RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1982/2003 **ATAS/758/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 28 septembre 2004

1ère Chambre

En la cause

Monsieur P_____, comparant par Maître Pierre BAUER recourant
en l'Etude duquel il élit domicile

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION intimée
domicilié route de Chêne 54 à Genève

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Isabelle DUBOIS et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur P_____, né en décembre 1929, est infirme depuis l'âge de trois ans suite à une paralysie infantile, causée par une poliomyélite, raison pour laquelle il bénéficiait de chaussures orthopédiques, d'une canne ainsi que d'une orthèse fémorale pour pouvoir se déplacer.

2. Depuis 1997, l'usage des cannes n'était plus suffisant pour lui permettre de se mouvoir à l'extérieur de son logement, raison pour laquelle il fit l'acquisition d'un fauteuil roulant, comme l'atteste une facture de l' « Atelier de vente et réparation de la Fondation TRANSPORT-HANDICAP ».

3. Le 24 octobre 2001, l'assuré a déposé une demande de prise en charge de frais de location d'un fauteuil roulant de l'AVS. Il indiquait, qu'ignorant qu'il pouvait demander un fauteuil en prêt, en avoir acheté un et souhaiter en obtenir ainsi le remboursement en tout ou en partie.

4. Par décision du 4 décembre 2002, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après CCGC) a rejeté ladite demande, rappelant que la remise de fauteuils roulants sans moteur aux rentiers de l'AVS ne pouvait se faire que par le biais d'une location.

5. Le 17 janvier 2003, l'assuré, représenté par Maître Pierre BAUER, a recouru contre ladite décision, considérant qu'en refusant de lui verser une somme équivalente aux frais de location pour le fauteuil roulant acquis, la CCGC violait les principes de la légalité et de l'interdiction de l'arbitraire. Il a ainsi conclu, principalement, à ce que la décision litigieuse soit annulée et à ce qu'il lui soit accordé le droit au paiement d'une somme équivalente aux frais de location d'un fauteuil roulant depuis la date d'acquisition du fauteuil, et subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée à l'intimée afin de fixer le montant des frais de location à payer.

6. Dans son préavis du 1er avril 2003, l'OCAI a conclu au rejet du recours, considérant que dans le cas d'un rentier de l'AVS, seuls peuvent être pris en charge les frais découlant de la location d'un fauteuil roulant sans moteur, remis en prêt par un centre habilité par l'OFAS, conditions faisant défaut dans le cas présent.

7. Le Tribunal de céans a, par arrêt du 16 décembre 2003, rejeté le recours.

8. L'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal fédéral des assurances (TFA) contre ledit arrêt. Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs du

Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève par le Tribunal fédéral, le 27 janvier 2004, le TFA, par arrêt du 2 avril 2004, a annulé le jugement rendu par le Tribunal de céans et renvoyé la cause afin qu'il statue dans une composition conforme à la loi.

EN DROIT

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

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

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

   C'est dans la composition prévue par l'art. 162 LOJ que le Tribunal de céans statue dans la présente cause.

2. Conformément à l'art. 3 al. 3 de la loi genevoise modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) du 14 novembre 2002, entrée en vigueur le 1er août 2003, la présente cause, introduite le 17 janvier 2003 devant la Commission cantonale de recours en matière d'AVS-AI, a été transmise d'office au Tribunal de céans (cf. art. 56 V al. 1 let. a ch.2 LOJ).

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

3. Selon l'art. 84 de la loi sur l'assurances-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 – LAVS :

   > « Les intéressés peuvent dans les trente jours dès la notification, interjeter recours contre les décisions des caisses de compensations prises en vertu de la présente loi ».

Dans le cas présent, l'assuré a recouru auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI le 17 janvier 2003, alors que la décision litigieuse est datée du 4 décembre 2002. Il a donc interjeté recours hors du délai légal.

Toutefois, les délais de recours étant suspendus du 18 décembre au 1er janvier inclusivement, en application de l'art. 22a PA, par renvoi de l'art. 96 LAVS, le recours est recevable.

4. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) entrée en vigueur le 1er janvier 2003 n'est pas applicable au cas d'espèce en application du principe selon lequel les règles pertinentes sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1).

