

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/276/2004

ATAS/520/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 30 juin 2004

4ème Chambre

En la cause

Monsieur E_____

recourant

contre

CONCORDIA – ASSURANCE MALADIE ET ACCIDENTS

Bundesplatz 15, à Lucerne

intimée

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, juges.

EN FAIT

1. Monsieur E_____, né en 1923, est assuré auprès de la CONCORDIA Assurance suisse de maladie et accidents (ci-après la CONCORDIA), pour l'assurance obligatoire des soins ainsi que pour une assurance complémentaire.
 2. L'assuré a effectué des examens à l'établissement hospitalier en date des 26 mars et 30 avril 2003. Deux factures d'un montant total de Fr. 514.- ont été adressées à la CONCORDIA.
 3. La CONCORDIA a adressé à l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER une demande de renseignements médicaux, afin qu'elle puisse se prononcer sur le droit aux prestations. Dans son rapport du 26 août 2003, le Docteur A_____ a précisé que les examens effectués l'avaient été à titre préventif et que le patient avait explicitement souhaité que le résultat de l'analyse en question ne soit transmis à personne d'autre qu'à lui-même.
 4. Par courrier du 17 septembre 2003, avec copie à l'assuré, la CONCORDIA a informé l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER que les analyses avaient été effectuées dans un but préventif et qu'elles ne relevaient pas des obligations à charge des assureurs maladie. L'assureur a retourné les factures DE L'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER, en les priant de les adresser directement au patient.
 5. Par courrier du 13 novembre 2003, l'assuré a sollicité une décision formelle de la CONCORDIA.
 6. Par décision du 10 décembre 2003, la CONCORDIA a refusé la prise en charge des coûts des examens effectués par l'assuré, au motif qu'ils ne font pas partie des prestations obligatoirement à charge des assureurs maladie au regard de l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins. L'opposition formée par l'assuré en date du 24 décembre 2003 a été rejetée par la CONCORDIA, par décision du 19 janvier 2004.
 7. L'assuré a interjeté recours en date du 16 février 2004. Il a exposé que sa fille était décédée d'un cancer ; au vu du risque de prédisposition génétique, il s'est soumis aux examens ad hoc, recommandés par la Faculté, dans le but de préserver ses petites-filles en temps voulu. D'autre part, le médecin-conseil de CONCORDIA s'étant récusé, dès lors qu'il était également son médecin-traitant, l'assuré a sollicité que la CONCORDIA prenne l'avis d'un autre médecin-conseil, et que cet avis soit versé au dossier de façon à ce qu'il puisse se déterminer. Sur le fond, il considère que conformément à la LAMal, les assureurs doivent encourager la prévention des maladies, de sorte que l'assurance-obligatoire des soins doit prendre en charge les coûts de certains
-

examens destinés à détecter à temps les maladies, ainsi que ceux des mesures préventives en faveur d'assurés particulièrement menacés. Il conclut à ce que la CONCORDIA soit condamnée à payer la facture de l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER en Fr. 514.-, sous suite de dépens.

8. Dans sa réponse du 3 mars 2004, la CONCORDIA relève que les examens effectués par l'assuré ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER n'entrent pas dans les mesures préventives à charge de l'assurance-maladie. Elle mentionne aussi qu'aucune autre information médicale n'a été livrée au médecin-conseil de la CONCORDIA, l'assuré ayant clairement émis la volonté de ne pas fournir d'informations médicales. Pour le surplus, la CONCORDIA précise qu'elle a déjà consulté son médecin-conseil de Lucerne au courant du mois de novembre 2003 afin qu'il donne son avis. Selon le souhait du recourant, elle lui a à nouveau soumis le dossier afin qu'il rende un rapport écrit, ce qui a été fait le 27 février 2004. Elle conclut en conséquence au rejet du recours.
 9. Dans sa réplique du 30 mars 2004, le recourant allègue que l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins ne prévoit nullement l'exhaustivité des mesures médicales à charge de l'assurance-maladie. Pour le surplus, il estime que l'avis du médecin-conseil de l'intimée est dépourvu de toute pertinence.
 10. La CONCORDIA maintient ses conclusions, aux termes desquelles aucune prise en charge des tests de laboratoire pratiqués en mars 2003 n'est envisageable, étant donné au demeurant que ce n'est qu'à partir du 1^{er} janvier 2004 que de tels examens ont été admis pour trois maladies spécifiques seulement.
-

EN DROIT

1. a) La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 1 let. r LOJ).

Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise - Cst GE -.

- b) Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants :

- elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4^{ème} édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).
 - l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.
 - une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1^{er} août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.
-

-
- c) Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales -LPGA-, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : « Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc... qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines

commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts...). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1^{er} janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. Le Tribunal cantonal des assurances sociales statue, en instance unique, sur les contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 notamment (cf. article 56V alinéa 1 lettre a) chiffre 4 LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

Interjeté dans la forme et délai légaux, le recours est recevable (articles 56 et 60 LPGA).

-
3. Selon l'article 26 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts de certains examens destinés à détecter à temps les maladies ainsi que des mesures préventives en faveur d'assurés particulièrement menacés. Ces examens ou mesures préventives sont effectués ou prescrits par un médecin.

Les prestations mentionnées aux art. 25 à 31 doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (art. 32 alinéa 1 LAMal). Au titre de l'assurance obligatoire des soins, les assureurs ne peuvent pas prendre en charge d'autres coûts que ceux des prestations prévues aux art. 25 à 33 (art. 34 alinéa 1 LAMAL).

Les mesures médicales de prévention à charge de l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie sont détaillées à l'article 12 de l'Ordonnance du Département fédéral de l'intérieur sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (OPAS).

En l'espèce, les examens effectués par le recourant ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER ont été pratiqués en 2003 ; c'est en conséquence l'article 12 OPAS en sa teneur valable au 31 décembre 2003 qui est applicable, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1).

Force est de constater que les seules analyses prises en compte par l'assurance des soins pour la prévention du cancer sont la colonoscopie, en cas de cancer du côlon familial lorsqu'au moins trois parents du premier degré en sont atteints ou un avant l'âge de 30 ans (art. 12 lettre e OPAS) et la mammographie, en cas de cancer de la mère, de la fille ou de la sœur (art. 12 lettre o OPAS).

En revanche, les examens de laboratoire pratiqués par l'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER (ponction veineuse, prise de sang) ne constituent pas des examens pris en charge par l'assurance des soins au sens de l'article 12 OPAS.

Enfin, contrairement à ce que prétend le recourant, l'article 12 OPAS, pris en application de l'article 26 LAMal, contient bien une liste exhaustive des prestations à charge de l'assurance obligatoire des soins.

Le recours, mal fondé, doit être rejeté.

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 qu'elle 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:

Walid BEN AMER

La Présidente :

Juliana BALDE

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe
