



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1465/2003

ATAS/644/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

3^{ème} chambre

du 19 août 2004

En la cause

Madame S _____, comparant par Me Mike HORNUNG en recourante
l'Etude duquel elle élit domicile

contre

CONCORDIA ASSURANCE SUISSE DE MALADIE ET intimée
ACCIDENTS, Bundesplatz 15, 6002 Lucerne

Siégeant : Karine STECK, Présidente,

Mesdames Isabelle DUBOIS et Valérie MONTANI, juges.

EN FAIT

1. Madame S _____, née le mars 1971, souffrait d'hypertrophie des petites lèvres, ce qui la gênait dans ses activités sportives et dans sa vie sexuelle et provoquait parfois des saignements douloureux.
2. Le 27 septembre 2001, le Dr A _____, gynécologue, l'a opérée à la Clinique de l'établissement hospitalier (ci-après la clinique). Une résection des petites lèvres a été pratiquée. L'intéressée s'est alors acquittée d'un premier montant de 3'000 fr. (pièce 2 assurée).
3. Les 3 et 9 octobre 2001, elle a été en incapacité de travail à 100 %. En outre, elle ne pouvait pratiquer aucune activité sportive (pièces 1, 3 et 4 assurée).
4. Le 8 octobre 2001, le Dr A _____ a précisé à l'assureur-maladie de l'intéressée, soit la CONCORDIA ASSURANCES, caisse-maladie et accidents (ci-après la caisse), que l'opération avait été nécessitée par une hypertrophie gênante des petites lèvres (pièce 7 caisse).
5. Le 26 novembre 2001, l'assurée s'est acquittée des honoraires du médecin pour l'opération, lesquels s'élevaient à 1'502 fr. au total. Elle en a ensuite demandé remboursement à sa caisse (pièces 5, 6 et 7 assurée).
6. Le 21 décembre 2001, le Dr A _____ a écrit au médecin-conseil de la caisse en expliquant une nouvelle fois que sa patiente avait présenté une hypertrophie très marquée des petites lèvres, gênante lors des rapports sexuels, et qu'il avait pratiqué une résection (pièce 8 caisse).
7. Le 15 janvier 2002, la caisse a informé la clinique qu'elle avait soumis le cas à l'appréciation de son médecin-conseil et que, selon ce dernier, l'opération n'avait pas à être prise en charge, raison pour laquelle elle se refusait à rembourser les frais. Une copie de ce courrier a été transmise à l'assurée le même jour (pièce 9 assurée et pièce 2 caisse).
8. Le 25 février 2002, l'assurée s'est encore acquittée d'un montant de 670 fr. auprès du Dr B _____, anesthésiste, à titre d'honoraires pour l'opération pratiquée le 27 septembre 2001 (pièce 8 assurée).
9. Le 27 mars 2002, la caisse a confirmé son refus de prendre en charge l'opération directement à l'intéressée (pièce 10 assurée).
10. Le 25 avril 2002, cette dernière a demandé à son gynécologue de transmettre à son assureur les explications nécessaires, et notamment de préciser qu'il ne s'agissait pas d'une intervention esthétique, que l'opération avait bien eu lieu parce qu'elle rencontrait une gêne dans ses activités sportives et sa vie sexuelle et que

l'hypertrophie provoquait au surplus des infections bactériennes (pièce 11 assurée et pièce 9 caisse).

11. Le 27 mai 2002, le Dr A_____ à fourni des explications détaillées à la caisse, en insistant donc sur le fait que l'opération ne répondait pas à un souci esthétique mais bien à une nécessité médicale. Le même jour, la caisse a derechef refusé toute prise en charge des coûts de l'opération à l'assurée (pièces 12 et 13 assurée).
12. Le 24 juin 2002, la clinique – vu le refus de la caisse - a exigé de l'assurée le paiement du solde de l'opération, soit 598 fr. 60 (pièce 14 assurée).
13. L'assurée ayant demandé une décision formelle susceptible de recours, la caisse, par décision motivée du 19 mars 2003, a formellement refusé le remboursement de l'opération, au motif que celle-ci ne serait que « purement cosmétique » et que l'hypertrophie des petites lèvres ne pouvait être traitée comme une véritable maladie (pièce 4 caisse).
14. Le 14 avril 2003, l'assurée a formé opposition en contestant le caractère purement esthétique de l'opération. Elle a souligné que la littérature médicale était claire à ce sujet et relevait que cette variante anatomique pouvait être source de difficultés d'hygiène intime, de gêne à la marche, au sport ou dans les relations sexuelles. Elle a fait valoir que, dans son cas, l'intervention chirurgicale était médicalement indiquée et qu'elle devrait donc être prise en charge par l'assurance obligatoire (pièce 18 assurée et pièce 5 caisse).
15. Par décision sur opposition du 17 juillet 2003, la caisse a rejeté l'opposition et maintenu sa décision de refus de rembourser l'opération. Elle a tout d'abord relevé que les explications de l'assurée avaient varié avec le temps et qu'il était par conséquent difficile de se déterminer sur la réalité des affections présentées. Elle a par ailleurs considéré que les troubles physiques n'étaient pas importants au point que l'on puisse leur reconnaître le caractère de maladie ; en effet, le lien de causalité entre l'hypertrophie et les troubles physiques ou psychiques n'avait pas été clairement établi (pièce 20 assurée et pièce 6 caisse).
16. Le 12 août 2003, l'assurée a interjeté recours contre cette décision par l'entremise de son conseil en concluant à l'annulation de la décision sur opposition et à la prise en charge par la caisse des coûts résultant de l'opération. Elle a repris l'argumentation invoquée dans son opposition en ajoutant que le lien de causalité entre l'hypertrophie et les troubles physiques ressortait clairement des explications données par son gynécologue à plusieurs reprises et que le fait que l'opération ait également amené une amélioration du point de vue esthétique ne devait pas influencer la décision de la caisse.
17. Invitée à se prononcer, la caisse a tout d'abord contesté la compétence du Tribunal cantonal des assurances sociales au motif que la recourante était domiciliée à

