

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1957/2004

ATAS/413/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

2^{ème} chambre

du 17 mai 2005

En la cause

Madame B _____,

Recourante

contre

**OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue
de Lyon 97 à Genève**

intimé

**Siégeant : Mme Isabelle Dubois, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Valérie
MONTANI, juges.**

EN FAIT

1. Madame B _____ (ci-après la recourante), née en 1971, est atteinte d'une infirmité congénitale, soit un rétinoblastome, en raison de laquelle elle doit porter une prothèse oculaire.
2. Pour des raisons médicales, la recourante doit porter, depuis 1996, une prothèse en matière synthétique et non plus en verre. A cet effet elle s'est rendue chez l'oculariste A _____, en France, courant 1996, qui a procédé au travail requis.
3. La recourante a demandé le remboursement de la facture à l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI). Après consultation de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après OFAS), l'OCAI a informé la recourante, par pli du 13 janvier 1997, de la prise en charge de la facture y relative, précisant cependant ce qui suit : «(...)le remboursement en question, effectué à l'adresse d'un fournisseur à l'étranger intervient ici à titre exceptionnel. Lors d'un éventuel renouvellement, il conviendra de vous adresser à un fournisseur domicilié sur notre territoire, par exemple M. Georges-Michel E _____, route de Chambion 13, 1400 YVERDON (...) ».
4. Par courrier du 10 juillet 2004, la recourante a demandé la prise en charge de la prothèse oculaire posée le 3 juin par l'oculariste E _____, facture à l'appui. Elle rappelait les faits antérieurs et mentionnait les coordonnées de son ophtalmologue, chargé du suivi médical. La facture est de 5'000 fr., et mentionne les trois visites effectuées par la recourante.
5. Par décision du 16 juillet 2004, l'OCAI a accepté de participer aux frais susmentionnés à hauteur de 2'000 fr., le solde étant à la charge de la recourante. Selon l'OCAI le remboursement des prothèses oculaires doit se faire sur la base de la convention tarifaire en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2002.
6. Suite à l'opposition de la recourante, l'OCAI a confirmé sa décision, par décision sur opposition du 23 août 2004. Les offices AI ne peuvent déroger à la convention et l'oculariste E _____ ne l'a pas signée.
7. Dans son recours du 20 septembre 2004, la recourante se dit profondément choquée de ce refus, et de devoir se battre pour ce remboursement alors qu'elle doit déjà endurer son handicap. Elle rappelle qu'en raison de son infirmité congénitale elle doit renouveler régulièrement sa prothèse.

Dans un courrier complémentaire du 27 septembre 2004, la recourante rappelle que l'OCAI l'a adressée à cet oculariste. Elle demande qu'une adresse d'oculariste qui travaille avec la résine et l'empreinte tridimensionnelle, remboursé par l'AI, lui soit fournie.

8. Dans sa réponse du 11 octobre 2004, l'OCAI conclut au rejet du recours, et renvoie à la décision contestée pour les faits et la motivation. Il produit la convention tarifaire conclue entre la commission des tarifs médicaux de l'assurance-accidents (CTM), l'OFAS et l'Office fédéral de l'assurance-militaire (OFAM), ainsi que certains fournisseurs de prestations.

Est produite également une « information concernant le domaine des moyens auxiliaires (prothèses oculaires) », de l'OFAS, datée du 17 décembre 2003. Cette note fait suite à la réception par la centrale de compensation de factures de l'oculariste E_____, non conventionné. Rappelant les règles applicables en la matière, l'OFAS attire l'attention des offices sur le fait que seul le montant prévu par la convention peut être pris en charge, que les assurés ont le libre choix du fournisseur de prestations et qu'ils « doivent être informés de manière appropriée par l'OAI concerné qu'ils devront payer eux-mêmes l'éventuelle différence de prix ».

9. Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 7 décembre 2004. Pour faire suite à la demande de la recourante, l'OCAI a produit la liste des fournisseurs de prothèses oculaires, en verre et/ou en matière synthétique, conventionnés ou non.

Il a été convenu que la recourante entreprendrait des démarches auprès de PRO INFIRMIS. Ces démarches n'ont pas abouti.

