

JURIDICTION DE PROXIMITÉ DE GRENOBLE

EXTRAIT
des minutes Juridiction de Proximité
de Grenoble
République Française
Au nom du Peuple Français

JUGEMENT DU 12/12/2011

RG N° 91-11-000220

PLAIDOIRIES LE : 24 OCTOBRE 2011

PRESIDENT : ROBERT Jacqueline, Juge de proximité de Grenoble.

GREFFIER : FACCHINETTI Nicole

JUGEMENT

Du : 12/12/2011

MAKNI Nouredine

C/

Mutuelle de Santé MGEN

Copie exécutoire
délivrée le : 12-12-11

à : M. MAKNI Nouredine

Copies aux parties
délivrées le : 12-12-11

DEMANDEUR :

Monsieur MAKNI Nouredine 43 rue Claude Debussy Cidex 857, 38090
VILLEFONTAINE, représenté(e) par Mme MAKNI, son épouse, munie
d'un mandat écrit

ET :

DEFENDEUR :

Mutuelle de Santé MGEN, Mutuelle Générale de l'Education Nationale,
représenté par Monsieur BOSSON Denis, délégué départemental, 94 rue
de Stalingrad BP 95, 38052 GRENOBLE CEDEX 9, représentée par SCP
LECAT & Associés, avocat du barreau de PARIS

DECISION :

contradictoire

en dernier ressort

MIS A DISPOSITION AU GREFFE

EXPOSE DU LITIGE

Mr Noureddine MAKNI a demandé la convocation devant la justice de proximité de la Mutuelle Générale de l'Education Nationale (ci après la Mutuelle ou la MGEN) par déclaration reçue au greffe le 16 mars 2011. Les parties ont été convoquées pour l'audience du 24 octobre 2011.

M. Makni est représenté à l'audience par son épouse régulièrement mandatée. Il a exposé dans sa déclaration et dans ses écritures postérieures sa demande en paiement, qui porte sur la différence entre le remboursement dont il a bénéficié sur les soins d'orthodontie dont Jannet Makni, la fille du ménage, a été l'objet, et ce qu'il aurait perçu s'il avait eu recours à un orthodontiste conventionné. Dans ses dernières écritures, au vu des éléments fournis par la Mgen, il demande paiement de 807,62€, et Mme Makni ajoute à l'audience qu'elle demande une indemnisation de 50€ pour les frais de déplacement et une autre somme de 50€ pour la journée perdue au tribunal.

Sur le principe de la demande, les époux Makni exposent qu'ils connaissent le principe du conventionnement conclu entre les professionnels de santé et la Mgen, et ils y ont adhéré jusque là, en recourant, lorsque c'était possible à un praticien conventionné. Pour les soins d'orthodontie de leur fille, qui ont commencé en juillet 2008, le plus proche orthodontiste conventionné était à Lyon, alors qu'ils demeurent à Villefontaine. Cela entraînait, pour chaque rendez vous, une demie journée de perdue pour l'enfant et le parent qui la conduisait, et des frais d'essence et d'autoroute. Ils ont donc fait soigner leur fille chez M. Chale, qui exerce à 3 kms de chez eux.

La Mgen ne leur a pas donné de choix. Ce n'est qu'en octobre 2010 que la Mgen les a informés qu'il existait, dans leur commune, des dentistes conventionnés qui pratiquaient l'orthodontie bien que non titulaire du diplôme de spécialité (sans leur en donner la liste).

Ils demandent uniquement que les frais d'orthodontie leur soient remboursés sur la base d'un praticien conventionné, puisque le défaut de praticien conventionné à distance raisonnable de leur domicile n'est pas de leur fait.

Ils invoquent la décision de la Cour de Cassation (2° chambre civile) du 18 mars 2010, qui a cassé le jugement de proximité rendu le 18 février 2008 à Paris 15° sur des faits identiques (demande de remboursement du différentiel restant à charge pour soins dentaires effectués par un praticien non conventionné) en retenant que *l'application du protocole d'accord qui fixe des tarifs de remboursements distincts pour un même acte crée une différence dans le niveau des prestations qui n'est fonction ni des cotisations payées ni de la situation de famille des adhérents, ce qui viole le texte de l'article L 112-1 du code de la mutualité.*

La juridiction de proximité de Paris 14° a statué le 7 septembre 2010, sur le renvoi après cassation du 18 mars 2010, en faisant droit à la demande de remboursement du complément de prise en charge des soins donnés par un praticien non conventionné, et ordonné la publication de sa décision, sous astreinte, dans la lettre d'information de la Mgen et sur son site internet.

