

## **GE\_GERICHTE ATAS/1007/2005 vom 17. November 2005**

GE Cour de justice, 2005-11-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1007\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1007_2005)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1007/2005 du 17 novembre 2005

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1007/2005 del 17 novembre 2005

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des seize 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.

A/20012004 - 7/13 -

#### **E. 2**

La recourante réclame le remboursement du traitement effectué à l'institut européen d'oncologie à Milan en vertu de l'assurance fondée sur la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), mais également de son assurance complémentaire d'hospitalisation, soumise à la loi sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA). a) Le Tribunal de céans connaît en instance unique des contestations relatives à la LAMal. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56V al. 1 let. 4 LOJ et 60 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 - LPGA). b) S'agissant des assurances complémentaires, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par la voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation qui dérive du contrat d'assurance (art. 46 al. 1, 1ère phrase LCA), ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. En l'espèce, il y a lieu de considérer que le recours comprend également une demande en paiement, laquelle interjetée le 24 septembre 2004 devant la juridiction compétente (art. 56 V al. 1 let. c LOJ) pour des prestations litigieuses de décembre 2003 est recevable.

#### **E. 3**

Il convient tout d'abord de préciser que les écritures transmises par l'intimée le 21 septembre 2005 ont été écartées de la procédure, au motif qu'elles n'apportaient aucun élément nouveau qui n'ait déjà été soulevé par la caisse-maladie.

#### **E. 4**

Le Tribunal de céans constate que la demande de l'assurée basée sur la LCA doit être rejetée. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la LAMal, le 1er janvier 1996, les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de cette loi sont soumises au droit privé, plus particulièrement à la LCA (art. 12 al. 3 LAMal ; ATF 124 III 44 consid. 1a/aa,

229 consid. 2b) et au droit des obligations pour tout ce qui n'est pas réglé par la LCA (art. 100 al. 1 LCA). Le droit aux prestations d'assurances se détermine donc sur la base des dispositions contractuelles liant l'assuré et l'assureur, en particulier des conditions générales ou spéciales d'assurance (ATFA non publié du 6 mars 2001 en la cause 5C 263/2000). Or, les conditions particulières de l'assurance combinée d'hospitalisation - édition janvier 1997 - (CPA) de la caisse-maladie prévoient uniquement la couverture des frais d'hospitalisation en division privée d'un établissement hospitalier dans le monde entier en soins généraux ou psychiatriques pour les malades de type aigu, lorsque l'assuré tombe malade ou est victime d'un accident à l'étranger et qu'il est hospitalisé. Sauf accord préalable de l'assureur, les traitements volontaires à l'étranger ne sont pas pris en charge (art. 2 et 6 CPA). Or, il s'agit bien en l'occurrence d'un traitement volontaire à l'étranger, puisque la demanderesse s'est rendue à Milan dans le but de s'y faire soigner. Ainsi, en l'absence d'accord préalable, elle n'a pas droit au remboursement des frais liés à ce traitement sur la base de son assurance complémentaire privée.

A/20012004 - 8/13 -

## **E. 5**

La LAMal régit l'assurance-maladie sociale, qui comprend l'assurance obligatoire des soins et une assurance facultative d'indemnités journalières (art. 1a al. 1 LAMal). Selon 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 prévus aux art. 25 al. 2 (prestations générales en cas de maladie) ou 29 (maternité) LAMal fournies à l'étranger pour des raisons médicales (1ère phrase) et peut limiter cette prise en charge (3ème phrase). 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'al. 1er de cette disposition, le Département fédéral de l'intérieur (ci-après DFI) désigne, après avoir consulté la commission compétente, les prestations prévues aux art. 25 al. 2 et 29 LAMal 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. Dans ce 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). Le DFI, suivant en cela des recommandations de la commission fédérale des prestations générales, s'est abstenu d'établir une liste, opération qui n'était pas réalisable en pratique (ATF 128 V 76 sous let. d). Dans l'arrêt cité aux ATF 128 V 75, le TFA 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. En effet, la règle légale est suffisamment précise pour être appliquée. Il convient toutefois 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 puissent réellement pas être fournies en Suisse et d'autre part que les critères d'efficacité et d'économicité soient également pris en compte (ATF 128 V 80 consid. 4). Les prestations mentionnées à l'art. 25 LAMal doivent ainsi, pour être prises en charge par l'assurance obligatoire des soins, être efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (art. 32 al. 1 LAMal). Une prestation est efficace lorsqu'on peut objectivement en attendre le résultat thérapeutique visé par le traitement de la maladie, à savoir la suppression la plus complète possible de l'atteinte à la santé somatique ou psychique (ATF 128 V 165 consid. 5c/aa; RAMA 2000 n° KV 132 p. 281 consid. 2b). La question de son caractère approprié s'apprécie en fonction du bénéfice