Lucerne, où ses papiers étaient d'ailleurs déposés. Quant au fond, elle a persisté intégralement dans sa première argumentation et conclu au rejet du recours. Elle a également souligné que la recourante avait elle-même admis dans son recours que l'opération avait eu un résultat du point de vue esthétique.

18. Dans sa réplique du 3 octobre 2003, la recourante a reconnu que ses papiers étaient effectivement déposés à Lucerne. Elle a expliqué qu'elle travaille depuis plus de cinq ans à Genève, qu'elle y vit, que c'est d'ailleurs la raison pour laquelle elle a consulté un médecin genevois et s'est fait opérer à Genève. Pour le surplus, elle a intégralement persisté dans ses conclusions.
19. Par courrier du 29 juin 2004, sur requête du Tribunal de céans du 17 juin 2004, la recourante a précisé qu'elle habite Genève depuis 1999, qu'elle est employée auprès de la clinique dentaire de la jeunesse depuis mars 2003 à 40% et qu'elle fréquente régulièrement ses amis et connaissances à Genève, où elle exerce d'ailleurs des activités annexes. Elle a expliqué se rendre régulièrement à Lucerne - toutes les deux à trois semaines - et avoir décidé d'y laisser ses papiers dans la mesure où le lieu de son domicile futur demeure encore incertain.
20. Pour le surplus, les faits et allégués pertinents seront repris en tant que de besoin dans la partie « en droit » ci-après.

EN DROIT

1. Se pose en premier lieu la question de la compétence ratione loci du Tribunal de céans.

a) Selon l'art. 58 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003 (LPGA), le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours.

L'art. 13 al. 1 LPGA précise encore que le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210). Aux termes de l'art. 23 al. 1 CC, le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. La jurisprudence relève que cela suppose que la personne fasse du lieu en question le centre de ses intérêts personnels et professionnels (ATF 125 III 100 consid. 3 p. 102). La notion de domicile comporte deux éléments : d'une part, la volonté de rester dans un endroit de façon durable et, d'autre part, la manifestation de cette volonté par une résidence effective dans ce lieu (ATF 41 III 51, JdT 1915 II 93, ATF 92 I 218, JdT 1967 I 581).

Pour situer le domicile d'une personne, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit où se focalisent un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existant avec d'autres endroits (ATF 125 III 100 consid. 3 p. 102). Le domicile politique ne joue aucun rôle décisif : le dépôt des papiers et l'exercice des droits politiques ne constituent que des indices propres à déterminer le domicile. Le lieu où la personne a le centre de ses intérêts personnels se détermine en fonction de l'ensemble des circonstances objectives (ATF 125 I 458 consid. 2b p. 467 et les arrêts cités).

b) En l'espèce, l'intimée fait valoir que la recourante ne possède pas son domicile à Genève puisqu'elle est inscrite au Contrôle des habitants de Lucerne et que ses papiers y sont déposés. La recourante soutient au contraire que son domicile est à Genève, où elle travaille à hauteur de 40% et où se trouvent des amis et des connaissances qu'elle voit régulièrement. Elle explique avoir laissé ses papiers à Lucerne dans la mesure où le lieu de son domicile futur demeure incertain.

