

# **GE\_GERICHTE ATAS/254/2011 vom 15. März 2011**

GE Cour de justice, 2011-03-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_254\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_254_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/254/2011 du 15 mars 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/254/2011 del 15 marzo 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). L'objet du litige concernant l'octroi de moyens auxiliaires dans le cadre de la LAVS, la compétence de la Cour pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Aux termes de l'art. 1er al. 1er LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la loi n'y déroge expressément. La LPGA est entrée en vigueur le 1er 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 règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). En l'espèce, la demande de moyens auxiliaires remonte au mois de décembre 2009, de sorte que la LPGA est applicable.

### **E. 3**

Le litige porte sur la question de savoir si le recourant a droit au remboursement de ses frais de déplacement relatifs à la confection de sa prothèse, à la prise en charge des frais de réfection de sa prothèse actuelle ainsi qu'aux frais afférents à la confection de deux semelles plantaires.

### **E. 4**

Au préalable, il sied d'examiner qui de l'OAI ou de l'intimée à la qualité pour défendre dans le cadre de la présente procédure, puis si cette dernière a été viciée par le prononcé de la décision du 15 avril 2010, rendue par l'OAI, ou la décision sur opposition du 17 novembre 2010 rendue par l'intimée.

### **E. 5**

a) Selon l'art. 6 de l'ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse du 28 août 1978 (OMAV ; RS 831.135.1), la demande doit être

adressée à la caisse de compensation qui est compétente pour verser la rente de vieillesse (al. 1). L'office AI examine le droit aux prestations. Si la demande est traitée selon la procédure simplifiée prévue par l'art. 51 LPGA, il adresse une

A/4273/2010 - 8/18 - communication. Si une décision doit être notifiée, cette tâche est du ressort de la caisse de compensation du canton où l'office AI a son siège (al. 2). Si la demande déposée est totalement ou partiellement rejetée ou si l'assuré n'est, pour d'autres motifs, pas d'accord avec la prestation octroyée, il appartient à la caisse de compensation cantonale compétente de rendre une décision (Circulaire concernant la remise des moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse, CMAV, chif. 1019). La question de la qualité pour défendre relève, comme dans un procès civil, du fondement matériel de l'action (ATF non publié du 30 décembre 2003, B 59/03, consid. 3.2 et les références citées). A la qualité pour défendre, ou la légitimation passive, la personne qui est débitrice du droit matériel allégué. La légitimation passive relève ainsi du droit de fond puisqu'elle a trait au fondement matériel de l'action, mais elle n'emporte pas encore décision sur l'existence de la prétention du recourant, que ce soit quant à son principe ou quant à la mesure dans laquelle il la fait valoir. L'absence de légitimation passive conduit au rejet du recours (ATF 111 V 342, consid. 1c, ATF 114 II 345, consid. 3a). Cela étant, il convient de ne pas perdre de vue que la notion de « droit matériel », reprise du droit privé, ou de « droits subjectifs », ne s'intègre pas bien dans la systématique propre du droit public, et elle ne correspond pas non plus aux besoins de protection judiciaire des particuliers à l'encontre de l'administration. Certes, par la décision, celle-ci entre dans un rapport juridique particulier avec tel ou tel administré. Mais elle est tenue par des obligations générales qui ont pour objet de déterminer le contenu de la décision : principes de la légalité, de l'intérêt public, de la proportionnalité, prohibition de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement. Ces obligations sont générales, en ce sens qu'elles s'imposent à l'administration même en l'absence de tout droit subjectif correspondant (MOOR, Droit administratif, Vol. II, Berne 2002, pp. 619 ss). b) En l'espèce, il appartient à l'intimée de prononcer les décisions relatives à l'octroi de moyens auxiliaires dans le cadre de l'assurance-vieillesse, même si l'examen du droit aux prestations est de la compétence de l'OAI (art. 6 al. 2 OMAV). Du pouvoir décisionnel de l'intimée en découle sa qualité pour défendre, dès lors que c'est elle qui accorde ou non les moyens auxiliaires. Si le recours en question est bien dirigé contre la décision de l'intimée, ses conclusions le sont toutefois à l'encontre de l'OAI qui, d'une part, n'est pas partie à la procédure et, d'autre part, n'est pas l'autorité compétente, au sens de la législation applicable, pour octroyer des moyens auxiliaires dans le cadre de l'assurance-vieillesse. La confusion du recourant est sans doute due au fait que le dossier a été instruit par l'OAI et que la décision initiale du 15 avril 2010 a été prononcée par l'OAI, et non par l'intimée.

