RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/794/2005 **ATAS/326/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 30 mars 2006

Chambre 3

En la cause

Madame C_____, mais comparant par Maître Pierre HEGER, en l'Etude duquel elle élit domicile.	recourante

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES, route de Chêne 54, case postale 6375, 1211 GENEVE 6	intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,

Mesdames Juliana BALDE et Maya CRAMER, Juges.

EN FAIT

1. Madame C_____, née en 1934, est diabétique, non insulino-traitée (diabète de type II).

2. Elle bénéficie des prestations complémentaires servies par l'Office cantonal des personnes âgées (OCPA).

3. Par courrier du 19 juin 2002, ce dernier, suite à la réception d'une attestation médicale du Dr A_____ certifiant que l'assurée était diabétique, lui a accordé une allocation de régime à compter du 1er avril 2002.

4. Le 14 janvier 2004, l'OCPA a reçu une attestation médicale établie le 23 décembre 2003 par le Dr A_____ indiquant que l'assurée était diabétique non insulino-traitée.

5. Par courrier du 18 février 2004, l'OCPA a informé l'assurée que son dossier allait être transmis pour avis à son médecin-conseil, le Dr B_____. Il lui a été demandé de faire remplir un formulaire par son médecin-traitant et de le transmettre ensuite directement au Dr B_____.

6. Le 11 mars 2004, le Dr B_____ a indiqué à l'OCPA que dans le cas de l'assurée, le régime ne correspondait pas aux critères définis par les directives en matière de prestations complémentaires.

7. Par décision du 15 avril 2004, l'OCPA a refusé à l'assurée le droit à une allocation de régime au motif que cette dernière n'était octroyée qu'à la condition que le régime alimentaire soit indispensable au maintien de la vie et entraîne des dépenses supplémentaires par rapport à une alimentation courante, ce qui n'était pas son cas.

8. Le 14 mai 2004, l'assurée a formé opposition contre cette décision, qu'elle a qualifiée d'arbitraire dans la mesure où elle n'indiquait pas en quoi les circonstances auraient changé depuis 2002.

9. Par courrier du 12 août 2004, l'OCPA a informé l'assurée que, selon le Dr B_____, la caractéristique principale du régime diabétique est de répartir les prises alimentaires durant les heures d'éveil afin d'éviter les pics glycémiques, de réduire la fraction lipide de type saturée (graisse animale); d'autres mesures diététiques sont optionnelles mais leurs fondements scientifiques ne sont pas établis; en conséquence, le régime alimentaire n'est pas indispensable au maintien de la vie. Selon le médecin, il n'y a pas d'augmentation du coût alimentaire.

10. Par courrier du 17 septembre 2004, l'assurée a fait valoir, en substance, que le Dr B_____ ne s'était exprimé que dans un contexte général et que son appréciation n'était que théorique. Elle a contesté que son régime alimentaire ne soit

pas indispensable au maintien de la vie. Elle a relevé à cet égard que si elle ne se soumettait pas à un régime strict, les complications du diabète pourraient être extrêmement sévères (risques de maladies cardiovasculaires, de néphropathie, de neuropathie, de rétinopathie, d'artériosclérose ou encore de sensibilité aux infections).

11. Par décision sur opposition du 23 février 2005, l'OCPA a confirmé sa décision initiale en se référant à la prise de position du Dr B_____.

12. Par courrier du 26 mars 2005, l'assurée a interjeté recours contre cette décision. Elle fait valoir que même si cela ne se ressort pas des documents qui figurent au dossier, la surveillance de l'alimentation constitue un remède élémentaire à tout traitement du diabète quel qu'en soit le type, que sa prescription est donc évidente et que son caractère de régime est corroboré par la description qui en est faite par le Dr B_____. Elle fait remarquer qu'elle est âgée de 71 ans et qu'elle n'aurait certainement pas la même espérance de vie si elle ne suivait pas les recommandations médicales liées à la pathologie du diabète de type II, en particulier et avant tout une discipline alimentaire. Quant à l'argument selon lequel le régime n'entraînerait pas de coût particulier, elle soutient qu'il ne s'agit pas là d'une condition légale. Elle conclut préalablement à ce que le Dr A_____remplisse le formulaire de l'office et, principalement, à l'annulation de la décision sur opposition de l'OCPA et à l'octroi d'une allocation de régime avec suite de dépens.