En l'occurrence, le Tribunal est d'avis que le domicile de la recourante est bel et bien à Genève, cette dernière ville étant le centre des intérêts tant personnels que professionnels de l'intéressée. En effet, elle y réside depuis 1999 déjà, y travaille à hauteur de 40%, y possède un cercle d'amis et de connaissances et y pratique d'autres activités personnelles (loisirs, sport). L'intensité des liens social, personnel

et professionnel avec Genève l'emporte à l'évidence sur ceux qu'elle possède avec Lucerne, ce alors même qu'elle a laissé ses papiers en dépôt dans cette dernière ville. On relèvera par ailleurs qu'elle n'y retourne que toutes les deux ou trois semaines. Au vu de ces éléments, le Tribunal de céans s'estime donc compétent *ratione loci*.

2. 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 (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

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

Egalement saisi de la question de l'éventuelle inconstitutionnalité du TCAS, le TF a estimé que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, et plus particulièrement de l'art. 57 LPGA.

3. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a LOJ, le TCAS connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 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.
4. En outre, interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable, conformément 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, 59 et 60 LPGA.
5. Le litige porte essentiellement sur la question de savoir si l'opération de résection des petites lèvres subie par la recourante doit être prise en charge par l'assurance obligatoire des soins.

a) L'art. 24 LAMal prévoit que l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux art. 25 à 31 en tenant compte des conditions des art. 32 à 34. Elle prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles (art. 25 al. 1 LAMal). Est réputée maladie selon l'art. 3 al. 1 LPGA toute atteinte à la santé physique ou

mentale qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement ou provoque une incapacité de travail.

Les prestations de l'art. 25 al. 1 LAMal 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 (art. 25 al. 2 let. a LAMal).

Aux termes de l'art. 33 al. 1 LAMal, le Conseil fédéral peut désigner les prestations fournies par un médecin ou un chiropraticien dont les coûts ne sont pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins ou le sont à certaines conditions. Cette disposition se fonde sur la présomption que médecins et chiropraticiens appliquent des traitements et mesures qui répondent aux conditions posées par l'art. 32 al. 1 LAMal (ATF 125 V 28 consid. 5b). Il incombe ainsi au Conseil fédéral de dresser une liste «négative» des prestations qui ne répondraient pas à ces critères ou qui n'y répondraient que partiellement ou sous condition. A l'art. 33 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal) et comme l'y autorise l'art. 33 al. 5 LAMal, le Conseil fédéral a délégué à son tour cette compétence au Département fédéral de l'intérieur (DFI) qui en a fait usage en promulguant, le 29 septembre 1995, l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS). Cette ordonnance détermine notamment les prestations visées par l'art. 33 let. a OAMal - disposition qui reprend textuellement les règles posées aux al. 1 et 3 de l'art. 33 LAMal - dont l'assurance-maladie obligatoire des soins prend en charge les coûts - avec ou sans condition - ou ne les prend pas en charge. L'annexe I à l'OPAS contient une liste (non exhaustive) des prestations dont les coûts sont pris en charge sans réserve par l'assurance-maladie obligatoire des soins, ou seulement à certaines conditions, ou même pas du tout.

L'OPAS ne contient aucune prescription sur la prise en charge des coûts d'une opération telle que celle qu'a subie la recourante. Il y a donc lieu de se référer aux principes posés par la jurisprudence, développés sous l'ancien droit, lesquels valent également sous l'empire de la LAMal (RAMA 2000 n° KV 138 p. 360 consid. 3b; voir également EUGSTER, Krankenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit [SBVR], n° 87, notamment les exemples à la note 182).

Au sujet des traitements chirurgicaux, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a rappelé qu'une opération servait non seulement à la guérison proprement dite de la maladie ou des suites immédiates d'un accident, mais aussi à l'élimination d'autres atteintes, secondaires, dues à la maladie ou à un accident, notamment en permettant de corriger les altérations externes de certaines parties du corps - en particulier le visage - visibles et spécialement sensibles sur le plan esthétique; et qu'aussi longtemps que subsistait une imperfection de ce genre, due à la maladie ou à un

accident, ayant une certaine ampleur et à laquelle une opération de chirurgie esthétique pouvait remédier, l'assurance devait prendre en charge cette intervention, à condition qu'elle eût à répondre également des suites immédiates de l'accident ou de la maladie et pour autant que fussent respectés les limites usuelles, ainsi que le caractère économique du traitement. En revanche, un défaut uniquement esthétique, sans rapport avec un processus morbide, n'était pas un risque assuré (ATF 111 V 232 consid. 1c et la référence).

