RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/396/2005 **ATAS/912/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 11 octobre 2005

En la cause

Monsieur P_____, recourant

contre

PHILOS CAISSE-MALADIE-ACCIDENTS SECTION FRV, intimée
ayant son siège avenue du Casino 13 à Montreux

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Karine STECK et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur P_____ est assuré auprès de la Caisse-maladie accidents PHILOS, section FRV (ci-après la Caisse-maladie), depuis le 1er janvier 2003 pour l'assurance obligatoire des soins.

   Il a déposé le 22 novembre 2004, une demande auprès de la Caisse-maladie visant à obtenir le remboursement de onze factures établies en EURO par les Pharmacies Principales à Saint-Julien en Genevois et Gebel à Collonges-sous-Salève en France.

2. Par décision du 3 décembre 2004, la Caisse-maladie les lui a retournées, refusant de les rembourser.

3. L'intéressé a formé opposition à ladite décision le 23 décembre 2004, alléguant que « j'achète les médicaments en France depuis presque dix ans et les caisses précédentes m'ont toujours remboursé sans restriction. Je ne vois pas en quoi cela vous gêne puisqu'ils sont meilleur marché de 400 fr. par année ».

4. Par décision sur opposition du 7 février 2005, la Caisse-maladie a expliqué que selon les accords bilatéraux signés entre la Suisse et les pays de l'Union européenne, le remboursement de prestations effectuées dans un Etat membre s'apprécie en fonction de trois critères : la nécessité médicale, la durée du séjour et le type de prestations et est exclu lorsque le but du séjour est l'octroi de prestations.

5. L'intéressé a interjeté recours le 17 février auprès du Tribunal de céans.

6. Dans son préavis du 21 mars 2005, la Caisse-maladie, se référant expressément à la circulaire UE 04/3 publiée par l'office fédéral de la santé publique le 24 mai 2004 concernant les adaptations techniques de l'accord sur la libre circulation des personnes et de l'accord AELE dans le domaine de l'assurance maladie avec effet au 1er janvier 2004, propose le rejet du recours.

7. Invité à se déterminer, l'intéressé considère que « la circulaire UE 04/3 n'a rien à faire dans le mémoire de PHILOS car les médicaments achetés en France ont débuté il y a douze ans. Cette circulaire n'était pas destinée aux assurés mais aux caisses d'assurance. Celle-ci a été déposée uniquement pour tromper le Tribunal. Je demande que ce formulaire soit retiré du mémoire. L'existence des formulaires E 111 et E 112 n'existe dans aucune des conditions d'assurance que j'ai reçues de PHILOS ainsi que celles déposés dans le mémoire de PHILOS. Ces formulaires ne parlent pas de médicaments achetés à l'étranger. Par manque de clarté dans les conditions d'assurance, j'ai été induit en erreur ; je n'aurais pas souscrit mon assurance auprès de PHILOS ou je n'aurais pas pris une franchise de 1'500 fr. du

moment que les médicaments achetés en Suisse dépassaient le gain réalisé en optant pour une de 1'500 fr. Les caisses maladie précédentes m'ont toujours remboursé les médicaments achetés en France ».

8. Dans sa duplique du 22 juin 2005, la Caisse-maladie persiste dans ses conclusions.

9. Le courrier a été transmis pour information à l'intéressé et 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. 4 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 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. En outre, interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable conformément à l'art. 1 LAMal et 36 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 ainsi qu'aux art. 56, 59 et 60 LPGA.

4. Le litige porte sur la question de savoir si la Caisse-maladie est ou non tenue de rembourser les médicaments prescrits par un médecin suisse mais achetés en France voisine.

5. Dans la mesure où l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement s'est entièrement réalisé après le 1er juin 2002, date de l'entrée en vigueur de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part et la Communauté européenne et ses Etats membres d'autre part sur la libre circulation des personnes (ALCP), le litige doit être examiné sous l'angle de l'application de cette

législation et des modifications de la LAMal et de l'OAMal qu'elle a entraînées (ATF 127 V 467). Il en va de même de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales – LPGA du 6 octobre 2000 entrée en vigueur au 1er janvier 2003.

