RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/90/2004 **ATAS/328/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

3ème chambre

du 21 avril 2005

En la cause

Monsieur D_____, mais comparant par Me Mauro POGGIA en recourant l'étude duquel il élit domicile

contre

CAISSE MALADIE PHILOS, avenue du Casino 13, 1920 Montreux intimée

Siégeant : Madame Karine STECK , Présidente,

Mesdames Juliana BALDE et Doris WANGELER, juges.

EN FAIT

1. Monsieur D_____, né le 22 juin 1953, souffre d'un diabète insulinotraité avec de multiples complications. Dans un certificat du 3 juin 2003, la doctoresse A_____, spécialiste en endocrinologie, diabétologie et médecine interne, a expliqué que son patient souffrait d'une atteinte dentaire diffuse et sévère, en raison d'une part, d'un syndrome de la bouche sèche dû à une neuropathie autonome et au traitement médicamenteux et, d'autre part, de valeurs de glycémie souvent élevées (pièce 1 assuré).

2. Le 31 juillet 2003, le docteur B_____, médecin-dentiste, a soumis à PHILOS, caisse-maladie de l'assuré pour l'assurance obligatoire des soins (ci-après la caisse), un devis d'un montant de 5'444 fr. Il a expliqué que la maladie dont souffrait le patient avait provoqué des polycaries de collet très profondes dues à une absence totale de salive et qu'il ne pouvait pas sauver les dents, qu'il devait extraire et remplacer par deux prothèses complètes. Il a demandé à l'assurance de base de prendre en charge les frais qui en résulteraient, compte tenu des conséquences dentaires de la maladie.

3. Par décision du 24 septembre 2003, la caisse, après avoir demandé l'avis de son dentiste-conseil, a refusé, en relevant que le traitement dentaire prévu ne remplissait pas les conditions de prise en charge de l'assurance obligatoire des soins (pièce 3 assuré).

4. Par courrier du 29 septembre 2003, l'assuré a formé opposition à cette décision avec l'aide de son médecin-dentiste. Il a souligné que, dans la mesure où les lésions dentaires étaient la conséquence de sa maladie, la caisse aurait dû demander l'avis de son médecin-conseil et non celui de son dentiste-conseil (pièce 4 assuré).

5. Par décision sur opposition du 4 décembre 2003, la caisse a confirmé sa décision du 24 septembre 2003. Elle a expliqué que son médecin-conseil avait confirmé que la maladie dont souffrait l'assuré ne correspondait à aucune des affections ouvrant droit aux prestations (pièce 6 assuré).

6. Le 16 janvier 2004, l'assuré a interjeté recours contre cette décision en concluant, préalablement, à l'audition de ses médecin et dentiste traitants et, principalement, à l'annulation de la décision litigieuse et à la prise en charge par la caisse des soins dentaires devisés le 28 juillet 2003 par le docteur B_____. Il a relevé que c'était son diabète - avec des valeurs de glycémie souvent élevées et une neuropathie autonome – qui avait entraîné un syndrome de la bouche sèche, lequel était la cause de l'atteinte dentaire, vu l'insuffisance de la salivation. Ses troubles dentaires étaient ainsi la conséquence directe d'une infection maladive grave touchant directement les glandes salivaires, raison pour laquelle les frais des soins

dentaires devraient selon lui être pris en charge dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins.

7. Invitée à se prononcer, la caisse, dans sa réponse du 6 février 2004, a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée, motif pris que l'octroi de la prestation demandée n'était conforme ni à la loi ni à la jurisprudence en la matière.

