RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2468/2004 **ATAS/905/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 12 octobre 2005

En la cause

Madame G_____, recourante

contre

PHILOS CAISSE MALADIE-ACCIDENTS SECTION AMBB, sise avenue du Casino 13, 1820 MONTREUX intimée

EN FAIT

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente; Mesdames Doris WANGELER et Karine STECK, Juges

1. Madame G_____ est affiliée auprès de la PHILOS Caisse-maladie et accidents (ci-après la caisse) pour l'assurance obligatoire des soins, avec une franchise de 300 fr., ainsi que pour le module B de l'assurance complémentaire facultative.

2. Sur la base d'une ordonnance du Docteur A_____, ophtalmologue à Genève, l'assurée a acquis des lunettes auprès du magasin GrandOptical, à Etrembières (France), en date du 11 septembre 2004.

3. L'assurée a présenté la facture de 495 euros à sa caisse pour remboursement.

4. Le 28 septembre 2004, la caisse a refusé de participer aux frais, au motif que les lunettes et verres de contact achetés à l'étranger ne font pas partie des prestations à charge de l'assurance obligatoire des soins au sens de la loi et que le module B de son assurance complémentaire facultative ne prévoit pas non plus de participation à de tels frais.

5. Par courrier du 5 octobre 2004, l'assurée a exposé qu'elle avait acquis en 1999 une première paires de lunettes dans le même magasin en France voisine et que sa caisse maladie de l'époque (la Mutuelle Valaisanne) lui avait remboursé le montant de 230 fr. Lors du renouvellement de ses lunettes, satisfaite des services, elle est retournée en France, après s'être enquise auprès de sa caisse du montant de la participation éventuelle. L'employée de la caisse lui a indiqué que la participation s'élèverait à 200 fr., mais sans préciser que les lunettes devraient être achetées obligatoirement en Suisse. Elle allègue que les conditions générales ne le mentionnent pas non plus. Elle sollicitait le versement de la participation, relevant que GrandOptical est une grande chaîne de magasins qui existe aussi en Suisse.

6. Par décision du 4 novembre 2004, la caisse a rejeté l'opposition de l'assurée, au motif que, concernant l'assurance obligatoire des soins, le remboursement est exclu lorsque le but du séjour à l'étranger est l'octroi de prestations. Or, en l'espèce, l'achat des lunettes en France résulte d'une convenance personnelle, ce qui exclut d'emblée tout remboursement. Quant à l'assurance complémentaire, elle prévoit le remboursement de 80 % des frais de traitement en cas d'urgence seulement.

7. L'assurée a interjeté recours le 3 décembre 2004, faisant valoir que le choix du pays dans lequel elle avait acheté ses lunettes n'avait pas d'importance significative, dès lors que la prescription émanait d'un médecin établi à Genève, qu'elle aurait pu acheter les lunettes pour le même prix dans un magasin GrandOptical à Genève et que sa caisse ne remboursait qu'une participation de 200 fr., quel que soit le prix payé. Elle allègue que si l'employée de la caisse à Genève l'avait prévenue, elle se serait bien gardée d'acheter ses lunettes en France.

8. Dans sa réponse du 27 décembre 2004, la caisse, tout en admettant que la recourante a raison sur le fond, expose que la loi interdit tout ce qui n'est pas

obligatoire et que les accords bilatéraux maintiennent le principe du refus de couverture lorsque le but du séjour à l'étranger est l'octroi de prestations. Elle se réfère à l'art. 18 lettre q des conditions générales de l'assurance complémentaire qui définit le traitement d'urgence à l'étranger, et qui écarte expressément toute prise en charge des cas exclus de l'assurance obligatoire. La caisse relève cependant qu'il n'est dit nulle part dans la loi que les prestations de la liste des moyens auxiliaires ne sont pas prises en charge à l'étranger. Elle a en conséquence encouragé l'assurée à interjeter recours.

9. Invitée à faire part de ses observations, l'assurée n'a pas déposé d'autres conclusions.

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 ch. 4 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 doit des assurance sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal).

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

3. Interjetée dans la forme requise et en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. La recourante demande à ce que la caisse soit condamnée à lui rembourser le montant de la participation à l'acquisition de ses lunettes achetées en France voisine.

   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 (art. 24 LAMal). A

ce titre, les assureurs ne peuvent pas prendre en charge d'autres coûts que ceux des prestations prévues aux art. 25 à 33 (art. 34 al. 1 LAMal).

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 analyses, médicaments, moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques prescrits par un médecin ou, dans les limites fixées par le Conseil fédéral, par un chiropraticien (art. 25 al. 2 let. b LAMal). Les prestations mentionnées à l'art. 25 LAMal doivent être efficaces, appropriées et économiques (art. 32 al. 1 LAMal).