A/4273/2010 - 9/18 - Ceci dit, le rejet du recours de l'assuré, au motif que ses conclusions ne sont pas dirigées contre l'autorité compétente, constituerait un formalisme excessif. Une telle interprétation apparaît d'ailleurs conforme, mutatis mutandis, à la jurisprudence selon laquelle le délai pour recourir devant l'instance cantonale est réputé observé au sens des art. 60 al. 2 et 39 al. 2 LPGA lorsqu'une partie s'adresse en temps utile non seulement à un assureur (incompétent), mais également à toute autre autorité incompétente pour connaître du recours (ATF du 1er février 2010, 9C\_885/2009, consid. 4.1 ; KIESER, ATSG-Kommentar, 2ème éd., ad art. 60 n° 11, p. 750). c) Partant, il y a lieu déclarer le recours, pour le surplus interjeté dans les forme et délai légaux, recevable (art. 56 et ss LPGA).

## E. 6

a) Il découle de ce qui précède que contrairement aux dispositions légales, c'est l'OAI qui a prononcé la décision initiale du 15 avril 2010, alors qu'elle aurait dû être rendue par l'intimée. Suite à la contestation du recourant du 25 mai 2010, c'est bien l'intimée qui a prononcé une décision sur opposition le 17 novembre 2010. b) Selon l'art. 49 al. 3 dernière phrase LPGA, la notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé. Selon la jurisprudence, toute notification irrégulière ne doit toutefois pas être nécessairement déclarée nulle; il convient bien plutôt de considérer la protection juridique comme assurée dès le moment où une notification objectivement irrégulière atteint son but malgré l'irrégularité; c'est pourquoi il faut, d'après les circonstances concrètes du cas d'espèce, examiner si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. A cet égard, il y a lieu de s'en tenir aux règles de la bonne foi, qui imposent une limite à l'invocation d'un vice de forme (ATF 111 V 149, consid. 4c et les références ; RCC 1989 p. 192 consid. 2a et les références). Selon un principe général, la nullité d'un acte commis en violation de la loi doit résulter ou bien d'une disposition légale expresse, ou bien du sens et du but de la norme en question (ATF 122 I 98, consid. 3a). En d'autres termes, il n'y a lieu d'admettre la nullité, hormis les cas expressément prévus par la loi, qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 121 III 156, consid. 1). Ainsi, d'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave en raison de l'importance de la norme violée, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision. En revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 129 I 363, consid. 2 et 2.1 et les références). Ainsi, une décision rendue par un organe incompétent est soit nulle, soit annulable, la nullité étant retenue en cas

