

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Séance du 18 décembre 2003

Statuant sur le recours interjeté le 4 avril 2003
(5S 03 51)

par

X, recourante, assistée par Me Z, avocat à Fribourg,

contre

la décision sur opposition rendue le 7 mars 2003 par la **Y Assurance, autorité intimée**,

**en matière d'assurance-maladie
(mesures médicales de prévention)**

Considérant :

En fait:

- A. X, née en avril 1936, est affiliée à la Y Assurance au titre de l'assurance obligatoire des soins et des assurances complémentaires.

En date du 17 mai 2002, elle a subi une mammographie pratiquée à la Clinique Saint-Anne, à Fribourg, et prescrite par le Dr Yves Favre, spécialiste FMH en gynécologie-obstétrique, à Marly.

Par décision du 3 février 2003, Y refuse la prise en charge de cette mammographie par l'assurance obligatoire des soins. Elle l'admet, en revanche, par l'assurance complémentaire, cette prise en charge ayant pour conséquence la perte du rabais "pour absence de prestation".

Saisi d'une opposition déposée par l'assurée, assistée par Me Z, avocat à Fribourg, l'assureur-maladie la rejette le 7 mars 2003.

- B. Contre cette décision, X, toujours assistée par le même mandataire, interjette recours de droit administratif auprès de l'Instance de céans en date du 4 avril 2003. Elle conclut à la prise en charge de la mammographie par l'assurance obligatoire. Elle invoque au demeurant la protection de sa bonne foi dans la mesure où elle a déjà bénéficié de la prise en charge d'une même mammographie en 2000.

Dans ses observations du 2 mai 2003, l'intimée propose le rejet du recours. Elle estime en effet que la mammographie de dépistage ne doit être à la charge de l'assurance obligatoire qu'à la condition qu'il existe dans le canton un tel programme en matière de prévention du cancer du sein.

A l'issue d'un second échange des écritures, les parties campent sur leurs positions.

Il sera fait état des arguments, développés par elles à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

En droit:

1. a) La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 et a entraîné la modification de nombreuses dispositions dans le domaine de l'assurance-maladie. La législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 demeure cependant déterminante en l'espèce. En effet, d'après la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels le Tribunal de céans peut être amené à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours de droit administratif étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b).

b) Interjeté en temps utile et dans les formes légales par une assurée directement touchée par la décision contestée, le recours est recevable.

2. a) D'après l'art. 26 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10), 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.

Selon l'art. 33 al. 2 LAMal, il appartient au Conseil fédéral de désigner en détail les prestations notamment prévues à l'art. 26 LAMal. A l'art. 33 let. d OAMal, le Conseil fédéral, comme le permet l'art. 33 al. 5 LAMal, a délégué à son tour cette compétence au Département fédéral de l'intérieur (DFI). Le DFI a fait usage de cette sous-délégation à l'art. 12 de l'ordonnance du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS; RS 832.112.31).

Ainsi, l'art. 12 OPAS, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, énumère les mesures médicales de prévention prises en charge, en plus des mesures diagnostiques et thérapeutiques. L'art. 12 let. o ch. 1 prescrit la prise en charge de la "mammographie diagnostique: en cas de cancer de la mère, de la fille, ou de la sœur. Fréquence selon l'évaluation clinique, jusqu'à un examen préventif par année. Un entretien explicatif et de conseils doit être mené avant la première mammographie; il est consigné. L'examen doit être effectué par un médecin spécialisé en radiologie. Les appareils utilisés doivent être conformes aux lignes directrices de l'UE de 1996 (European

Guidelines for quality assurance in mammography screening, 2nd edition)". Quant à l'art. 12 let. o ch. 2 OPAS, il prévoit la prise en charge d'une "mammographie de dépistage: dès 50 ans, tous les deux ans. Dans le cadre d'un programme organisé de dépistage du cancer du sein qui remplit les conditions fixées par l'ordonnance du 23 juin 1999 sur la garantie de la qualité des programmes de dépistage du cancer du sein par mammographie. Aucune franchise n'est prélevée pour cette prestation. La réglementation selon le ch. 2 est valable jusqu'au 31 décembre 2007".

b) Le droit à la protection de la bonne foi permet au citoyen d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire. Ainsi, un renseignement ou une décision erronés peuvent obliger l'administration à consentir à un administré un avantage contraire à la loi si les conditions cumulatives suivantes sont réunies:

1. il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées;
2. qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence;
3. que l'administré n'ait pas 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;
5. que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a et les références).