Le Département fédéral de l'intérieur (ci-après le département) édicte des dispositions sur l'obligation de prise en charge et l'étendue de la rémunération des moyens et d'appareils diagnostiques ou thérapeutiques (cf. art. 52 al. 1 chiffre 3 LAMal). Il fixe, après avoir consulté la commission compétente, les montants maximaux pour leur remboursement (cf. art. 33 let. e de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 - OAMal). Conformément au chiffre 25.01.02.00.1 de l'Annexe 2 de l'ordonnance du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS – liste des moyens et appareils LiMA), édictées par le département, les frais d'acquisition de verres de lunettes pour un assuré dès l'âge de 18 ans sont remboursés jusqu'à concurrence de 200 fr. tous les cinq ans. En cas de modifications de la réfraction due à une maladie (p. ex. cataracte, diabète, pathologies maculaires, troubles des muscles oculomoteurs, amblyopie, suites de la prise de médicaments) ou en cas de nécessité après une opération (par ex. : cataracte, glaucome, décollement de la rétine), le remboursement s'élève à fr. 200 par an, pour chaque œil (chiffre 25.02.01.00.1).

5. En l'espèce, il n'est pas contesté que les verres de lunettes prescrits par le médecin ophtalmologue de Genève constituent un moyen efficace et approprié. La caisse a cependant refusé la prise en charge desdits frais, au motif que la recourante avait acheté ses lunettes en France voisine par pure convenance personnelle.

a) Aux termes de l'art. 34 al. 2 LAMal, le Conseil fédéral peut décider de la prise en charge, par l'assurance obligatoire des soins, des coûts des prestations prévues aux art. 25 al. 2 ou 29 LAMal fournies à l'étranger pour des raisons médicales. Il peut désigner les cas où l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'accouchements à l'étranger pour des raisons autres que médicales. Il peut limiter la prise en charge des coûts des prestations fournies à l'étranger. Se fondant sur cette délégation de compétence, l'autorité exécutive a édicté l'art. 36 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal), intitulé « prestations à l'étranger ». Selon l'alinéa 1 de l'art. 36 OAMal, le département désigne, après avoir consulté la commission compétente, les prestations prévues aux art. 25 al. 2 et 29 de la loi dont les coûts occasionnés à l'étranger sont pris en

charge par l'assurance obligatoire des soins lorsqu'elles ne peuvent pas être fournies en Suisse. L'assurance obligatoire des soins prend également en charge le coûts des traitements effectués à l'étranger dans les cas d'urgence dont elle délimite le sens et la portée (36 al. 2 OAMal). Dans ces cas, les prestations sont prises en charge jusqu'à concurrence du double du montant qui aurait été payé si le traitement avait eu lieu en Suisse (al. 4).

Suivant les recommandations de la Commission fédérale des prestations générales, le département s'est cependant abstenu d'établir une liste des prestations visées par l'art. 36 al. 1 OAMal, une telle opération n'étant pas réalisable en pratique (cf. ATF 128 V 76). Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que le non-établissement de cette liste ne faisait pas obstacle, d'une manière générale et absolue, à la prise en charge de traitements à l'étranger qui ne peuvent être fournis en Suisse. Il y avait lieu cependant de s'assurer d'une part que la prestation – au sens des art. 25 al. 2 et 29 LAMal – répondant aux critères d'adéquation ne puisse réellement pas être fournie en Suisse et d'autre part que les critères d'efficacité et d'économicité soient également pris en compte.

En l'espèce, il n'est pas contesté que les verres de lunettes peuvent être fournis en Suisse et que les conditions d'urgence n'étaient pas réalisées, de sorte qu'en principe, ils ne sont pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

b) S'agissant de la LiMA, il sied de relever que cette liste ne contient que des moyens et appareils qui peuvent être appliqués et/ou utilisés directement par l'assuré ou, le cas échéant, par du personnel auxiliaire non médical. Elle ne comprend pas les autres produits médicaux, dont le remboursement est réglementé par les conventions tarifaires des fournisseurs de prestations correspondants (cf. Commentaire des dispositions particulières de la LAMal, de l'OAMal et de l'OPAS, chiffre 2.1 Champ d'application de la LiMA). Les moyens et appareils représentent par comparaison avec les autres prestations obligatoires – un cas particulier. En effet, ils ne sont pas pris en charge par les caisses en vertu d'une décision propre à chaque produit de marque, avec indication d'un prix maximal, comme c'est le cas pour les médicaments inscrits sur la liste des spécialités (LS) ; ils figurent dans la LiMA sous forme d'une description générale des produits avec indication du montant maximum alloué pour leur remboursement (cf. art. 33 let. e OAMal). Ces montants doivent en règle générale correspondre au prix moyen des produits comparables proposés sur le marché ; le prix à l'étranger sera également pris en compte lors de l'évaluation du caractère économique. L'assuré a ainsi toute latitude pour choisir un produit approprié spécifique dans les limites du montant maximal, mais tout dépassement de ce montant sera à sa charge, de même que la quote-part et la franchise (cf. art. 24 OPAS ; art. 64 LAMal et 103 OAMal). Les moyens et appareils ne sont donc pas inclus dans la protection tarifaire prévue par l'art. 44 al. 1 LAMal.