A/4273/2010 - 10/18 - d'incompétence fonctionnelle ou matérielle et dans les cas où l'importance déterminante de la violation de la loi l'emporte sur le principe de la sécurité du droit attaché au maintien des actes ayant précédé la décision contestée (IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bâle, 1976, pp. 242-243). Dans les autres hypothèses, notamment en cas d'incompétence locale, seule l'annulation est admissible (ATF 104 Ib 343 ; SCHWARZENBACH, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Berne, 1980, p. 124). En cas de doute sur la nullité ou l'annulabilité d'une décision, l'autorité doit pencher pour cette dernière solution, dès lors que l'annulabilité d'un acte administratif vicié est la règle et sa nullité l'exception (ATF 104 Ia 176 in JdT 1980 I 330). Pour le surplus, la nullité d'une décision qui a été prise par une autorité absolument incompétente peut être constatée d'office et en tout temps (ATF 127 II 48, consid. 3g ; ATF 122 I 97 consid. 3a/aa ; ATF 118 Ia 340 consid. 2a ; ATF 116 Ia 217, consid. 2a). Dans un arrêt non publié du 23 janvier 2007, cause I 143/06, le Tribunal fédéral a jugé que la décision en reconsidération ou en révision, qui est à la base de la décision de restitution, doit être prise par l'office AI et en principe précéder la décision de restitution, si celle-ci n'est pas demandée dans la même décision. Une décision en reconsidération prise par la caisse de compensation (dans le cas qui a été jugé, il s'agissait d'une diminution rétroactive du montant de l'indemnité journalière) a ainsi été considérée comme nulle. Partant, il a également annulé la décision de restitution émanant de cette même caisse de

compensation, décision qui a été prise sur la base de la décision en reconsidération nulle. Le TF n'a cependant pas examiné, dans le cas qui lui était soumis, si la caisse de compensation était l'autorité compétente pour demander la restitution (consid. 5.3.4). Dans ce même arrêt, le TF a jugé qu'une procédure d'opposition devant l'autorité compétente ne peut réparer le vice de l'incompétence de l'autorité qui a pris la première décision faisant l'objet de l'opposition (consid. 5.3.3). Dans le cas d'une décision de restitution prise par l'autorité incompétente, le Tribunal cantonal des assurances sociales a jugé qu'il convient de constater que le vice est mineur. Toutefois, admettre sa réparation par la procédure d'opposition, qui s'est déroulée devant l'autorité compétente, entraînerait en l'occurrence un préjudice pour le recourant. En effet, au cas où la décision du 13 février 2004 de la caisse devait être considérée comme nulle ou du moins annulable, il appert que la décision sur opposition du 28 novembre 2007, qui constituerait alors la décision de restitution initiale, serait manifestement tardive. En effet, en vertu de l'art. 25 al. 2 LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Or, comme l'intimé l'a reconnu, la Caisse s'est rendue compte de l'erreur au moment de la réception du courrier du 17 décembre 2003 du recourant, par lequel celui-ci demandait la confirmation qu'il ne devrait pas rembourser les rentes entières reçues jusqu'alors (ATAS/587/2008 du 15 mai 2008).

A/4273/2010 - 11/18 - c) En l'espèce, le recourant n'a jamais invoqué l'incompétence de l'OAI pour prononcer la première décision, probablement pour les motifs déjà invoqués, soit qu'il appartient à l'OAI d'examiner le droit aux prestations, même s'il s'agit d'une procédure LAVS. Ceci dit, force est de constater que la décision initiale n'est pas à ce point viciée qu'il faille en constater la nullité. En effet, la décision sur opposition a été rendue par l'autorité compétente, soit l'intimée. Ainsi, les droits du recourant de s'opposer à la décision initiale n'ont pas été préterités en raison de l'incompétence de l'OAI pour rendre cette décision. De plus, sur le fond, c'est l'OAI qui est compétent pour traiter les demandes de moyens auxiliaires, l'intimée se contentant de reprendre les conclusions de l'OAI. Eu égard à la sécurité du droit, il n'y a donc pas lieu de déclarer nulle la décision du 15 avril 2010, celle-ci n'ayant porté aucun préjudice au recourant, lequel ne se plaint pas, pour le surplus, d'un vice. Aussi, la décision serait tout au plus annulable. Le recourant ne prenant aucune conclusion dans ce sens, il n'y pas lieu de trancher ce point (cf. art. 69 al. 1 LPA à teneur duquel la juridiction administrative est liée par les conclusions des parties mais pas par les motifs qu'elles invoquent). d) En conclusion, la décision initiale ne peut pas être déclarée nulle ni annulée au motif que c'est une autorité incompétente qui l'a rendue.