Au demeurant, même lorsque toutes les conditions de la protection de la bonne foi sont réalisées, l'exigence d'une saine gestion de l'assurance sociale peut l'emporter sur la sécurité du droit et la garantie de la bonne foi, si cela est justifié par la pesée des intérêts en présence (RFJ 1997 p. 194; ATF 116 Ib 187 consid. 3c).

3. Est litigieuse, en l'espèce, la prise en charge par l'assureur-maladie de la mammographie pratiquée le 17 mai 2002.

Il ressort du dossier médical que cette mammographie ne doit pas être considérée comme une "mammographie diagnostique", mais bien comme une "mammographie de dépistage" au sens de l'art. 12 let. o ch. 2 OPAS.

La caisse-maladie est d'avis que la prise en charge de la mammographie de dépistage dépend notamment de son déroulement dans le cadre d'un programme organisé de dépistage du cancer du sein. La recourante soutient,

quant à elle, que les seules conditions posées pour ladite prise en charge sont celles de l'âge (50 ans) et celle de la périodicité (tous les deux ans); la condition relative au programme organisé n'ayant une portée que pour ce qui concerne le prélèvement de la franchise.

La Cour de céans ne saurait suivre cette dernière interprétation. En effet, il ressort des procès verbaux de la commission fédérale des prestations (séances du 17 avril 1997 et du 2 février 1999) que le but visé par cette disposition est bien, par le biais de cette mammographie de dépistage, de diminuer sensiblement la mortalité due au cancer du sein. Cet objectif ne saurait toutefois être atteint sans un encadrement adéquat répondant à des conditions strictes, c'est au demeurant ce à quoi doit répondre la mise en place d'un programme de dépistage du cancer du sein (cf. ordonnance fédérale du 23 juin 1999 sur la qualité des programmes de dépistage du cancer du sein réalisé par mammographie; RS 832.102.4). Ainsi, un entretien explicatif et de conseils doit être mené afin de pouvoir exposer à la patiente l'efficacité et les limites d'un tel examen. Le programme est en outre limité dans le temps, soit au 31 décembre 2007, afin de pouvoir en mesurer la portée après quelques années.

Il y a lieu en outre de signaler que la commission a notamment discuté de l'éventualité de ne faire débiter le remboursement du dépistage que lorsqu'un taux de 60% de participation aurait été atteint, la réussite du programme dépendant notamment d'une large participation. S'agissant de la problématique de l'égalité de traitement entre les différents cantons, la commission a soulevé la question de l'application de l'art. 41 LAMal.

Au vu de ce qui précède et dans la mesure où le canton de Fribourg ne mène aucun programme de dépistage du cancer du sein au sens de l'ordonnance fédérale, c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé de prendre en charge la mammographie litigieuse dans le cadre de l'assurance sociale obligatoire.

S'agissant de la protection de la bonne foi alléguée par la recourante - argument selon lequel la caisse intimée devrait prêter en raison de la prise en charge du même type de mammographie il y a plus de deux ans -, force est de constater que la première des conditions cumulatives posées par la jurisprudence n'est pas remplie dans la mesure où il s'agit ici d'un nouveau cas. En effet, le fait que l'assureur-maladie ait accepté précédemment une telle prise en charge ne fonde pas une protection de la bonne foi puisqu'un tel cas de figure ne saurait être considéré comme une intervention de l'autorité dans une situation concrète à l'égard d'une personne déterminée. Enfin, rien ne permet de conclure à l'existence d'une pratique illégale généralisée dans laquelle l'autorité aurait l'intention de persévérer, de sorte

que la recourante puisse prétendre à l'égalité dans l'illégalité (ATF 116 V 238 consid. 4b, 115 la 83 consid. 2 et les références citées).

Partant, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition confirmée. Il n'est en outre pas perçu de frais de justice conformément au principe de la gratuité valant en la matière.