diagnostique ou thérapeutique de l'application dans le cas particulier, en tenant compte des risques qui y sont liés au regard du but thérapeutique (ATF 127 V 146 consid. 5). Le caractère approprié relève en principe de critères médicaux et se confond avec la question de l'indication médicale: lorsque l'indication médicale est clairement établie, le caractère approprié de la prestation l'est également (ATF 125 V 99 consid. 4a; RAMA 2000 n° KV 132 p. 282 consid. 2c). Le critère de l'économicité concerne le rapport entre les coûts et le bénéfice de la mesure, lorsque dans le cas concret différentes formes et/ou méthodes de traitements efficaces et

A/20012004 - 9/13 - appropriées entrent en ligne de compte pour combattre une maladie (ATF 127 V 146 consid. 5; RAMA 2004 n° KV 272 p. 111 consid. 3.1.2). L'efficacité, l'adéquation et l'économicité de traitements fournis en Suisse par des médecins sont présumées (cf. art. 33 al. 1 LAMAL a contrario ; RAMA 2000 n° KV 132 p. 283 ss consid. 3). Une exception au principe de la territorialité selon l'art. 36 al. 1 OAMal en corrélation avec l'art. 34 al. 2 LAMal n'est admissible que dans deux éventualités du point de vue de la LAMal. Ou bien il n'existe aucune possibilité de traitement de la maladie en Suisse ; ou bien il est établi, dans un cas particulier, qu'une mesure thérapeutique en Suisse, par rapport à une alternative de traitement à l'étranger, comporte pour le patient des risques importants et notablement plus élevés (RAMA 2004 n° KV 253 p. 231 consid. 2). Il s'agira, en règle ordinaire, de traitements qui requièrent une technique hautement spécialisée ou de traitements complexes de maladies rares pour lesquels, en raison précisément de cette rareté, on ne dispose pas en Suisse d'une expérience diagnostique ou thérapeutique suffisante (G. EUGSTER, *Krankenversicherung in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit*, n° 180). En revanche, quand des traitements appropriés sont couramment pratiqués en Suisse et qu'ils correspondent à des protocoles largement reconnus, l'assuré n'a pas droit à la prise en charge d'un traitement à l'étranger en vertu de l'art. 34 al. 2 LAMal. C'est pourquoi les avantages minimes, difficiles à estimer ou encore contestés d'une prestation fournie à l'étranger, ne constituent pas des raisons médicales au sens de cette disposition ; il en va de même du fait qu'une clinique à l'étranger dispose d'une plus grande expérience dans le domaine considéré (RAMA 2003 n° KV p. 231 consid. 2 ; ATFA non publié du 19 août 2005 en la cause K 78/05). Une interprétation stricte des raisons médicales doit être de mise (cf. G. LONGCHAMP, *Conditions et étendue du droit aux prestations de l'assurance-maladie sociale*, thèse, Berne 2004, page 262 ; dans le même sens G. EUGSTER, op. cit. n° 180). Il convient en effet d'éviter que les patients ne recourent à grande échelle à une forme de « tourisme médical » à la charge de l'assurance-maladie obligatoire. A cet égard, il ne faut pas perdre de vue que le système de la LAMal est fondé sur le régime des conventions tarifaires avec les établissements hospitaliers. Une partie du financement des hôpitaux repose sur ces conventions (art. 49 LAMal). Ce serait remettre en cause ce financement - et la planification hospitalière qui lui est intrinsèquement liée - que de reconnaître aux assurés le droit de se faire soigner aux frais de l'assurance obligatoire dans un établissement très spécialisé à l'étranger afin d'obtenir les meilleures chances de guérison possibles ou de se faire traiter par les meilleurs spécialistes à l'étranger pour le traitement d'une affection en particulier. A terme, cela pourrait compromettre le maintien d'une capacité de soins ou d'une compétence médicale en Suisse, essentielles pour la santé publique (cf. par analogie, s'agissant des impératifs susceptibles d'être invoqués pour justifier une entrave à la libre prestation des services dans l'Union Européenne en matière de soins hospitaliers : arrêt de la Cour de justice des communautés