## **E. 7**

Il s'agit donc d'examiner les griefs soulevés par le recourant sur le fond.

## **E. 8**

a) A teneur de l'art. 43ter LAVS, le Conseil fédéral fixe les conditions auxquelles les bénéficiaires de rentes de vieillesse ou de prestations complémentaires qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse selon l'art. 13 LPGA et qui ont besoin d'appareils coûteux pour se déplacer, établir des contacts avec leur entourage ou assurer leur indépendance ont droit à des moyens auxiliaires (al. 1). Il détermine les cas dans lesquels les bénéficiaires de rentes de vieillesse ou de prestations complémentaires qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à des moyens auxiliaires pour

exercer une activité lucrative ou accomplir leurs travaux habituels (al. 2). Il désigne les moyens auxiliaires que l'assurance remet et ceux pour lesquels elle alloue des contributions à titre de participation aux frais; il règle la remise de ces moyens auxiliaires ainsi que la procédure et détermine quelles dispositions de la LAI sont applicables (al. 3). Selon l'art. 66ter du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101), le Département fédéral de l'intérieur (département) fixe les conditions du droit à la remise de moyens auxiliaires aux bénéficiaires d'une rente de vieillesse, prescrit le genre des moyens auxiliaires à remettre et règle la procédure de remise (al. 1). Les art. 14bis et 14ter du règlement sur l'assurance- invalidité du 17 janvier 1961 (RAI ; RS 831.201) sont applicables par analogie (al. 2).

A/4273/2010 - 12/18 - b) À teneur de l'art. 4 OMAV, les bénéficiaires d'une rente de vieillesse domiciliés en Suisse qui bénéficient de moyens auxiliaires ou de contributions aux frais au sens des art. 21 et 21bis de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20) au moment où ils peuvent prétendre une rente AVS, continuent d'avoir droit à ces prestations dans la même mesure, tant que les conditions qui présidaient à leur octroi sont remplies et pour autant que la présente ordonnance n'en dispose pas autrement. Pour le reste, les dispositions de l'assurance-invalidité relatives aux moyens auxiliaires sont applicables par analogie. Dans un arrêt H 230/01 du 10 janvier 2003 (confirmé par un arrêt H 247/04 du 29 septembre 2005), le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer sur la portée de l'art. 4 OMAV. D'après le sens littéral de cette disposition dans les trois langues officielles, il faut retenir que l'AVS doit prendre en charge seulement ceux des moyens auxiliaires auxquels les personnes assurées avaient eu droit dans le cadre de l'AI et qui ne figurent pas sur la liste des moyens auxiliaires de l'AVS. Cette interprétation est conforme à la ratio legis de l'art. 4 OMAV qui a pour but de garantir aux assurés la même étendue de prestations d'assurance au-delà de l'âge de la retraite que celle dont ils avaient bénéficié antérieurement. La protection de la situation acquise s'étend donc aux moyens auxiliaires qui ont effectivement été remis aux assurés dans la limite temporelle prévue à l'art. 10 al. 1 aLAI (art. 10 al. 3 LAI depuis le 1er janvier 2008). Le but de la disposition n'est pas de conférer un droit pour la fourniture d'un moyen auxiliaire s'adaptant à l'évolution de l'atteinte à la santé, mais uniquement de maintenir le droit acquis précédemment, soit avant l'âge de la retraite (arrêts H 247/04 du 29 septembre 2005 consid. 4.3, H 176/05 du 30 janvier 2006 et 9C\_317/2009 du 19 avril 2010 consid. 4). Selon la CMAV (chif. 1003), le droit des assurés auxquels des moyens auxiliaires de l'AI ou des prestations de remplacement étaient déjà accordés est maintenu tel quel tant que les conditions déterminantes dans l'AI continuent d'être réunies (garantie des droits acquis) à condition que la circulaire n'en dispose pas autrement. Les droits acquis ne s'étendent pas seulement au remplacement d'un moyen auxiliaire devenu inutilisable, mais aussi aux réparations indispensables (remplacement partiel), aux frais d'entretien ainsi qu'aux frais de transport nécessaires (cf. circulaire sur la remise des moyens auxiliaires par l'AI, CMAI). c) A teneur de l'art. 21 al. 3 LAI, l'assurance prend à sa charge les moyens auxiliaires d'un modèle simple et adéquat et les remet en toute propriété ou en prêt ou les rembourse à forfait. L'assuré supporte les frais supplémentaires d'un autre modèle. L'assuré à qui un moyen auxiliaire a été alloué en remplacement d'objets qu'il aurait dû acquérir même s'il n'était pas invalide peut être tenu de participer aux frais. Selon la jurisprudence, l'octroi de tout moyen auxiliaire doit répondre aux critères de simplicité et d'adéquation (art. 8 al. 1 et art. 21 al. 3 LAI ; ATF 121 V 264,