13. Invité à se prononcer, l'OCPA, par courrier du 9 juin 2005, a indiqué avoir demandé à son expert, le Dr B_____, une copie du formulaire rempli par le médecin-traitant de l'assurée, ainsi qu'une appréciation détaillée du cas. Le Dr B_____ lui a répondu que, pour rendre son avis, il s'était fondé sur l'attestation médicale du Dr A_____, laquelle n'était plus en sa possession. L'OCPA a donc demandé que l'assurée confirme avoir rempli et renvoyé le questionnaire qui lui avait été adressé le 18 février 2004.

14. Par courrier du 13 juillet 2005, la recourante a fait parvenir au Tribunal de céans le formulaire, dûment rempli par son médecin et daté du 7 juillet 2005. Il en ressort qu'elle présente une pathologie de types cardiovasculaire et métabolique-endocrinien et souffre d'un diabète de type II.

15. Par courrier du 29 juillet 2005, l'OCPA a informé le Tribunal de céans qu'il transmettait ce formulaire au Dr B_____ pour appréciation.

16. Le 24 août 2005, l'OCPA a conclu au rejet du recours. Il a produit à l'appui de sa position l'avis du Dr B_____, daté du 9 août 2005. Ce dernier y indique avoir réévalué le cas en tenant compte des diagnostics du médecin-traitant. Il a confirmé son évaluation qu'une alimentation modifiée entraînant des surcoûts n'était ni vraisemblable ni fondée sur le plan médical. Il a cependant relevé n'avoir jamais vu

l'assurée en consultation et souligné qu'une évaluation plus globale requerrait une expertise incluant une anamnèse détaillée, un examen physique et une appréciation de l'environnement à domicile de la patiente.

17. Par courrier du 24 août 2005, le conseil de la recourante s'est étonné de ce que l'OCPA ait soumis le formulaire pour avis à son expert.

18. Il lui a été expliqué par le Tribunal de céans que cela ne constituait aucunement une expertise judiciaire mais que l'OCPA avait simplement demandé à pouvoir consulter son médecin-conseil avant de prendre position, ce qui lui avait été accordé.

19. Le 9 septembre 2005, la recourante a fait valoir que la décision litigieuse avait manifestement été prise sur des bases insuffisantes puisque le document le plus fondamental du dossier n'avait pas été versé à la procédure. Elle a par ailleurs relevé que, de l'aveu du Dr B_____ lui-même, ses conclusions n'étaient pas fondées sur une "observation médicale digne de ce nom". Enfin, elle a souligné que la motivation de la décision litigieuse était insuffisante dans la mesure où il n'avait pas été expliqué pourquoi elle avait pu bénéficier de la prestation en cause durant plusieurs années avant qu'on ne la lui supprime.

20. A la demande du Tribunal de céans - qui lui a demandé en quoi consistait exactement son régime et dans quelle mesure cela entraînait un surcoût pour elle - la recourante, par courrier du 23 janvier 2006, a répondu en produisant une attestation de son médecin traitant, le Dr D_____, lequel y rappelle que sa patiente, outre son diabète non insulino-dépendant, présente d'autres facteurs de risques cardio-vasculaires et a déjà eu un accident vasculaire cérébral, raison pour laquelle le contrôle de sa glycémie est très important et nécessite un régime bien conduit, avec calcul de son apport journalier en grammes d'hydrates de carbone (entre 180 et 200 g/j.) et prise de médicaments.

