonnet gonflé semble nécessaire et limite les fausses routes. La canule parlante n'est pas supportée et un autre modèle est proposé, afin que l'assuré puisse communiquer. L'assuré souffre désormais d'une diplégie laryngée impliquant une aphonie après trachéotomie et il est impossible d'utiliser une canule fenestrée en raison de l'insuffisance respiratoire sévère (cf. rapports des HUG des 11 et 12 mars, 1<sup>er</sup> et 14 avril, 7 mai, 8 juin, 7 et 27 juillet et 12 octobre 2010, ainsi que du 5 septembre 2012).

7. L'assuré a déposé le 27 août 2012 une demande de prestations d'invalidité pour l'obtention d'un moyen auxiliaire, en raison d'un syndrome restrictif sévère sur cyphoscoliose, soit une infirmité congénitale existant depuis la naissance, ayant impliqué une diplégie des cordes vocales. Le Dr A \_\_\_\_\_, chef de clinique auprès du service d'Otho-rhyno-laryngologie et de chirurgie cervico-faciale des HUG a prescrit à l'assurée un moyen auxiliaire de communication de type SERVOX, devisé par l'entreprise ATOS MEDICAL à 892 fr. TTC. Il s'agit d'une prothèse vocale électronique permettant, en quelques heures, d'acquérir une nouvelle voix, qui émet des vibrations sonores, transmises à la peau du cou par l'intermédiaire d'une membrane située à son extrémité, ces vibrations acoustiques étant elles-mêmes transformées en sons organisés par l'articulation de la mâchoire, qui produisent la parole. Cette prothèse est avant tout dédiée aux patients laryngectomisés qui n'ont plus leurs cordes vocales, mais tout autre patient, trachéotomisé, insuffisant respiratoire, ou traumatisé du larynx, peut utilement se servir de cette prothèse.

8. Par projet du 17 septembre 2012, l'OAI refuse la demande car la prise en charge de ce moyen auxiliaire est limitée aux cas de laryngectomie avec ablation des cordes vocales.

9. L'assuré s'est opposé à ce projet le 27 septembre 2012, faisant valoir qu'il ne peut plus parler depuis la trachéotomie. Il a produit un rapport médical du 27 septembre 2012 des Dr B \_\_\_\_\_ pneumologue et le Dr C \_\_\_\_\_, néphrologue, lesquels estiment que la décision prive leur patient d'un dispositif auxiliaire qui pourrait apporter un bénéfice majeur dans sa qualité de vie et ses activités quotidiennes. La trachéotomie chirurgicale a été effectuée dans un contexte d'insuffisance respiratoire sévère, qui découle en partie d'un syndrome restrictif, mais principalement d'une compression glottique liée à une cyphoscoliose sévère avec comme conséquence une fermeture des cordes vocales, de sorte que les conséquences sont absolument identiques à une trachéotomie découlant d'une laryngectomie, sans espoir de sevrage de la trachéotomie.

10. Dans le même temps, l'OAI a entrepris une révision du droit à la rente d'invalidité et a réuni des rapports médicaux. Selon le Dr A \_\_\_\_\_, le patient souffre toujours de détresse respiratoire et d'aphasie, le pronostic est mauvais et l'incapacité de travail est totale, l'assuré ayant besoin d'un appareil SERVOX, pour réhabiliter sa voix (rapport du 1<sup>er</sup> décembre 2012). Le Dr B \_\_\_\_\_ confirme que le patient souffre d'une insuffisance respiratoire globale en raison d'une cyphoscoliose et d'une diplégie laryngée, en plus du traitement de dialyse chronique. Il dépend de la trachéotomie et d'une ventilation à domicile, le pronostic est mauvais et l'incapacité de