10. Par pli du 4 avril 2005, le Tribunal a interrogé les ocularistes C_____ et D_____, mentionnés sur la liste de l'OCAI. Le pli adressé à D_____ est revenu avec la mention « décédé ». Monsieur C_____ a confirmé les allégations de l'OCAI ainsi que le fait qu'il est lui-même signataire de la convention et que le prix maximum pris en charge pour une prothèse en matière synthétique est de 2'000 fr.

Par ailleurs, selon une note d'entretien téléphonique du greffe avec le secrétariat de Monsieur E_____, du 15 avril 2005, le montant de 5'000 fr. figurant sur la facture, correspond au seul prix de la prothèse, les dates de visites n'étant mentionnées que pour permettre le remboursement, cas échéant, des frais de déplacement à la patiente.

11. Ces documents ont été transmis aux parties, et la cause gardée à juger en date du 8 avril 2005.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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.

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'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (ci-après LAI).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.
3. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).
4. La question à résoudre en l'espèce est de savoir si la recourante a droit au remboursement de la totalité de la facture relative à sa prothèse oculaire en matière synthétique.

a) Aux termes de l'art. 21 al. 1 LAI, l'assuré a droit, d'après une liste dressée par 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. L'alinéa 2 de cette disposition stipule que 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. L'alinéa 3 mentionne que l'assurance prend en charge les moyens auxiliaires d'un modèle simple et adéquat, l'assuré supportant les frais supplémentaires d'un autre modèle.

Par l'art. 14 du règlement (ci-après 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. Ce département a édicté l'ordonnance concernant la remise des moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité (OMAI) avec en annexe la liste des moyens auxiliaires. En vertu de l'art. 2 OMAI, 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); 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'ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité (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).

La remise de prothèses oculaires est prévue au chiffre 5.01 OMAI. Selon la Circulaire sur les moyens auxiliaires, éditée par l'OFAS, et récemment modifiée, les prothèses de l'œil remises aux assurés sont en principe en verre, mais elles peuvent être en matière synthétique sur indication médicale (cf. CMAI 5.01.1).

S'agissant des tarifs applicables et des conventions, l'art. 27 LAI prévoit :

« 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.

² (...)

³ En l'absence de convention, le Conseil fédéral peut fixer par arrêté les montants maximums des frais des mesures de réadaptation qui sont remboursés à l'assuré »,

et l'art. 24 RAI prévoit, sous le titre « Libre choix et conventions » :

«¹ La compétence d'établir des prescriptions sur l'autorisation d'exercer une activité à charge de l'assurance, conformément à l'art. 26^{bis}, al. 2, LAI, est déléguée au département.

² Les conventions prévues à l'art. 27 LAI seront conclues par l'office fédéral.

³ Pour les personnes et institutions qui appliquent des mesures de réadaptation sans avoir adhéré à une convention, les qualifications professionnelles fixées

contractuellement valent comme exigences minimales de l'assurance au sens de l'art. 26^{bis}, al. 1, LAI, et les tarifs établis par convention comme montants maximums au sens de l'art. 27, al. 3, LAI ».

Le Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA) a précisé que le juge ne s'écartera pas sans motifs pertinents d'une convention tarifaire ou des directives fédérales, mais que ceux-ci ne peuvent pas avoir pour conséquence de priver un assuré de l'usage d'un moyen auxiliaire rendu nécessaire par son invalidité (en l'occurrence un appareil auditif ; ATFA 130 V 163 cons. 4). S'agissant de prothèses capillaires dont la prise en charge était limitée à 1'500 fr. par an, et saisi de la question, le TFA a rappelé récemment que ce montant n'avait pas été fixé arbitrairement mais en accord avec les milieux intéressés (cf. ATFA du 9 mars 2005 cause I 250/04 et jurisprudence citée).

b) En l'espèce, la nécessité d'une prothèse en matière synthétique plutôt qu'en verre est établie médicalement et n'est d'ailleurs pas contestée par l'OCAI. Selon les règles énoncées ci-dessus et vu la convention tarifaire conclue avec certains fournisseurs de prothèses par l'OFAS, le montant remboursé à ce titre ne peut excéder 2'000 fr. L'oculariste C_____ a d'ailleurs confirmé être signataire de cette convention, procéder à l'exécution de prothèses en matière synthétique, et facturer celles-ci à raison de 2'000 fr. lorsque la prise en charge se fait par l'AI.

Par conséquent, la recourante n'a pas droit au remboursement complet de la facture en cause sur la base des règles relatives à l'octroi de moyens auxiliaires.