La circulaire de l'Office fédéral de la santé publique - OFSP porte sur les modifications ayant pour objets l'introduction de la carte européenne d'assurance maladie, l'alignement des droits en cas de séjour hors de l'Etat compétent et la simplification des formulaires E.

A partir du 1er juin 2004, toutes les personnes assurées ont droit, en cas de maladie ou de maternité durant un séjour sur le territoire d'un autre Etat de la CE / AELE ou de la Suisse, sur présentation de la carte européenne d'assurance maladie, du certificat provisoire de remplacement ou du formulaire E 111, à toutes les prestations en nature qui s'avèrent nécessaires du point de vue médical, compte tenu de la nature des prestations et de la durée prévue du séjour. On ne fait plus de distinction entre soins immédiatement nécessaires et soins nécessaires.

Pour l'étendue du droit aux prestations en cas de séjours temporaires à l'étranger, le fait que l'ayant droit soit touriste, bénéficiaire de rente, personne détachée, chômeur ou étudiant n'a plus d'incidence. Pour que les coûts des prestations fournies à l'étranger soient remboursés, trois conditions doivent désormais être remplies : la nécessité médicale (1), compte tenu de la durée du séjour (2) et de la nature des prestations (3). En cas de séjour temporaire dans un autre Etat de la Communauté européenne / de l'AELE ou en Suisse, la personne assurée a droit à toutes les prestations qui sont nécessaires pour qu'elle puisse poursuivre son séjour et ne doive pas rentrer chez elle uniquement pour se faire soigner. Il continuera à ne pas y avoir de couverture lorsque la personne assurée se rend dans un autre Etat de la CE / de l'AELE ou en Suisse pour recevoir des soins médicaux. Lorsqu'elle s'y rend exclusivement à cette fin, les coûts de ces soins ne seront pris en charge par l'institution d'assurance maladie compétente que si celle-ci a donné son accord en délivrant le formulaire E 112.

6. En l'espèce, la Caisse-maladie s'est fondée sur ces directives pour refuser de rembourser les factures de médicaments achetés en France. Elle déclare cependant dans son préavis à l'attention du Tribunal de céans, que « je dois à la vérité de dire que l'application sur le terrain des directives de l'OFSP en matière de prise en charge des prestations octroyées dans un pays de la CE ou de l'AELE n'est pas des plus évidentes ».

   Il est vrai que la Cour de justice européenne a notamment rendu un arrêt le 28 avril 1998 dans l'affaire C-120/95, (Recueil de jurisprudence 1998 I – 01831), aux termes duquel elle a admis que l'Etat membre dans lequel l'assuré résidait devait prendre en charge des produits médicaux achetés dans l'Etat membre voisin. Pour

ce faire, elle s'est expressément fondée sur les art. 30 et 36 du Traité CE. Or, ces dispositions, relatives à la libre circulation des marchandises, n'ont pas été ratifiées par la Suisse. En conséquence, les dispositions de la LAMal sont applicables.

7. 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. L'art. 34 al. 2 LAMal correspond à l'art. 28 al. 2 du projet de LAMal du Conseil fédéral (FF 1992 I 252), adopté par le Conseil des Etats le 17 décembre 1992 (BO CE 1992 p. 1305) et par le Conseil National le 5 octobre 1993 (BO CN 1993 p. 1847) où il n'a donné lieu à aucune remarque de la part des parlementaires.

Sur la base de l'art. 34 al. 2 LAMal, l'autorité exécutive a édicté les art. 36 et 37 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal) relatifs à l'étendue de la prise en charge. Selon la première de ces dispositions, intitulée «Prestations à l'étranger», l'assurance obligatoire des soins prend en charge le coût des traitements effectués à l'étranger dans les cas d'urgence dont elle délimite le sens et la portée (al. 2). Elle détermine par ailleurs des cas où les frais d'accouchement à l'étranger sont obligatoirement pris en charge pour des motifs autres que médicaux (al. 3). Enfin cette disposition fixe l'étendue de la prise en charge des prestations à l'étranger (al. 4). Selon l'al. 1 de l'art. 36 OAMal, le département (Département fédéral de l'Intérieur) 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 être fournies en Suisse. Le département n'a cependant pas fait usage jusqu'à ce jour de cette délégation au motif que la commission fédérale des prestations générales a considéré qu'une liste des prestations précitées n'était pas réalisable.