5. Selon l'art. 43ter LAVS :

> « Le Conseil fédéral fixe les conditions auxquelles les bénéficiaires de rentes de vieillesse qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et qui ont besoin d'appareils coûteux pour se déplacer, pour établir des contacts avec leur entourage ou pour assurer leur indépendance ont droit à des moyens auxiliaires.
>
> Il détermine les cas dans lesquels les bénéficiaires de rentes de vieillesse ont droit à des moyens auxiliaires pour exercer une activité lucrative ou accomplir les tâches relevant de leur champ d'activité.
>
> 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 ».

En application de l'art. 66ter RAVS, le Conseil fédéral a délégué cette compétence au Département fédéral de l'intérieur, lequel a édicté l'ordonnance concernant la remise des moyens auxiliaires du 28 août 1978 (OMAV) avec en annexe la liste des moyens auxiliaires.

Selon l'art. 2 OMAV :

> « Les bénéficiaires d'une rente de vieillesse qui sont domiciliés en Suisse et ont besoin de moyens auxiliaires pour accomplir leurs travaux habituels, se déplacer, établir des contacts avec leur entourage ou développer leur autonomie personnelle, ont droit à des prestations de l'assurance, selon la liste annexée. Cette liste définit exhaustivement le genre et l'ampleur des prestations afférentes à chaque moyen auxiliaires.

Dans la mesure où la liste n'en dispose pas autrement, l'assurance fournit une contribution de 75% du prix net ».

Le droit s'étend exclusivement aux prestations mentionnées dans la liste dans l'annexe de l'OMAV (n°1004 de la circulaires de l'OFAS concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-vieillesse - CMAV).

Selon ladite liste, les assurés qui sont probablement contraints d'utiliser durablement un fauteuil roulant pour se mouvoir, ont droit à la remise en location d'un fauteuil roulant sans moteur approprié à leur handicap (n 9.51.1 CMAV).

Ces prestations ne sont prises en charge par l'assurance que si la location se fait auprès d'un centre de location habilité par l'OFAS aux conditions fixées par la convention concernant la remise en location de fauteuils roulants au rentiers de l'AVS (n°9.51.2 CMAV).

Selon les chiffres 1 et 6 de cette convention, le centre de location est autorisé à louer à la charge de l'AVS un fauteuil roulant aux rentiers contre remise d'un bon AVS et le prix de location est fixé à 55 fr. par mois.

Force est de constater que seule la location est prise en charge, la liste prévoyant expressément et clairement le type de contribution accordé. L'art. 2 al. 2 OMAV n'est donc pas applicable au cas d'espèce.

Il sied de relever que bien que la liste des moyens auxiliaires selon l'annexe à l'OMAV soit en principe exhaustive, sa constitutionnalité et sa légalité n'échappent pas au contrôle du juge. L'autorité exécutive dispose néanmoins d'un très large pouvoir d'appréciation : l'examen du juge se limite à un contrôle sous l'angle de l'arbitraire, en ce sens que le département ne saurait créer des discriminations injustifiées ou adopter des critères insoutenables, qui ne reposent sur aucun fondement sérieux et objectif (ATF 117 V 181 consid. 2b ; RCC 1990 p. 107 consid. 2b).

6. S'agissant des fauteuils roulants, la liste des moyens auxiliaires ne prévoit que la prise en charge des frais de location de fauteuils roulants sans moteur.

Le Conseil fédéral (ou le Département fédéral de l'intérieur) n'est pas tenu d'inscrire dans la liste tous les moyens auxiliaires qui seraient nécessaires ou simplement utiles aux bénéficiaires de rentes de vieillesse (RCC 1990 p. 107 consid. 2b). Il s'agit bien plutôt, pour l'autorité exécutive, d'opérer un choix parmi ces moyens, et, par rapport à d'autres moyens qui figurent dans la liste (ATF 117 V 185) ou par rapport à des moyens qui n'y figurent pas, mais qui rempliraient aussi le but légal de réadaptation.

Or, dans le cas présent, la question n'est pas d'inclure un nouveau moyen auxiliaire mais d'admettre un nouveau type de contribution. Le juge ne peut, dans ce cas, prévoir une autre solution, alors même que la location a été expressément envisagée.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant
conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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