A/4273/2010 - 13/18 - consid. 4). Ces critères, qui sont l'expression du principe de la proportionnalité, supposent, d'une part, que la demande soit propre à atteindre le but fixé par la loi et apparaisse nécessaire et suffisante à cette fin (ATF 124 V 109, consid. 2a et les références) et, d'autre part, qu'il existe un rapport raisonnable entre le coût et l'utilité du moyen auxiliaire (ATF 131 V 167 consid. 3 ; ATF 107 V 88, consid. 2). d) L'art. 51 al. 1 LAI prévoit que les frais de voyage en Suisse nécessaires à l'exécution des mesures de réadaptation sont remboursés à l'assuré. Sont considérés comme frais de voyage nécessaires en Suisse, aux termes de l'art. 51 LAI, les frais des trajets parcourus pour se rendre chez l'agent d'exécution compétent le plus proche. Si l'assuré choisit un agent plus éloigné, il doit supporter les frais supplémentaires qui en résultent (art. 90 al. 1 RAI). Sont remboursés les frais correspondant au coût des parcours effectués au moyen des transports en commun par l'itinéraire le plus direct. Si l'assuré doit toutefois, par suite de son invalidité, utiliser un autre moyen de transport, on lui remboursera les frais ainsi encourus. Les dépenses minimales pour un déplacement dans le rayon local ne sont pas remboursées (art. 90 al. 2 RAI). L'assurance rembourse, outre les frais de transport, le viatique et les frais accessoires indispensables, notamment les frais de transport et le viatique pour la personne qui doit nécessairement accompagner l'invalidé. En cas de voyages de congé ou de visite, aucun viatique n'est accordé (art. 90 al. 3 RAI). Le montant du viatique est de 11 fr. 50 par jour lorsque l'absence du domicile dure de 5 à 8 heures (art. 90 al. 4 let. a RAI), de 19 fr. par jour lorsqu'elle dure plus de 8 heures (art. 90 al. 4 let. b RAI) et de 37 fr. 50 par nuit pour le gîte à l'extérieur (art. 90 al. 4 let. c RAI). e) Selon la jurisprudence (DTA 2001 p. 169), le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions: soit renvoyer la cause à l'administration pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'administration, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait, ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire judiciaire serait propre à établir l'état de fait), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (RAMA 1993 n° U 170 p. 136, 1989 n° K 809 p. 206).

## **E. 9**

Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir

A/4273/2010 - 14/18 - supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195, consid. 2 et les références ; ATF 130 I 183, consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184, consid. 3.2 ; ATF 128 III 411, consid. 3.2). Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264, consid. 3), sauf si l'impossibilité de

prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375, consid. 3). Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360, consid. 5b et ATF 125 V 195, consid. 2 ainsi que les références ; cf. ATF 130 III 324, consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322, consid. 5a).