Mme Makni répète qu'à aucun moment la Mgen ne leur a fourni de liste de praticiens conventionnés, ils n'avaient aucune possibilité de choix, ils ont subi d'une part une discrimination, d'autre part un manque d'équité. Elle confirme la demande en principal et en frais

généérés par la procédure.

La Mgen est représentée par son conseil, qui développe ses conclusions écrites, communiquées avant l'audience à M. Makni, conclusions de 23 pages auxquelles il est fait expressément référence, au delà du résumé ci après.

Les remboursements du traitement d'orthodontie sont différents lorsque le praticien n'est pas conventionné Mgen, ils sont d'un peu plus du double en cas de conventionnement. La différence entre ce qui a été remboursé à M. Makni et ce qui l'aurait été en cas de recours à un praticien conventionné est de 807,62€.

Il expose que le jugement de proximité rendu à Paris 14° le 7 septembre 2010, après cassation, a été frappé d'un pourvoi par la Mgen.

Il fait état de l'ordonnance de référé rendue par le Président du tribunal de grande instance de Paris le 2 août 2010, qui a constaté qu'une société d'opticien n'établissait ni l'illicéité de la pratique de remboursements différenciés par les mutuelles, ni le trouble manifestement illicite résultant d'une situation de concurrence déloyale. Il a produit en délibéré les jugements de proximité rendus le 8 novembre 2011 à Paris 13°, le 18 novembre 2011 à Muret qui ont rejetés les demandes de mutualistes contre la Mgen, et celui rendu le 17 novembre 2011 à Chartres qui a ordonné un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'union européenne (Cjce).

Il rappelle que le règlement mutualiste établit une prestation distincte, avec dispense d'avance totale ou partielle des frais lorsque le mutualiste choisit un praticien conventionné. Le mutualiste qui choisit de ne pas s'adresser à un praticien conventionné n'est pas, de son propre fait, dans la même situation. Mr Makni pouvait s'adresser à l'orthodontiste conventionné qui est à 45 kms de son domicile, de plus plusieurs omnipraticiens conventionnés pratiquant l'orthodontie sont établis dans sa commune.

La convention MFD-CNSD a mis en place un mécanisme simple qui a rencontré un grand succès, la mutuelle règle directement, sur le devis ayant fait l'objet de l'entente préalable, le chirurgien dentiste adhérent à la convention, dont les honoraires sont dans la fourchette du barème conventionnel. Si le praticien n'est pas conventionné, il peut demander une avance ou provision au patient, qui devra régler le solde et demander le remboursement à la mutuelle.

Cette pratique n'est pas une discrimination contraire aux dispositions de l'article L 121-2 du code de la mutualité. La Fédération des chirurgiens dentistes a été déboutée par jugement du 2 mai 2000 du tribunal de grande instance de Paris de sa demande en infraction par le Mgen à l'article L 121 -2 du code de la mutualité, la Confédération Nationale des Syndicats Dentaires a obtenu par l'arrêt du 4 février 2000 du Conseil d'Etat l'annulation pour excès de pouvoir de la délibération du Conseil national de l'ordre des chirurgiens dentistes qui enjoignait aux praticiens de résilier leur adhésion à la convention de la Mgen.

Il est fait référence à un avis du Pr Jean Penneau (professeur émérite de droit) sur la convention, ainsi qu'à un avis du Pt Draï (Président honoraire de la Cour de cassation)

Le protocole, qui n'interdit rien à personne, n'est pas une source de discrimination. M. Makni

pouvait choisir un praticien conventionné. Des prestations différentes peuvent être servies à des personnes se trouvant dans des situations différentes.