Le Conseil fédéral a sous-délégué son pouvoir réglementaire en matière d'étendue des prestations au département qui, pour les raisons précitées, n'a pas établi de liste. Il n'en demeure pas moins que la volonté manifestée par le Conseil fédéral était de faire usage de la faculté prévue à l'art. 34 al. 2 LAMal dès lors que non seulement il a délégué au département le soin d'établir la liste des prestations qui ne peuvent être fournies en Suisse, mais qu'il s'est également occupé de fixer le cadre de la prise en charge de ces coûts (cf. art. 36 al. 4 OAMal ; ATF 128 V 75).

b) Dans ces circonstances, on ne saurait admettre que, d'une manière générale et absolue, un assuré qui s'est soumis, à l'étranger, à des traitements médicaux qui ne peuvent être administrés en Suisse, ne puisse pas en obtenir la prise en charge aux

conditions de l'art. 36 al. 4 OAMal au seul motif que la liste de ces traitements n'a pas été établie et qu'elle n'est pas en voie de l'être. Cela se justifierait d'autant moins que l'OFAS après avoir pris acte du fait qu'une telle liste n'est simplement pas réalisable pour d'évidentes raisons, recommande, dans certains cas et à certaines conditions, la prise en charge de ces coûts. Il n'est pas pour autant nécessaire de combler une lacune en établissant, au cas par cas, la liste des prestations dès lors que la règle légale est suffisamment précise pour être appliquée (cf. ATF 113 Ib 62 consid. 3). Il y aura lieu en particulier de s'assurer d'une part que la prestation - au sens des art. 25 al. 2 et 29 LAMal - répondant au critère 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 (ATF 128 V 75).

8. En l'espèce, le recourant s'est rendu en France dans le but d'acheter des médicaments, ce qui exclut précisément le caractère d'urgence. Il n'est pas non plus allégué que les médicaments prescrits ne peuvent être fournis en Suisse. Force dès lors est de constater que la caisse-maladie n'a pas à prendre en charge le coût de ces médicaments.

9. Le recourant s'étonne cependant de ce qu'il ne soit pas tenu compte du fait qu'ils sont sensiblement meilleur marché en France. Il n'y a cependant pas de droit à la substitution de la prescription en ce sens que l'assurance-maladie devrait se laisser imputer une prestation non obligatoirement à sa charge de par la loi en lieu et place d'une prestation légale (ATF 126 V 332).

   Ainsi le fait que les médicaments acquis en France soient en l'espèce moins chers, ne saurait être pertinent.

10. Le recourant invoque enfin le fait que les précédentes caisses-maladies auprès desquelles il avait été affilié lui auraient toujours remboursé les frais pharmaceutiques assumés en France, et que s'il avait su que tel ne serait pas le cas avec l'intimée, il n'aurait pas conclu de contrat d'assurance avec celle-ci et n'aurait pas opté pour une franchise de 1'500 fr.

    Le principe de la bonne foi régit les rapports entre l'administration et administrés. C'est ainsi qu'un renseignement ou une décision erronées peuvent obliger l'administration à consentir à un administré un avantage contraire à la loi, si les conditions suivantes sont réunies :

    1. que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ;

    2. qu'elle ait agit ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence ;

3. que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu :

4. qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice ou qu'il ait omis, sur la base d'un renseignement ou d'une décision erronée de l'administration, un acte qu'il n'est plus en mesure d'accomplir sans subir de préjudice ;

5. que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné. (ATFA non publié D.C. du 19 mars 1984 ; ATFA non publié L.R. du 26 juin 1984 ; ATFA non publié D.M. du 30 octobre 1997).

Si effectivement un certain nombre des conditions sus-énumérées sont remplies, force est de constater que l'intimée n'a pas elle-même pris en charge le coût des médicaments achetés précédemment. On ne saurait dès lors à présent l'obliger à intervenir en faveur de l'assuré, ce contrairement à la loi.

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).

La greffière	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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