travail est totale.![endif]>![if> 11. Par décision du 20 novembre 2012, l'OAI refuse de prendre en charge l'appareil orthophonique modèle SERVOX, au titre de moyen auxiliaire, au motif que celui-ci ne peut être octroyé qu'en cas d'opération du larynx, alors que l'assuré a subi une trachéotomie dans le contexte d'insuffisance respiratoire sévère découlant d'une compression glottique liée à une cyphoscoliose. ![endif]>![if> 12. Par décision du 3 décembre 2012, le droit à la rente d'invalidité est maintenu sans changement.![endif]>![if> 13. Par acte du 2 décembre 2012, l'assuré forme recours contre la décision du 20 novembre 2012, car il a besoin de cet appareil pour communiquer, notamment par téléphone et dans le cadre de son mandat de conseiller municipal. Le Dr A \_\_\_\_\_ précise le 27 novembre 2012 que la décision ne fait pas mention d'une dyplégie laryngée, pourtant mentionnée dans les attestations médicales. L'assuré présente un larynx absolument non fonctionnel, une aphonie complète ce qui est identique à un status après laryngectomie totale, du point de vue fonctionnel. Le seul moyen de permettre une communication verbale est un appareil de type SERVOX. En lui refusant cet appareil, il lui est refusé toute communication verbale. Le Dr C \_\_\_\_\_ rappelle le 27 novembre 2012 qu'il suit le patient depuis près de 15 ans, pour sa problématique rénale. Il est actuellement hémodialysé à raison de trois fois par semaine et présente un nombre important de comorbidités à son âge. Malgré cela, il fait face avec courage et détermination à son état de santé. Il confirme que les conséquences d'une trachéotomie sont identiques à une laryngectomie et invite l'OAI à reconsidérer sa décision.![endif]>![if> La commune de \_\_\_\_\_ indique le 3 décembre 2012 que l'appareil orthophonique demandé est indispensable à l'assuré, élu conseiller municipal par le peuple, pour s'exprimer, ce qu'il ne peut pas faire, ni en commission ni en plenum. L'assuré n'a certainement pas choisi la voie de l'opération qui lui a été proposée et il est indispensable que l'assuré retrouve la possibilité de s'exprimer, précisant que s'il ne s'agit que d'une question financière, la commune est prête à participer à l'achat, conjointement avec l'OCAS. 14. L'OAI conclut au rejet du recours le 31 janvier 2013. L'annexe à l'OMAI mentionne les appareils orthophoniques après opération du larynx exclusivement, le texte clair de la loi impliquant le refus de la demande. Selon l'avis du SMR du 7 janvier 2013, l'assuré a subi une trachéotomie sous-isthmique de décharge en urgence, en juillet 2010, en raison d'une détresse respiratoire aiguë sur paralysie des cordes vocales, dues à une compression sur cyphoscoliose sévère. La trachéotomie était nécessaire en raison d'une pathologie irréversible des cordes vocales et il n'y a donc pas d'espoir de sevrer cette trachéotomie. Le seul moyen de communication consiste en l'utilisation d'un appareil orthophonique. Sur le plan médical, un larynx non fonctionnel est équivalent aux conséquences d'une laryngectomie totale (ablation du larynx, en général pour des raisons tumorales). Une trachéotomie consiste en la perforation de la trachée sous le larynx et l'introduction d'une canule afin de permettre la respiration. En l'absence de cordes vocales (soit par chirurgie, soit par paralysie), la parole peut se faire uniquement par un appareil orthophonique.![endif]>![if> 15. Représenté par un avocat, l'assuré a déposé des observations le 12 mars 2013. L'OAI ne conteste pas que le recourant est totalement aphone et donc privé de toute communication verbale sans l'appareil orthophonique sollicité. La lecture littérale et restrictive de l'annexe à l'OMAI n'est pas soutenable, car elle consacre une inégalité de traitement pour des situations médicales identiques, de sorte que l'OAI devra être condamné à prendre en charge les frais d'acquisition de cet appareil, qui est nécessaire et a un caractère d'un modèle simple et adéquat, sans compter le fait que la commune est disposée à participer à son acquisition.![endif]>![if> 16. L'OAI a persisté le 10 avril 2013 et la cause a été gardée à