5. Cependant, le Tribunal constate que la demande de remboursement de la recourante vaut action en responsabilité contre l'OCAI, selon l'art. 78 LPGA.

Cet article prévoit que les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent des dommages causés illicitement à un assuré ou à un tiers par leurs organes d'exécution ou par leur personnel (al. 1). L'autorité compétente rend une décision sur les demandes en réparation (al. 2). Il n'y a pas de procédure d'opposition (al. 4).

Les conditions de l'action en responsabilité sont l'existence d'un dommage, un acte illicite, soit la transgression d'une norme écrite ou non écrite, et une relation de causalité adéquate entre les deux (cf. François KOLLY, OFAS, Responsabilité et recours dans la LPGA, in Journée des tribunaux cantonaux des assurances sociales consacrée à la LPGA, du 6 novembre 2002).

Or, l'art. 27 LPGA prévoit ce qui suit :

« ¹Dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations.

² Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le Conseil fédéral peut prévoir la perception d'émoluments et en fixer le tarif pour les consultations qui nécessitent des recherches coûteuses.

³ Si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard ».

Cet article de loi, inspiré de la législation allemande, est entièrement nouveau. De l'avis de la doctrine, il ne fait pas que codifier la pratique, mais il régit de façon nouvelle le droit des personnes intéressées d'être renseignées et conseillées dans le domaine des assurances sociales fédérales (cf. KIESER, ATSG Kommentar, p. 323 et SPIRRA, Du droit d'être renseigné et conseillé par les assureurs et les organes d'exécution des assurances sociales (art. 27 LPGS), in RSAS 2001, p. 524 et ss). L'alinéa premier ne porte que sur une information générale des assurés, par le biais par exemple de brochures d'informations ou de lettres-circulaires. En revanche, l'alinéa 2 prévoit l'obligation de donner une information précise ou un conseil dans un cas particulier, de sorte qu'il peut conduire à l'obligation de verser des prestations sur la base du principe de la bonne foi (voir à ce propos la JOURNEE AIM, « Premiers problèmes d'application de la LPGA », intervention de Monsieur le Juge fédéral Ulrich MEYER, le 7 mai 2004, Lausanne). Le Tribunal fédéral des assurances n'a pas eu l'occasion d'appliquer concrètement cet article, les faits à lui soumis étant pour l'heure encore régis par l'ancien droit, mais il a d'ores et déjà renvoyé, malgré tout, s'agissant de cette question à l'article de SPIRRA cité plus haut (cf. ATFA du 14 mars 2004 cause C 120/02).

Dans le cas présent, l'OCAI devra vérifier s'il a failli à son devoir d'information générale au sens de l'alinéa 1 comme à son devoir de conseil au sens de l'alinéa 2, car il a conseillé par écrit à la recourante de s'adresser à l'oculariste E _____, sans lui indiquer les conséquences financières de ce choix, et plutôt que de lui adresser la liste produite en cours de procédure, qui permet aux assurés de choisir en toute connaissance de cause leur oculariste, en fonction du type de prothèse nécessitée et de leur domicile, avec l'indication qu'ils sont ou non conventionnés. Certes en 1997 la convention n'existait pas et l'OCAI remboursait la totalité de la facture. Mais la question se pose de savoir si, dès la conclusion de la convention en juillet 2002, ou dès l'entrée en vigueur de la LPGA, voire à réception de l'instruction de l'OFAS par note du 17 décembre 2003, l'OCAI se devait d'informer les assurés concernés par ce moyen auxiliaire en général, et la recourante en particulier, de l'existence et du contenu de cette convention tarifaire et des ses conséquences en termes de prise en charge. La recourante a en effet subi un dommage puisque la facture de l'oculariste E _____ excède de 3'000 fr. la somme prise en charge par l'AI en application des règles légales.

-
6. Par conséquent, le recours sera partiellement admis, la décision sur opposition litigieuse sera confirmée au sens des considérants, et le dossier renvoyé à l'OCAI pour décision sur l'action en responsabilité, qu'il est invité à rendre à bref délai.

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. L'admet partiellement.
3. Confirme la décision sur opposition au sens des considérants.
4. Renvoie le dossier à l'OCAI pour décision sur action en responsabilité au sens de l'art. 78 LPGa.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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).

Le greffier:

Pierre Ries

La Présidente :

Isabelle Dubois

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