Pour que les produits médicaux prescrits par un médecin soient remboursés au titre de l'assurance-maladie obligatoire à concurrence du prix maximal figurant dans la LiMA, ils doivent être remis par un centre de remise admis par le canton et autorisé à exercer son activité à la charge de l'assureur (art. 55 OAMal), ce qui exclut l'achat en dehors du territoire suisse, hormis les cas d'urgence ou d'impossibilité de fournir en Suisse, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

6. La recourante a acheté ses lunettes en France au cours de l'année 2004. Il convient par conséquent d'examiner si l'entrée en vigueur le 1er juin 2002 de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération helvétique, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP) et plus particulièrement l'application du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté ont une incidence en matière d'assurance-maladie.

   L'art. 8 ALCP introduit, conformément à l'annexe II, des règles de coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale dans le but d'assurer notamment l'égalité de traitement (a), la détermination de la législation applicable (b), le paiement des prestations aux personnes résidant sur le territoire des parties contractantes (d).

   Selon l'art. 22 al. 1 du Règlement n° 1408/71, le travailleur salarié ou non salarié qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'Etat compétent pour avoir droit aux prestations, compte tenu, le cas échéant des dispositions de l'art. 18, et :

   a) dont l'état vient à nécessiter immédiatement des soins des prestations au cours d'un séjour sur le territoire d'un autre Etat membre ou

   b) qui, après avoir été admis au bénéfice des prestations à charge de l'institution compétente, est autorisé par cette institution à retourner sur le territoire de l'Etat membre où il réside ou à transférer sa résidence sur le territoire d'un autre Etat membre ou

   c) qui est autorisé par l'institution compétente à se rendre sur le territoire d'un autre Etat membre pour y recevoir ses soins appropriés à son état

   a droit

   i) aux prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de séjour ou de résidence, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme s'il y était affilié, la durée de service des prestations étant toutefois régie par la législation de l'Etat compétent ;

ii) aux prestations en espèces servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation qu'elle applique. Toutefois, après accord entre l'institution compétente et l'institution du lieu de séjour ou de résidence, ces prestations peuvent servies par cette dernière institution pour le compte de la première, selon des dispositions de la législation de l'Etat compétent.

En l'occurrence, force est de constater que l'intimée n'a pas délivré à la recourante le formulaire E 112 l'autorisant à se rendre en France pour y acquérir ses lunettes.

Il sied encore de relever que la Cour de Justice européenne a jugé dans un arrêt du 28 avril 1998 (Affaire Decker C-120/95, Recueil de jurisprudence 1998 page I-01831) que l'art. 22 du Règlement 1408/71 n'a pas pour objet de réglementer et, dès lors, n'empêche nullement le remboursement par les Etats membres, aux tarifs en vigueur dans l'Etat compétent, des produits médicaux (des lunettes dans le cas d'espèce) achetés dans autre Etat membre, même en l'absence d'autorisation préalable. La Cour a constaté qu'une réglementation nationale qui subordonne à une autorisation préalable le remboursement des frais encours lors d'achats de produits médicaux dans autre Etat membre et refuse un tel remboursement aux assurés aux assurés qui ne sont pas en possession de cette autorisation - alors que les frais encourus dans l'Etat d'affiliation ne sont pas soumis à une telle autorisation – constituait une entrave à la libre circulation des marchandises contraire à l'art. 30 du Traité CE (ci-après le traité) et n'était pas justifiée au regard de la protection de la santé publique prévue par l'art. 36 du traité (voir aussi arrêt du même jour, affaire Kohll C-158/96, recueil de jurisprudence 1998 page I-01931 concernant un traitement d'orthodontie).

Or, en l'état, la Suisse n'a pas adhéré à ces dispositions du traité, de sorte que les dispositions de la LAMal et celles de l'art. 22 du Règlement n° 1408/71 relatives à une autorisation préalable sont seules applicables. Au vu de ce qui précède, l'intimée n'a pas à rembourser à la recourante le montant du forfait prévu par la LiMA.

****

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 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 | La Présidente :

Walid BEN AMER | Juliana BALDE

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