A/20012004 - 10/13 - européennes [CJCE] du 13 mai 2003, MÜLLER-FAURE et VAN RIET, rec. 2003 I page 4509, points 72 ss et du 12 juillet 2001, SMITS et PEERBOOMS, rec. 2001 I page 5473, points 72 ss). C'est une des raisons d'ailleurs pour lesquelles l'assuré n'a pas droit, en l'absence de raisons médicales, au remboursement d'un montant équivalent aux frais qui auraient été occasionnés si le traitement avait eu lieu en Suisse. En ce sens, l'assuré ne peut pas se prévaloir du droit à la substitution de la prestation (ATF 126 V 332 consid. 1b ; ATFA non publié du 19 août 2005 en la cause K 78/05). Enfin, il convient de relever que le TFA s'est prononcé en date du 19 août 2005 dans un arrêt non publié en la cause K 78/05 sur une affaire tout à fait similaire, refusant la prise en charge d'un traitement à l'étranger d'une tumeur par radiothérapie intra-opératoire, au motif que bien que cette méthode diminuât dans certaines circonstances le risque local de récurrence et qu'elle n'ait pas été introduite aux HUG essentiellement pour des raisons logistiques et financières, l'on ne pouvait admettre que le traitement en Suisse - dont le caractère approprié n'était pas discutable - comportaient des risques notablement plus élevés que le traitement litigieux; ainsi, le fait que la radiothérapie intra-opératoire fut un élément positif supplémentaire dans le traitement considéré dans son ensemble n'était pas suffisant au regard de la jurisprudence pour justifier sa prise en charge par l'assurance obligatoire de soins.

## **E. 6**

En l'espèce, il ressort du dossier que le traitement du cancer du sein est pratiqué en Suisse sous la forme d'une excision de la tumeur, accompagnée d'une radiothérapie du sein sur quelques semaines (de trois à sept semaines), pour limiter les risques de récurrences. Selon les deux spécialistes interrogés par le Tribunal de céans, le traitement pratiqué à Milan diffère de celui pratiqué en Suisse par le type de radiothérapie effectué, soit une radiothérapie intra-opératoire. Les deux types de traitements (avec radiothérapie intra-opératoire et avec radiothérapie classique) ont des résultats identiques au sens strict du terme. Il convient de relever que lors de la radiothérapie classique, la protection des organes n'est actuellement plus un problème du fait des nouvelles techniques. Les avantages de la méthode pratiquée à Milan sont notamment un gain de confort et de temps et moins de toxicité sur le sein (pas de brûlures ou d'altération de la texture cutanée). L'aspect psychologique est également important, puisque le traitement de Milan permet d'éviter une radiothérapie lourde sur plusieurs semaines. Quant à l'aspect financier, le traitement pratiqué à Milan est moins coûteux. Il semblerait en outre que le risque de récurrence soit faible après un tel traitement, soit de 1,2%, alors qu'il est à situer dans une fourchette de 1 à 3% dans le cadre d'une radiothérapie conventionnelle. Par ailleurs, les deux spécialistes entendus ont relevé qu'en 2003, cette méthode de traitement ne se trouvait plus dans une phase expérimentale et que probablement, dans un avenir proche, elle deviendrait un standard en Suisse. S'agissant de la

A/20012004 - 11/13 - phase de recul optimal pour juger des avantages de la méthode pratiquée à Milan, les spécialistes estiment que dans le cas de tumeurs du sein, un recul de cinq ans est déjà raisonnable. Enfin, le traitement avec radiothérapie intra-opératoire n'est actuellement pas pratiqué en Suisse pour des raisons essentiellement logistiques et financières. L'on peut déduire de ces déclarations qu'il n'existait pas de raison médicale impérieuse pour que la patiente se fît traiter à Milan. En effet, il n'est en l'occurrence pas possible de retenir qu'un traitement en Suisse - dont le caractère approprié n'est pas discutable - comportait des risques notablement plus élevés que le traitement litigieux. L'on ne peut pas non plus retenir une différence sur le plan médical notable - notamment quant à

l'efficacité - entre les deux types de traitements et les avantages invoqués dans le traitement de Milan, soit le confort de gain et de temps, l'aspect psychologique et la non-altération de la texture cutanée du sein ne sauraient justifier au regard de la jurisprudence susmentionnée la prise en charge dudit traitement par l'assurance obligatoire des soins. Il convient enfin de rappeler que le traitement standard du cancer du sein à Genève est parfaitement maîtrisé et que l'on dispose en Suisse d'une expérience thérapeutique largement suffisante pour traiter ces affections. De surcroît, les deux spécialistes cités comme témoins ont estimé qu'il n'y avait pas d'avantages, sur le plan médical au sens strict du terme, pour la méthode de Milan.

#### **E. 7**

Il découle de ce qui précède que le recours est mal fondé et doit être rejeté.

A/20012004 - 12/13 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.