La Cour d'Angers, par arrêt du 20 octobre 1998, contre lequel le pourvoi a été rejeté, a jugé que l'égalité de traitement des mutualistes n'était pas rompue par le traitement différencié des prestations entre ceux qui achetaient dans une pharmacie mutualistes et ceux qui avaient recours à une pharmacie libérale, chacun étant libre de choisir la formule qui lui convenait le mieux.

L'article L 112-1 du code de la mutualité n'a pas le sens et la portée qu'a cru devoir lui donner la Cour de cassation. Le texte concerne l'interdiction que s'imposent les mutuelles de sélectionner les risques par des cotisations différenciées en fonction de l'état de santé du patient, alors que les assureurs commerciaux ont toute latitude d'effectuer une telle sélection.

La Cour des comptes, dans son rapport de septembre 2010, a recommandé une modification législative du code de la mutualité, pour rendre possible la différenciation des remboursements, des parlementaires ont déposé le 7 décembre 2010 une proposition de loi sur la licéité des remboursements différenciés, ce que la loi du 7 décembre 2010 a intégré dans son article 40, mais cet article a été déclaré non conforme à la constitution par le Conseil constitutionnel le 4 août 2011.

Les mutuelles qui sont à but non lucratif, ont innové en concluant des conventions avec les professionnels de santé pour les fournisseurs de produits et services, elles favorisent l'accès aux soins en préservant la liberté de choix, les patients profitent de l'encadrement négocié des honoraires et tarifs, et se soumettent plus rapidement à des traitements ce qui évite des frais supplémentaires par aggravation due au retard des soins..

Ce système est un modèle d'avenir, et il faut résister à l'interprétation de la Cour de cassation.

L'autorité de la concurrence dans son avis du 9 septembre 2009 a donné un accueil favorable à la constitution de réseaux de soins. La pratique de différenciation dans les prestations est une incitation à la maîtrise du coût des dépenses de santé, c'est une pratique généralisée des assureurs complémentaires.

Subsidiairement, la Mgen soulève que l'interprétation de l'article L 112-1 par la Cour de cassation conduit à exclure les organismes relevant du code de la mutualité de la participation au progrès social et économique que constitue le conventionnement.

Les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne (repris par le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007) impliquent l'élimination dans les législations des états membres des dispositions pouvant fausser la concurrence entre les acteurs économiques.

La Mgen rappelle les dispositions de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et un considérant de principe du conseil constitutionnel sur le principe d'égalité. La lecture de la Cour de cassation de l'article L 112-1 qui ne s'applique qu'aux mutuelles à l'exclusion des compagnies d'assurance et institutions de prévoyance, pose un problème d'inconventionnalité (sic) et de constitutionnalité.

La validité des protocoles et réseaux de soins mis en place par les sociétés commerciales et les institutions de prévoyance n'est pas contestée, ils ne le sont, selon la Cour de cassation, que pour les mutuelles. Le principe d'égalité devant la loi exige que des règles semblables s'appliquent à des situations semblables. Le législateur peut régler des situations différentes de façon différente, il peut déroger à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, mais à la condition que la différence de traitement soit en rapport direct avec la loi qui l'établit. La différence de traitement entre les mutuelles et les autres assureurs ne repose pas sur une différence de situation pertinente au regard de la loi.

Les mutuelles reposent sur le principe de solidarité entre leurs membres, décrit par l'article L 111-1 du code de la mutualité. Il leur est impossible (L 111-2) de fixer les cotisations en fonction de l'état de santé des adhérents, la démarche responsable d'adhérer au réseau a pour objet d'assurer à tous l'accès aux soins, la différence de traitement réservé aux mutuelles n'est pas justifiée par une différence de situation pertinente au regard de l'objet de la loi.

Il n'y pas d'intérêt général justifiant la différence de traitement entre les mutuelles et les autres assureurs. Le législateur communautaire a déclaré que les caractéristiques spécifiques des mutuelles ne les écartaient pas du droit de la concurrence, tout aide assurant un avantage au marché de l'assurance est donc prohibée car faussant la libre concurrence. La Commission européenne (20 juillet 2005) a déclaré illégales toutes les aides aux mutuelles de la fonction publique, car non justifiées par l'intérêt général, le Conseil Constitutionnel (22 janvier 1990) a estimé que le recours à une convention entre les caisses primaires et les médecins généralistes d'une part spécialistes d'autre part, ne méconnaissait pas le principe d'égalité.