21. Par courrier du 27 janvier 2006, l'autorité intimée, à qui cette nouvelle pièce a été transmise, a expliqué que l'Office avait pour ancienne pratique administrative d'accorder systématiquement l'allocation de régime aux bénéficiaires atteints de diabète sur présentation d'un certificat médical, jusqu'à ce que son médecin-conseil, le Dr B_____, attire son attention sur le fait d'une part, que le traitement du diabète s'était modifié au cours du temps - les personnes atteintes de cette pathologie ne devant plus être soumises à un régime strict mais gérer différemment la prise d'aliments - et, d'autre part, que le régime alimentaire des personnes diabétiques ne provoque pas de frais supplémentaires comparé aux frais d'une alimentation équilibrée puisque les aliments spécifiques sont désormais en vente dans les grandes surfaces. C'est la raison pour laquelle l'Office a convenu de soumettre désormais pour appréciation au médecin toutes les nouvelles demandes d'allocation de régime et les cas de renouvellement. C'est ce qui explique que la

recourante se soit vu accorder une allocation en 2002 et 2003 mais non en 2004. Au surplus, l'autorité intimée a produit une jurisprudence du canton de Saint-Gall dont il ressort que ce dernier a également modifié sa pratique.

22. La recourante, par courrier 23 mars 2006, s'est une fois encore déclarée "surprise que nous continuions à procéder à une instruction qui aurait dû intervenir en amont". A la forme, elle a demandé que la traduction libre de l'arrêt du tribunal de St-Gall produite par l'autorité intimée soit écartée. Quant au fond, elle soutient que l'affirmation selon laquelle un régime pour diabétique n'est pas plus coûteux que l'alimentation équilibrée d'une personne saine est "consternante au regard d'une promenade dans un de nos supermarchés". Elle a fait remarquer que la prestation litigieuse correspondait à 5 fr. 75 par jour, que selon l'Office fédéral de la statistique, la consommation moyenne des ménages suisses en matière d'alimentation était de l'ordre de 10% du revenu et qu'une personne au revenu mensuel de 3000 consacrerait ainsi 300 fr. par mois à son alimentation, soit environ 10 fr. par jour. Elle allègue qu'avec une telle somme, il lui est impossible de se nourrir sainement.

23. Après communication de ces dernières observations à l'autorité intimée, la cause a été gardée à juger.

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.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 3 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPCF) ainsi que des contestations prévues à l'article 43 de la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 octobre 1968 (LPCC).

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

3. Le recours, interjeté en temps utile est recevable à la forme (art. 56 à 60 LPGA et art. 43 LPCC).

4. Aux termes de la loi, tant fédérale que cantonale, le bénéficiaire de prestations complémentaires a droit au remboursement des frais liés à un régime alimentaire particulier (art. 3d al. 1 let. c LPCF, 19 al. 1 let. c OPCF, 6 al. du règlement cantonal - RPCC).

   Au niveau fédéral, c'est le département fédéral de l'intérieur qui détermine les frais qui peuvent être remboursés à titre de frais liés à un régime alimentaire en particulier (art. 19 al. 1 let. c de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité [OPC-AVS/AI]).

   L'art. 9 de l'ordonnance fédérale relative au remboursement des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires (OMPC) prévoit que les frais supplémentaires, dûment établis, occasionnés par un régime alimentaire prescrit par un médecin et indispensable à la survie de la personne assurée sont considérés comme frais de maladie si ladite personne ne vit ni dans un home, ni dans un hôpital et qu'un montant annuel forfaitaire de 2'100 fr. est remboursé.