En ce qui concerne par exemple une opération mammaire, la jurisprudence a relevé à plusieurs reprises que, dans les limites de l'assurance-maladie, le but du traitement médical est d'éliminer de la manière la plus complète possible les atteintes physiques ou psychiques à la santé. A cet égard, l'amputation d'un sein médicalement indiquée est une atteinte, secondaire, due à la maladie ou à un accident, dont l'élimination relève du traitement chirurgical. Or les opérations ayant pour objet de corriger des altérations - d'une certaine ampleur - de parties du corps visibles et spécialement sensibles sur le plan esthétique doivent, si certaines conditions sont remplies, être prises en charge par les caisses-maladie comme prestations légales obligatoires. Pour une mastectomie, n'entrent en considération que des mesures servant en premier lieu à supprimer ce préjudice corporel. Certes, celles-ci rétablissent en même temps une apparence extérieure et jouent, par conséquent, un rôle essentiel sur le plan esthétique. Mais elles sont thérapeutiques, du moins si l'assurée est atteinte dans son intégrité (cf. à ce sujet la prise de position de la Commission fédérale des prestations générales de l'assurance-maladie in RAMA 1984 p. 212). Ceci dépend toutefois des particularités du cas concret, notamment du point de savoir si l'amputation a eu des conséquences significatives sur l'état physique de l'assurée. Aussi, selon la ratio legis, l'assurée a-t-elle droit en principe, à la suite d'une amputation mammaire prise en charge par une caisse-maladie au titre des prestations légales obligatoires, aux mesures nécessaires au rétablissement de son état physique (ATF 111 V 234 consid. 3b).

En ce qui concerne l'hypertrophie, la position du TFA n'est pas différente, en tant qu'il relève que le critère déterminant est toujours l'existence d'un lien de causalité entre l'hypertrophie (in casu mammaire) et les troubles physiques ou psychiques (ATF 121 V 211).

Dans un autre arrêt concernant la pose d'une prothèse testiculaire, il a rappelé que, dans le cas d'une réduction mammaire, il ne s'agissait pas d'éliminer une atteinte secondaire à la santé due à la maladie, car c'était l'hypertrophie mammaire comme telle qui était la cause de l'atteinte à la santé et qu'il était donc nécessaire, dans ce cas, d'adopter des critères permettant de distinguer les interventions qui relevaient de la chirurgie esthétique - dont les frais ne sont pas remboursés par les caisses-maladie - de celles qui, bien qu'ayant des effets sur le plan esthétique, étaient nécessitées par des raisons de santé (ATF 121 V 219).

b) En l'espèce, il y a lieu de déterminer si l'opération subie par la recourante, soit la résection des petites lèvres, a servi à la guérison proprement dite de la maladie (ou à l'élimination d'une autre atteinte, secondaire, due à la maladie) ou s'il s'agissait de remédier uniquement à un défaut esthétique, sans rapport avec un processus morbide.

A cet égard, il y a lieu tout d'abord de se référer aux avis médicaux du Dr A_____ des 8 octobre et 21 décembre 2001 ainsi que du 27 mai 2002 (pièces 7 et 8 caisse et pièce 12 assurée). Il ressort de ces documents que l'assurée présentait une hypertrophie très marquée des petites lèvres, gênante lors des rapports sexuels. On relèvera à ce propos que, contrairement à ce qu'allègue la caisse, les déclarations du médecin n'ont pas varié avec le temps : dans son premier rapport très succinct du 8 octobre 2001 déjà, il mentionnait que l'hypertrophie en cause était gênante ; suite à la demande de renseignements de la caisse, il a précisé que l'hypertrophie était très marquée et qu'elle était gênante lors des rapports sexuels ; il a ajouté dans son rapport du 27 mai 2002 que celle-ci était douloureuse, ce qui gênait fortement l'assurée également dans ses activités sportives (pièce 12 assurée).

Il apparaît ainsi que, selon les explications fournies par ce praticien, c'est l'hypertrophie des petites lèvres comme telle qui est la cause d'une atteinte à la santé ayant valeur de maladie au sens de l'art. 3 al. 1 LPGA, soit les douleurs et la gêne qu'elle rencontrait lors des rapports sexuels et lors des activités sportives. A aucun moment il n'a été question de problème esthétique ; il ressort au contraire que la gêne était bel et bien physique et entravait certaines activités de la recourante, unique raison pour laquelle celle-ci a dû subir une opération.

Eu égard aux considérations qui précèdent et à la jurisprudence évoquée supra, le Tribunal de céans est d'avis que le lien de causalité entre l'atteinte physique de la recourante et l'hypertrophie à l'origine de l'opération doit être reconnu, et les frais de l'opération pris en charge par l'assurance obligatoire. En conséquence, le recours est admis et la décision de la caisse du 19 mars 2003 annulée.

**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 ;
3. Annule la décision de la Concordia du 19 mars 2003 ;
4. Alloue à la recourante un montant de 1'500 fr. à titre d'indemnités de dépens ;
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).

La greffière :

Janine BOFFI

La Présidente :

Karine STECK

La secrétaire-juriste :

Flore PRIMAULT

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