8. Par courrier du 9 mars 2004, le recourant a intégralement persisté dans ses conclusions. Il a demandé que l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après l'OFAS) soit invité à présenter l'intégralité des procès-verbaux de la Commission fédérale des prestations générales abordant l'objet des traitements dentaires en relation avec un diabète insulinotraité et qu'une expertise soit ordonnée pour déterminer le caractère évitable ou non de l'affection par une hygiène buccale appropriée. L'assuré a relevé que la jurisprudence citée par l'intimée faisait référence à un cas différent du sien, dès lors qu'il s'agissait de la prise en charge de frais dentaires en relation avec un diabète de type II insulino-dépendant avec une inflammation chronique des gencives et des infections à répétitions pouvant néanmoins être évitées par des mesures d'hygiène buccale alors que lui-même souffrait non seulement d'un diabète insulinotraité mais également d'une neuropathie autonome engendrant un syndrome de la bouche sèche, de sorte que l'affection ne pouvait pas être évitée.

9. Dans sa duplique du 13 avril 2004, la caisse a également persisté dans ses conclusions. Elle a indiqué que son dentiste-conseil avait confirmé d'une part, que les conséquences du diabète sur l'état dentaire étaient évitables par des mesures d'hygiène buccale et que, d'autre part, les conséquences sur l'état dentaire de la neuropathie autonome engendrant le syndrome de la bouche sèche n'étaient quant à elles pas évitables par de telles mesures. La caisse a cependant souligné que le syndrome de la bouche sèche ne figurait pas non plus dans le catalogue exhaustif des maladies graves énoncées dans la loi et que les frais dentaires ne pouvaient dès lors pas être pris en charge.

10. Par courrier du 24 janvier 2005, le Tribunal de céans a requis l'avis de l'OFAS en ce qui concernait le cas du recourant. Il a par ailleurs demandé les procès-verbaux de la Commission fédérale des prestations générales consultée lors de la rédaction du catalogue des maladies lorsqu'elle avait abordé l'objet des traitements dentaires en relation avec le diabète insulino-traité.

11. Par courrier du 23 mars 2005, l'OFAS a répondu que la neuropathie autonome ne figurait pas au nombre des cas énumérés par l'ordonnance sur les prestations de soins et que l'assurance maladie obligatoire ne prenait pas en charge le traitement dentaire dans ce cas. La formulation claire de l'ordonnance ne laissait aucune place à une autre interprétation. Par ailleurs, l'OFAS a expliqué qu'il ne lui était pas

possible de transmettre une copie des procès-verbaux demandés parce que la commission n'avait jamais traité ce cas particulier.

12. Pour le surplus, les faits et allégués pertinents des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » ci-après.

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. 56V al. 1 let a LOJ, le TCAS 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) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal). La compétence du Tribunal de céans ratione materiae pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Selon l'art. 60 LPGA, le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours. Les art. 38 à 41 sont applicables par analogie (art. 60 al. 2 LPGA). Aux termes de l'art. 38 al. 4 let c. LPGA, les délais en jours ou en mois fixés par la loi ne courent pas du 18 décembre au 1er janvier inclusivement. La décision sur opposition étant intervenue le 4 décembre 2003, le recours du 16 janvier 2004 a été interjeté dans le délai prévu par l'art. 60 LPGA et est dès lors recevable ratione temporis.

4. En outre, interjeté dans la forme légale, le recours est également conforme aux art. 1 LAMal et 36 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal) ainsi qu'aux art. 56 et 59 LPGA.

5. Le litige porte sur la question de savoir si l'opération dentaire que doit subir le recourant doit être prise en charge par l'assurance obligatoire des soins.

   a) Selon l'art. 25 al. 1 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles. Ces prestations comprennent notamment les examens, traitements et

soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social par des médecins, des chiropraticiens et des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical (art. 25 al. 2 let. a LAMal).

Les coûts des soins dentaires ne sont pas visés par cette disposition légale. D'après l'art. 31 al. 1 LAMal, ils sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins s'ils sont occasionnés par une maladie grave et non évitable du système de la mastication (let. a), s'ils sont occasionnés par une autre maladie grave ou ses séquelles (let. b) ou encore s'ils sont nécessaires pour traiter une maladie grave ou ses séquelles (let. c).

Conformément à l'art. 33 al. 2 et 5 LAMal, en liaison avec l'art. 33 let. d OAMal, le Département fédéral de l'Intérieur (DFI) a édicté les articles 17, 18 et 19 de l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS), qui se rapportent à chacune des éventualités prévues à l'art. 31 al. 1 let. a à c LAMal.