## **E. 10**

a) En l'espèce, le recourant considère, dans un premier grief, qu'il a droit aux remboursements de ses frais de voyage pour la confection de sa prothèse auprès de l'entreprise Y\_\_\_\_\_. L'intimée le nie, se basant sur l'expertise effectuée par la FSCMA. Selon cette dernière, les prothésistes du Canton de Genève seraient à même de confectionner un appareillage tel que celui réalisé par Y\_\_\_\_\_. b) La FSCMA est un organisme qui a pour mission d'apporter son soutien à l'OAI dans le domaine de l'appréciation technique des moyens auxiliaires et dans celui touchant au marché des moyens auxiliaires (ch. 3010 CMAI) et la neutralité de ses avis est admise par la jurisprudence (ATFA du 21 mars 2003, I 854/02, consid. 5 ; ATFA du 27 août 2001, I 469/00 ; ATFA du 4 octobre 2001, I 489/00). Cela étant, les arguments de la FSCMA ne sont pas convaincants. En effet, celle-ci admet la particularité du cas du recourant et la difficulté de l'appareiller eu égard à son atteinte. Il eût toutefois été nécessaire qu'elle fournisse, dans le cadre de son rapport, l'avis d'au moins un prothésiste dans le Canton de Genève à même de réaliser une prothèse telle que le requiert l'état de santé du recourant, et non seulement se baser sur la simple hypothèse que les prothésistes locaux sont aptes à le faire. De plus, l'affirmation selon laquelle les HUG adressent leurs patients chez les prothésistes du Canton de Genève n'est pas encore la démonstration que ceux-ci peuvent traiter le cas du recourant. D'ailleurs, dans sa communication du 23 mars 2010 et dans sa décision du 15 avril 2010, l'OAI mentionne que "plusieurs maisons d'orthopédie installées sur le Canton de Genève seraient qualifiées pour

A/4273/2010 - 15/18 - confectionner (...)". L'usage du conditionnel ne saurait toutefois emporter la conviction de la Cour, pas plus que l'exemple donné par la Caisse dans son écriture du 19 janvier 2011, soit l'entreprise Z\_\_\_\_\_, sans explication aucune. Au sens de l'art. 90 al. 1 RAI, il n'est donc pas démontré, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'un agent d'exécution compétent plus proche que O\_\_\_\_\_ est à même de confectionner une prothèse répondant aux atteintes à la santé du recourant, de sorte que la Cour ne peut pas trancher la question de savoir si le recourant a droit à des frais de remboursement au sens de cette disposition. Toutefois, le recourant n'a pas droit de jure aux frais de remboursement du simple fait que l'intimée n'a pas prouvé qu'un prothésiste genevois pouvait réaliser la prothèse demandée, étant rappelé qu'il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré. c) Partant, à défaut d'avoir approfondi cette question, la cause sera renvoyée à l'intimée pour instruction complémentaire, la mise en œuvre d'une expertise comme le requiert le recourant à titre subsidiaire n'étant pas justifiée, l'acte d'instruction supplémentaire consistant à trouver un prothésiste dans le Canton de Genève à

même d'appareiller le recourant au vu de ses atteintes ne demandant pas de démarches conséquentes. d) Il découle de ce qui précède que les conclusions du recourant tendant au versement des viatiques ne peuvent être tranchées en l'état et devront donc être examinées lors du prononcé de la nouvelle décision. En effet, le versement de viatique au sens de l'art. 90 al. 3 et 4 RAI dépend de la question de savoir s'il existe un agent d'exécution plus proche que l'entreprise Y\_\_\_\_\_.