   La jurisprudence considère que l'art. 9 OMPC ne concerne pas n'importe quel régime alimentaire. Cette disposition a sa base légale dans la norme régissant le remboursement des frais de maladie et d'invalidité (art. 3d LPC). Pour que l'on puisse admettre l'existence de frais de maladie au sens de cette disposition légale, il doit s'agir d'un régime alimentaire qualifié, ce que le département a précisé par les termes "indispensables à la survie de la personne assurée" (cf. ATFA P 16/03 du 30 novembre 2004; ATFA P 67/04 du 21 février 2004 consid. 1). Le Tribunal fédéral des assurances a admis que cette condition était réalisée notamment dans le cas d'un assuré qui présentait une intolérance absolue à la lactose et qui, pour empêcher une dégénérescence de la rétine, devait consommer une nourriture sans levure (ATFA non publié P 29/91 du 27 août 1991). Ainsi, le Tribunal fédéral des assurances, dans un arrêt non publié P 16/03 du 30 novembre 2004, a estimé que le régime pour lutter contre l'excès de cholestérol ne remplissait pas ces conditions dans la mesure où un tel régime - impliquant moins de viande, de produits laitiers et plus de fruits, salades et légumes - n'entraînait pas de coût fondamentalement plus élevé.

   Dans un arrêt non publié du 21 février 2006 (ATFA P 67/04), le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'avis du médecin conseil de l'office devait à tout le moins être motivé et que la nature du régime alimentaire prescrit devait être connue, de manière à trancher le point de savoir si celui-ci entraînait des frais supplémentaires pour l'intéressé (consid. 2.2).

5. En l'espèce, la recourante souffre de diabète. Son médecin traitant a attesté qu'elle devait suivre un régime spécifique. Il a expliqué à cet égard que le contrôle de sa glycémie est très important et nécessite un régime bien conduit, avec calcul de son apport journalier en grammes d'hydrates de carbone (entre 180 et 200 g/j.) et prise de médicaments. L'OCPA a soumis le cas au Dr B_____ qui considère, d'une part, que le régime alimentaire n'est pas indispensable au maintien de la vie et, d'autre part, qu'il n'entraîne pas de dépenses supplémentaires par rapport à une alimentation courante.

   Préalablement, le Tribunal de céans constate qu'il est effectivement regrettable que la décision de l'OCPA ait été rendue sans que le formulaire de renseignements émanant du médecin traitant ait été rempli - à moins qu'il ne se soit égaré chez le medecin-conseil. Quoi qu'il en soit, ce vice a été réparé dans la mesure où le formulaire a finalement été rempli dans le cadre de la présente procédure et soumis à l'autorité intimée qui l'a transmis à son médecin conseil et s'est prononcée en connaissance de cause. Par économie de procédure, le Tribunal de céans estime qu'il ne se justifie pas, dans ces conditions, d'annuler la décision de l'autorité intimée pour ce seul motif et de lui renvoyer le dossier.

6. Le Tribunal de céans constate que les conditions du versement d'un forfait pour régime spécial ne sont pas remplies. L'alimentation de la recourante, contrairement à ce qu'elle allègue, n'est pas différente de ce que devrait être celle de tout un chacun au point d'entrainer un surcoût. En effet, ainsi que le fait remarquer le Dr B_____, le traitement du diabète s'est modifié au cours du temps et les personnes atteintes de cette pathologie ne doivent plus suivre de régime strict mais gérer différemment la prise d'aliments. Le Tribunal de céans rejoint donc l'avis du Tribunal de Saint-Gall (arrêt du 6 février 2003 en la cause P, EL 2002/81) selon lequel ce régime alimentaire ne provoque pas de frais supplémentaires comparé à ceux d'une alimentation équilibrée. D'ailleurs, interrogée sur le point de savoir quelle augmentation de frais son régime entraînait pour elle, la recourante n'a pas pu l'établir; on ne voit pas en quoi le fait de devoir contrôler précisément son taux de glycémie et son apport journalier en grammes d'hydrates de carbone engendrerait des frais supplémentaires. Quant à l'argument selon lequel cette exigence d'un surcoût ne serait pas prévue par la loi, il tombe à faux, compte tenu de la jurisprudence rappelée supra.

   Force est ainsi de confirmer le refus de l'allocation-régime et de rejeter le recours.

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. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties qu'en ce qui concerne les prestations fédérales, 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 :
Janine BOFFI	Karine STECK

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