juger.![endif]>![if> EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, 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).![endif]>![if> Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. La LPGA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les modifications de la 4<sup>ème</sup> révision de l'AI, en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004, et celles de la 5<sup>ème</sup> révision de l'AI, en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, sont applicables, dans la mesure de leur pertinence. Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). La LPGA s'applique par conséquent au cas d'espèce.![endif]>![if> 3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).![endif]>![if> 4. Le litige porte sur le droit du recourant à la prise en charge par l'assurance-invalidité d'un appareil orthophonique suite à la trachéotomie qui a impliqué une aphonie totale.![endif]>![if> 5. a) Selon l'art. 8 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable (al. 1). Les assurés invalides ont droit aux prestations prévues aux art. 13, 19, 20 et 21 LAI sans égard aux possibilités de réadaptation à la vie professionnelle (al. 2). Au nombre des mesures de réadaptation envisageables figurent notamment les mesures médicales, les mesures d'ordre professionnel et la remise de moyens auxiliaires.![endif]>![if> b) 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 étudier ou apprendre un métier ou à des fins d'accoutumance fonctionnelle (al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase). 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). L'assurance prend à sa charge les moyens auxiliaires d'un modèle simple et adéquat et les remet en propriété ou en prêt (al. 3). A l'art. 14 RAI, le Conseil fédéral a délégué au Département fédéral de l'intérieur la compétence de dresser la liste des moyens auxiliaires et d'édicter des prescriptions complémentaires au sens de l'art. 21 al. 4 LAI. Conformément à cette délégation, le département a édicté l'ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité, du 29 novembre 1976 (OMAI ; RS 831.232.21). c) L'art. 2 OMAI dispose qu'ont droit aux moyens auxiliaires, dans les limites fixées par la liste annexée, les assurés qui en ont besoin pour se déplacer, établir des contacts avec leur entourage ou développer leur autonomie personnelle (al. 1). L'assuré n'a droit aux moyens auxiliaires désignés dans cette liste par un astérisque (\*), que s'il en a besoin pour exercer une activité lucrative ou accomplir ses travaux habituels, pour étudier ou apprendre un métier ou à des fins d'accoutumance fonctionnelle ou encore pour exercer l'activité nommément désignée au chiffre correspondant de l'annexe (al. 2). La liste contenue dans l'annexe à l'OMAI est

exhaustive dans la mesure où elle énumère les catégories de moyens auxiliaires entrant en ligne de compte. En revanche, il faut examiner pour chaque catégorie si l'énumération des divers moyens auxiliaires faisant partie de cette catégorie est également exhaustive ou simplement indicative (ATF 121 V 260 consid. 2b et les références). d) Par moyen auxiliaire il faut entendre un objet ayant pour but de pallier la perte d'un membre ou d'une fonction du corps humain (ATF 131 V 9, consid. 3.3). Ledit objet doit être utilisable sans modification structurelle. Il doit également être réutilisable. Ainsi, un objet qui ne peut exécuter sa fonction de substitution et être remplacé que s'il est introduit dans le corps au moyen d'une intervention chirurgicale ne constitue pas un moyen auxiliaire (ATF 115 V 191, 112 V 11, 101 V 267). e) Les conditions de simplicité et d'adéquation posées par les art. 8 al. 1 et 21 al. 3 LAI pour l'octroi de moyens auxiliaires sont l'expression du principe de la proportionnalité et supposent que les transformations requises soient propres à atteindre le but fixé par la loi et apparaissent nécessaires et suffisantes à cette fin. Elles supposent, en outre, qu'il existe un rapport raisonnable entre le coût et l'utilité du moyen auxiliaire (proportionnalité au sens étroit; ATF 131 V 170 sv. consid. 3, 124 V 109 ss consid. 2a et les références). 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 135 V 215, 130 V 491). 6. A teneur du ch. 5.08 de l'annexe à l'OMAI, sont des moyens auxiliaires les appareils orthophoniques après opération du larynx. Le ch. 5.58 de l'annexe à l'ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse, du 25 août 1978 (OMAV; RS 831.135.1) est identique s'agissant de la mention des appareils orthophoniques après opération du larynx, mais précise que la prestation ne peut être revendiquée que tous les 5 ans. Selon les directives concernant l'OMAI et l'OMAV, une contribution pour les appareils orthophoniques peut être octroyée après une laryngectomie lorsque l'apprentissage de la parole par la voie œsophagienne n'est pas possible ou ne donne pas satisfaction. Les prothèses vocales introduites entre la trachée et l'œsophage ne répondent pas à la définition d'un moyen auxiliaire (no 2017). Destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, les directives de l'administration n'ont pas force de loi et, par voie de conséquence, ne lient ni les administrés ni les tribunaux; elles ne constituent pas des normes de droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF et n'ont pas à être suivies par le juge. Elles servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité; elles ne peuvent en revanche sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, les directives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 132 V 121 consid. 4.4 et les références; ATF 131 V 42 consid. 2.3 et les références; ATF non publié 9C\_283/2010 du 17 décembre 2010, consid. 4.1). Il ne semble pas que le Tribunal fédéral ait eu l'occasion de se prononcer sur un cas relevant du ch. 5.08 OMAI. 7. En l'espèce, sur la base des rapports médicaux détaillés des HUG et des médecins traitants, le SMR a donné son avis médical du cas, dont il ressort que l'assuré a dû subir en urgence une trachéotomie en raison d'une détresse respiratoire aigüe en juillet 2010. La trachéotomie est une perforation de la trachée sous le larynx et, sur le plan médical, un larynx non fonctionnel en raison de la trachéotomie et de la paralysie des cordes vocales est équivalent aux conséquences d'une laryngectomie. L'OAI se fonde sur les directives – qui limitent l'octroi en cas de laryngectomie – pour refuser la prise en charge de l'appareil orthophonique indispensable à l'assuré pour parler. Or, le texte de l'ordonnance, déterminant, lie uniquement l'octroi d'un