De jurisprudence constante, cette liste est exhaustive (ATF 124 V 194 consid. 4). Cela résulte déjà de l'art. 33 al. 2 LAMal, selon lequel il appartient au Conseil fédéral de désigner en détail les prestations visées par l'art. 31 al. 1 LAMal. En outre, rien dans le texte des normes de délégation susmentionnées (art. 33 al. 2 LAMal, art. 33 let. d OAMal), ni d'ailleurs dans celui des dispositions citées de l'OPAS, ne permet de dire qu'il s'agit d'une liste exemplative. Enfin, l'examen des travaux préparatoires révèle que le législateur a voulu que soit dressé par voie d'ordonnance un catalogue exhaustif des maladies pour lesquelles l'assurance doit prendre en charge les traitements dentaires. Tant la commission d'experts pour la révision de l'assurance-maladie (rapport de la commission des experts du 2 novembre 1990, p. 52 de l'édition de l'Office central fédéral des imprimés et du matériel) que le Conseil fédéral dans son message du 6 novembre 1991 (FF 1992 I 139 sv.) ont insisté sur la nécessité d'établir un tel catalogue. Par la suite, cet impératif a été constamment réaffirmé, en particulier lors des délibérations de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique (CSSS) du Conseil national (procès-verbal de la séance du 1er avril 1993, p. 34 ss), puis devant le plénum du Conseil national (BO CN 1993 p. 1843).

A l'art. 18 OPAS sont énumérées les maladies graves au sens de l'art. 31 al. 1 let. b LAMal, qui ouvrent droit à la prise en charge des coûts des traitements dentaires par l'assurance obligatoire des soins. Parmi ces affections figurent notamment les maladies des glandes salivaires (art. 18 let. d OPAS) mais non le diabète ou le « syndrome de la bouche sèche ».

Dans un arrêt du 2 novembre 1998 (ATF 124 V 346), le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a jugé que le fait que le diabète ne soit pas cité dans cette liste

constituait un silence qualifié du législateur (en l'occurrence le DFI) et non pas une lacune authentique de l'ordonnance qu'il appartenait au juge de combler. Il a expliqué que le législateur avait voulu assurer, dans la nouvelle loi, la prise en charge de traitements dentaires dans les cas de maladies graves, à l'exclusion des caries et des traitements de la parodontite, considérés comme des affections évitables, en grande partie tout au moins, par une hygiène buccale irréprochable (BO 1992 CE 1302; BO 1993 CN 1843). Or, le critère du caractère évitable de l'affection jouait un rôle non seulement dans le cas des art. 31 al. 1 let. a LAMal et 17 OPAS, mais aussi quand il s'agissait pour le DFI de décider de la prise en charge d'un traitement consécutif à une maladie en application des art. 31 al. 1 let. b LAMal et 18 OPAS (GEBHARD EUGSTER, « Aspects des soins dentaires selon l'art. 31 al. 1 LAMal à la lumière du droit de l'assurance-maladie » [traduction française de BEAT RAEMY] in: Revue mensuelle d'odontostomatologie, vol. 107 [1997], p.127; voir p. 99 ss pour le texte original allemand de cette étude, également publié dans LAMal-KVG, recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 227). Dès lors, on pouvait supposer que le DFI, en n'incluant pas le diabète parmi les maladies graves susceptibles d'occasionner des soins dentaires, avait considéré, dans le strict prolongement de la volonté exprimée par le législateur, que les affections dentaires secondaires au diabète pouvaient être évitées par des mesures d'hygiène buccale.

b) En l'espèce, le recourant souffre d'un diabète insulinotraité avec des complications multiples. La doctoresse Tatiana A_____ a expliqué qu'il souffrait d'une atteinte dentaire diffuse et sévère dans le contexte, d'une part, d'un « syndrome de la bouche sèche » dû à sa neuropathie autonome ainsi qu'au traitement médicamenteux et, d'autre part, en raison des valeurs de glycémie souvent élevées. Le dentiste-conseil de l'intimée a précisé que les conséquences du diabète sur l'état dentaire étaient évitables par des mesures d'hygiène buccale alors que les conséquences sur l'état dentaire de la neuropathie autonome engendrant le « syndrome de la bouche sèche » ne l'étaient pas.