L'interdiction aux mutuelles de moduler les prestations doit être écartée, elle contreviendrait au droit et la jurisprudence sur l'égalité de traitement des acteurs en concurrence sur le marché.

Plus subsidiairement, le juge devra poser une question préjudicielle à la CJCE, sur la compatibilité des articles 101 et 102 du traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 avec l'interprétation de l'article L 112-1 du code de la mutualité, qui interdit la modulation des prestations aux mutuelles alors que les autres assureurs ne supportent pas la même restriction.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur l'application du code de la mutualité

Le Mgen et la Mutuelle de la Fonction Publique ont harmonisé leurs pratiques concernant les soins dentaires en unifiant les protocoles d'accord qu'elles avaient antérieurement signés avec la Confédération Nationale des Syndicats Dentaires (Cnsd), par un protocole du 16 décembre 2004. En annexe, la Cnsd s'engage, pour les chirurgiens dentistes, à respecter un barème contractuel de traitement prothétique, à établir un devis, que la mutuelle remboursera, si le devis est accepté, selon les dispositions de l'annexe (articles 7 et 8) avec possibilité de dispense d'avance de frais.

La Mgen reconnaît que M. Makni, son sociétaire, ayant eu recours pour les soins de sa fille mineure à un orthodontiste qui n'a pas signé le protocole donc non conventionné, elle lui a remboursé 807,62 € de moins que s'il avait eu recours à un praticien conventionné.

Les dispositions de l'article L 112-1 du code de la mutualité édictent que

Les mutuelles qui mènent des actions de prévention ou d'action sociale, ou qui gèrent des réalisations sanitaires, sociales ou culturelles, ne peuvent moduler le montant des cotisations qu'en fonction du revenu ou de la durée d'appartenance à la mutuelle ou du lieu de résidence ou du nombre d'ayants droits ou de l'âge des membres participants.

Les mutuelles ne peuvent instaurer de différence dans le niveau des prestations qu'en fonction des cotisations payées ou de la situation de famille des intéressés.

Cette disposition (alors répertoriée comme L. 121-2) a été invoquée par des mutualistes qui se plaignaient de la différence de remboursement entre les pharmacies, selon qu'elle étaient mutualistes ou non. Le montant des cotisations qui leur étaient demandées était directement fonction du lieu d'achat des médicaments remboursables. La Cour de Cassation (Ch Sociale, 16 novembre 2000, arrêt n° 376, pourvoi 99-10.608) a rappelé le principe de l'égalité de traitement de l'article L 121-2, et retenu que *ce principe ne fait pas obstacle à ce qu'un traitement différend soit réservé à des membres de trouvant dans des situations dissemblables, appréciées selon les risques apportés, les cotisations fournies, ou la situation de famille en l'espèce le traitement différend trouvait sa justification dans le montant des cotisations versées.*

Par contre, pour la demande d'un mutualiste se plaignant du remboursement inférieur reçu de la Mgen, parce qu'il avait contracté pour ses soins avec un praticien n'ayant pas adhéré au protocole d'accord, la Cour de Cassation (2° civ. 18 mars 2010, pourvoi 09-10.241) au visa de l'article L 112-1, a retenu qu'*en appliquant un protocole d'accord fixant des tarifs de remboursement distincts pour un même acte, ce dont il résultait une différence dans le niveau des prestations de la mutuelle qui n'est fonction ni des cotisations payées ni de la situation de famille des adhérents, la première juridiction avait violé ce texte.*

Le dernier alinéa de l'article L 112-1 qui interdit aux mutuelles de faire une différence dans le niveau des prestations qu'en fonction des cotisations ou de la situation de famille des mutualistes, ne présente pas de difficulté de compréhension, n'est pas obscur, ne contient aucune contradiction. S'il y a différence de cotisation, il peut y avoir différence dans la prestation (c'est l'arrêt du 16/11/2000) s'il n'y en pas, ni de différence dans la situation de famille, il ne peut y avoir de différence de prestation (c'est l'arrêt du 18/03/2010).