#### **E. 11**

a) Dans un deuxième grief, le recourant conclut à ce que l'intimée prenne en charge le coût de réparation de l'ancienne prothèse. b) S'agissant de l'ancienne prothèse, il convient de constater ce qui suit. Les décisions des 15 avril et 17 novembre 2010 ont tranché cette question. En effet, il est prévu que l'intimée assumera les coûts d'un second exemplaire si le premier a été porté pendant six mois sans provoquer de douleurs. Dans le cadre de son opposition du 25 mai 2010, le recourant concluait à ce que la décision querellée soit annulée en tant que l'intimée accepte de prendre en charge les coûts d'un second exemplaire (nouveau), lequel n'était pas nécessaire selon lui. Il demandait toutefois que l'intimée prenne en charge le coût de réparation de l'ancienne prothèse. Dans le présent recours, il a modifié ses conclusions. Ainsi, il ne conteste plus la prise en charge par l'intimée d'une prothèse principale et la prise en charge d'un second exemplaire, mais demande en plus la réparation de l'ancienne prothèse.

A/4273/2010 - 16/18 - L'intimée n'a pas motivé, même sommairement, les raisons pour lesquelles elle rejetait les conclusions du recourant dans le cadre de son opposition, ni dans le cadre de la procédure devant la Cour. Il n'en demeure pas moins que les dernières conclusions du recourant ne sont pas motivées. À cet égard, il ne peut pas exiger tant la prise en charge des coûts pour une seconde prothèse que la réparation de sa prothèse actuelle (en vue d'être utilisée comme prothèse de rechange). Cela reviendrait à admettre que le recourant aurait droit à deux prothèses de secours, ce qui n'est ni justifié ni motivé. Qui plus est, la prise en charge des coûts de réparation de la prothèse actuelle, en sus de la confection d'une nouvelle prothèse de remplacement, se heurterait au principe de la proportionnalité, étant rappelé qu'il doit y avoir un rapport raisonnable entre le coût et l'utilité du moyen auxiliaire. S'il estime, à l'instar de ses premières conclusions, que la réparation de sa prothèse actuelle, en lieu et en place d'une nouvelle prothèse de remplacement, est suffisante, il lui suffira d'en aviser l'intimée. Les conclusions du recourant dans ce sens devront donc être rejetées.

#### **E. 12**

a) Dans un dernier grief, le recourant conclut à ce que l'intimée prenne en charge la confection de deux semelles plantaires. b) La Cour relève que l'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué (ATF 131 V 164, consid. 2.1 ; ATF 125 V 413, consid. 1b et 2). Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164, consid. 2.1 ; ATF 125 V

414, consid. 1A ; ATF 119 Ib 36, consid. 1b et les références citées). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à une question en état d'être jugée qui excède l'objet de la contestation, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 503 ; ATF 122 V 36, consid. 2a et les références). c) En l'espèce, force est de constater que l'objet du litige est circonscrit à l'octroi d'une prothèse tibiale et au refus du remboursement des frais de déplacement. En

A/4273/2010 - 17/18 - effet, l'intimée n'a pas tranché la question de la prise en charge des deux semelles plantaires, malgré les demandes du recourant. La question de savoir s'il s'agit d'un déni de justice peut rester ouverte, le recourant ne l'invoquant pas. Il n'y a pas non plus lieu d'étendre cette question à la présente procédure, dès lors que l'intimée ne s'est pas prononcée à ce sujet, que la Cour n'est en possession d'aucun élément permettant de trancher le cas et qu'une décision de la Cour à ce propos priverait le recourant des voies de recours usuelles, soit opposition et recours. Prématuré, le recours à cet égard devra être déclarée irrecevable sur ce point. Le dossier revenant dans tous les cas à l'intimée pour instruction complémentaire, il n'est pas nécessaire de lui transmettre l'affaire d'office comme objet de sa compétence au sens l'art. 11 al. 3 LPA, la Cour invitant l'intimée à statuer sur la demande du recourant à ce sujet.

### **E. 13**

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.

A/4273/2010 - 18/18 - 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.