appareil orthophonique à une opération du larynx. Il convient donc d'examiner le but visé par l'ordonnance et la conformité de la directive à la législation.!

Afin de respecter la condition de simplicité et de l'adéquation, le moyen auxiliaire n'est accordé que si l'apprentissage de la parole par la voie œsophagienne n'est pas possible ou concluant. S'agissant du but, le moyen auxiliaire doit permettre aux assurés d'établir des contacts avec leur entourage. La directive est donc conforme à la loi sur ces points. Il est certain qu'une laryngectomie totale (ablation du larynx) implique que les cordes vocales sont retirées, que la voie respiratoire est séparée de la voie digestive, et a pour conséquences la disparition définitive de la voix naturelle, de sorte que le patient ne peut plus parler. S'il est aussi notoire que la laryngectomie est en général pratiquée en cas de cancer du larynx, cette indication médicale n'est pas une condition à l'octroi du moyen auxiliaire. La trachéotomie est par contre une incision chirurgicale qui consiste à pratiquer une ouverture dans la trachée haute, sous le larynx, et d'y insérer une canule rigide pour faciliter la respiration. Elle n'implique donc pas, en soi, l'ablation des cordes vocales ou leur dysfonctionnement définitif. Dans le cas d'espèce toutefois, elle a dû être pratiquée en raison d'une détresse respiratoire aiguë due à une paralysie des cordes vocales, elle-même vraisemblablement consécutive à l'infirmité congénitale de cyphoscoliose. Avant la paralysie des cordes vocales et la trachéotomie, qui doit être considérée en l'espèce comme une opération du larynx, le patient pouvait encore parler, ce qui n'est plus le cas depuis lors. Ainsi, il est établi que c'est suite à cette intervention que l'assuré a perdu l'usage de la voix, ce qui permet l'octroi du moyen auxiliaire sollicité selon l'ordonnance, la restriction des directives n'étant, dans le cas d'espèce, pas conforme au but et aux conditions de la législation. Le SMR confirme au surplus que les cordes vocales sont définitivement atteintes, sans espoir de sevrage de la trachéotomie et qu'aucun autre moyen qu'un appareil orthophonique ne permet à l'assuré de communiquer. Finalement, il n'est pas contestable que le moyen auxiliaire demandé est d'un coût tout à fait raisonnable (892 fr.) par rapport à son utilité. Compte tenu de l'ensemble des circonstances précitées, sans même y intégrer la situation médicale globale très difficile de l'assuré, l'OAI aurait donc dû octroyer à l'assuré un appareil orthophonique. 8. Par conséquent, le recours est admis. La décision du 20 novembre 2012 est annulée et il est dit que l'assuré a droit à l'octroi d'un appareil orthophonique au titre de moyen auxiliaire.!

Obtenant gain de cause, le recourant a droit à des dépens, fixés à 1'500 fr., compte tenu du dépôt d'une unique écriture, brève, mais complète et pertinente. L'émolument de 200 fr. est mis à la charge de l'intimé, qui succombe. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :  
Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.