En ce qui concerne l'atteinte dentaire due au diabète, force est de constater, conformément à l'ATF 124 V 346 précité, que les frais de l'opération ne sont pas pris en charge dans le cadre de l'assurance obligatoires des soins. Il n'y a pas lieu de revenir sur cette jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, d'une part parce que l'affection dentaire peut être évitée par des mesures d'hygiène buccale et, d'autre part parce que, depuis 1998, le DFI, malgré de nombreuses modifications, n'a pas modifié la liste des maladies graves figurant à l'art. 18 OPAS en y incluant le diabète, ce qui laisse supposer qu'il a considéré que cette affection n'entrait pas dans la liste exhaustive des maladies susceptibles d'occasionner des soins dentaires malgré une hygiène buccale irréprochable.

Quant aux conséquences dentaires engendrées par la neuropathie autonome, c'est à juste titre que l'intimée a relevé que cette maladie ne figurait pas non plus dans la

liste exhaustive de l'art. 18 OPAS. Le Tribunal de céans relève cependant que, si les dispositions adoptées par le DFI n'échappent pas au contrôle du juge, sous l'angle de leur légalité et de leur constitutionnalité, il doit cependant se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. Dans l'examen auquel il procède, le juge ne doit pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause (ATF 124 II 245 consid. 3, 124 V 15 consid. 2a, 123 II 44 consid. 2b, 476 consid. 4a). En l'espèce, quelles que soient les raisons qui ont conduit les auteurs de l'ordonnance à ne pas inclure la neuropathie autonome parmi les maladies graves susceptibles d'occasionner des troubles dentaires, ce résultat ne semble pas sortir du cadre de la délégation du législateur.

Pour parvenir à cette solution, le Tribunal de céans soulignera que l'affection en cause n'a pas dû échapper à l'attention des experts de la Commission fédérale des prestations générales consultée lors de la rédaction du catalogue des maladies dès lors qu'elle est souvent liée au diabète et que celui-ci, ainsi qu'il l'a déjà été souligné, n'a pas été inclus dans le catalogue, même après l'ATF 124 V 346, alors même que l'OPAS a été modifiée à plusieurs reprises. Selon le dictionnaire des termes de médecine (« LE GARNIER DELAMARE », 25ème édition, Maloine 1998), la neuropathie est le nom générique donné à toutes les affections nerveuses et il s'applique surtout aux atteintes du système nerveux périphérique. Selon les médecins responsables des recommandations de l'Association de langue française pour l'étude du diabète et des maladies métaboliques (ci-après L'ALFEDIAM), la neuropathie autonome touche les petites fibres amyéliniques des systèmes sympathique et parasympathique. Elle peut toucher le système cardio-vasculaire, le tractus digestif, le système uro-génital, le système sudoral et la motricité pupillaire. Au stade infra-clinique, cette affection (sous la forme d'une neuropathie autonome cardio-vasculaire) est une complication très fréquente, retrouvée selon les séries chez 20 à 70 % des diabétiques (cf. « Neuropathie autonome chez le diabétique 1997 », recommandations de l'ALFEDIAM). En tout état de cause, il apparaît probable que le DFI, en n'incluant ni le diabète ni la neuropathie autonome, a considéré que les affections secondaires découlant de ces maladies pouvaient être évitées par des mesures d'hygiène buccale appropriées.

Au vu de ces éléments, le recours sera rejeté et la décision sur opposition du 4 décembre 2003 de la Caisse confirmée.

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 du 16 janvier 2004 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 :

Janine BOFFI

Karine STECK

La secrétaire-juriste : Flore PRIMAULT

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le