Concernant M. Makni, la différence de prestation résulte d'un élément extérieur au mutualiste, qui est l'adhésion du praticien au protocole de la Mgen, elle n'est pas conforme à l'article L 112-1. Il sera observé de surcroît que les époux Makni ont constamment protesté qu'ils n'avaient pas de véritable choix de praticien, puisque la Mgen (pour respecter l'interdiction de toute publicité du code de déontologie dentaire) ne leur a pas fourni la liste des praticiens conventionnés. Les époux Makni n'avaient pas de choix libre, entre un orthodontiste non conventionné à leur porte et un conventionné à 45 kms.

La Mgen ne peut faire dépendre le niveau des prestations à ses mutualistes de l'adhésion du praticien choisi par le mutualiste à un protocole conventionnel, sans violer les dispositions de l'article L 112-1. C'est pourquoi les mutuelles ont fait porter à l'Assemblée Nationale une proposition de loi enregistrée le 7 décembre 2010 (quelques mois après l'arrêt cité du 18 mars

2010), comprenant dans son article 1° une nouvelle rédaction de l'article L 112-1, auquel aurait été rajouté la possibilité d'instaurer une différence de prestations lorsque l'assuré a recours à un professionnel de santé qui a conclu un contrat avec la mutuelle. Ce texte adopté par l'assemblée et constituant l'article 54 de la loi dite Loi Fourcade a été déclaré contraire à la constitution par le Conseil constitutionnel le 4 août 2011, car il constituait un "cavalier législatif".

La Mgen a conscience de la nécessité de faire modifier le texte de l'article L 112-1, à ce jour il ne l'a pas été et est applicable au présent procès. Il ne peut qu'être constaté que, comme l'a dit la Cour de Cassation, la différence de prestations versée au mutualiste ensuite du recours à un professionnel de santé non signataire d'un contrat avec la mutuelle, n'est pas conforme à ce texte.

Sur la conformité du code de la mutualité avec la réglementation européenne.

Les époux Makni n'ont pas été mis en mesure de prendre position sur ce point, puisque le texte des articles 101 et 102 du Traité de l'union Européenne dit Traité de Lisbonne, texte invoqué par la Mgen, qui n'est pas aisément accessible, ne leur a été pas été fourni.

L'article 101 du Traité interdit tout accord, décision, pratique concertée, qui aurait pour objet ou effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. Seul paraît pouvoir s'appliquer aux faits du présent procès l'alinéa "d" de ce texte, qui interdit d'appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence.

Les organismes complémentaires d'assurances maladie (Ocam) sont (avis de l'autorité de la concurrence du 9 septembre 2009) les mutuelles, les sociétés d'assurances, les institutions de prévoyance. Ce sont des concurrents sur le plan de l'affiliation de la clientèle, comme sur le plan de la relation avec les professionnels de santé, mais si les professionnels peuvent être considéré comme des partenaires commerciaux, tel n'est pas le cas des affiliés ou clients.

Les mutuelles sont des personnes morales de droit privé à but non lucratif (L 111-1 code de la mutualité). Les conditions inégales appliquées aux seuls mutualistes (ensuite du choix d'un praticien conventionné ou non) ne correspondent pas à des conditions inégales entre partenaires commerciaux. Il n'y a pas de non conformité à l'article 101 du traité de Lisbonne.

L'article 102 concerne l'interdiction d'exploiter abusivement une position dominante sur le marché intérieur, et ne peut avoir de quelconque relation avec les faits de la cause.

Sur les autres demandes.

Les époux Makni ont demandé une indemnisation de 100€ pour les frais qu'ils ont du avancer pour leur défense. Ils habitent Villefontaine, Mme Makni a du se déplacer pour l'audience, et y assister, la demande est fondée et équitable, il y est fait droit.

PAR CES MOTIFS.

Le Juge de proximité, statuant par jugement rendu contradictoirement, en dernier ressort, et par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de Procédure Civile :

Condamne la MGEN à payer à M Nouredine MAKNI la somme de 807,62€ et celle de 100€.

Rejette toute autre demande.

Les éventuels frais de justice ou dépens sont à la charge de la Mgen.

Le Greffier,
N. FACCHINETTI

Le Juge de Proximité,
J. ROBERT



POUR EXPÉDITION CONFORME
LE GREFFIER,

