

GE_GERICHTE ATAS/1020/2010 vom 7. Oktober 2010

GE Cour de justice, 2010-10-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1020_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/1020/2010 du 7 octobre 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/1020/2010 del 7 ottobre 2010

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique tant des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du

E. 6

Sur la base de la délégation de compétence de l'art. 33 al. 1 et 5 LAMal, le Conseil fédéral, soit pour lui le Département fédéral de l'intérieur, a établi la liste des prestations fournies par des médecins dont les coûts n'étaient pas à la charge de l'assurance obligatoire ou ne l'étaient qu'à certaines conditions (art. 33 let. a de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 [OAMal ; RS 832.102], art. 1 de l'ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 [ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS ; RS 832.112.31] et son annexe 1). Les assureurs ne peuvent, au titre de l'assurance obligatoire, prendre en charge d'autres frais que ceux prévus par la loi (art. 34 al. 1 LAMal). Conformément à l'art. 52 al. 1 let. b LAMal (en corrélation avec les art. 34 et 37e OAMal), l'OFSP, après avoir consulté la Commission fédérale des médicaments (ci-après CFM) et conformément aux principes des art. 32 al. 1 et 43 al. 6 LAMal, établit une liste, avec des prix, des préparations pharmaceutiques et des médicaments confectionnés (liste des spécialités, annexe 4 de l'OPAS). Aux termes de l'art. 73 OAMal, l'admission dans une liste peut être assortie d'une limitation; celle-ci peut notamment se rapporter à la quantité ou aux indications médicales. De telles limitations constituent des instruments de contrôle de l'économicité et non pas une forme de rationalisation des prestations (RAMA 2001 p. 158 consid. 2d;

A/418/2010 - 7/11 - EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR), Soziale Sicherheit, p. 101, n. 436). Elles ont également pour but d'exclure ou de limiter la possibilité d'utiliser de manière abusive des médicaments de la liste des spécialités (ATF 129 V 32 consid. 5.2). La liste des spécialités a un caractère à la fois exhaustif et contraignant. La prise en charge par l'assurance-maladie obligatoire d'une prestation correspondant à une analyse, un appareil ou un moyen, ou encore un produit thérapeutique suppose en principe que l'analyse, respectivement le moyen, l'appareil ou le médicament en cause, figure dans la liste des analyses (LAna, annexe 3 de l'OPAS), respectivement la liste des moyens et appareils (LiMA, annexe de l'OPAS) ou la liste des spécialités. En d'autres termes, le système légal exclut la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins d'une prestation sous forme d'analyse, d'appareil, de moyen ou encore de produit thérapeutique si elle n'est pas mentionnée dans la LAna, respectivement la LiMA ou la liste des spécialités (ATF du 9 janvier 2008, K 147/06, consid. 4.1: RAMA 2003 p. 299, consid. 3.2). En particulier, même si un médicament, qui ne figure pas sur la liste des

spécialités (ou la liste des médicaments avec tarif) est prescrit par un médecin et est efficace, approprié et économique (au sens de l'art. 32 al. 1 LAMal), il n'a pas à être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins (ATF 134 V 83 consid. 4.1).

E. 7

Toute autorité judiciaire vérifie librement la validité des ordonnances fédérales (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. I: Les fondements généraux, 2ème éd., Berne 1994, p. 110, n° 2.2.5.2). Lorsqu'une ordonnance repose sur une délégation législative relativement imprécise et que, par la force des choses, elle donne au Conseil fédéral (ou à l'autorité délégataire) un large pouvoir d'appréciation, le tribunal doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. A cet égard, une norme réglementaire viole l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle n'est pas fondée sur des motifs sérieux et objectifs, qu'elle est dépourvue de sens et d'utilité ou qu'elle opère des distinctions juridiques que ne justifient pas les faits à réglementer. Dans l'examen auquel il procède à cette occasion, le juge ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause (ATF 129 V 267, consid. 4.1.1). Dans le cadre du contrôle qu'il exerce sur les ordonnances, le tribunal peut vérifier le contenu de la liste des spécialités. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler qu'il faisait à cet égard preuve d'une grande retenue, et que le juge n'est généralement pas en mesure d'apprécier des situations qui relèvent exclusivement de considérations d'ordre médical (RAMA 2001 p. 159). Ainsi, bien que les avis des experts ne lient pas le juge, il doit s'en remettre à leur opinion, à moins qu'elle ne paraisse insoutenable (ATF 114 V 22, consid. 1b).

A/418/2010 - 8/11 - Notre Haute Cour s'est ainsi rangée à l'avis des experts dans un cas d'amniocentèse (ATF 112 V 303), parce que la question relevait exclusivement de considérations médicales, ainsi que dans le cas de la procréation artificielle par fécondation in vitro et transfert d'embryon (FIVETE), au motif que cette procédure ne répondait pas à la définition jurisprudentielle de la mesure scientifiquement reconnue (ATF 113 V 42), et dans un cas de thérapie masculine (ATF 114 V 22). Elle s'en est en revanche écartée, s'agissant d'actes chirurgicaux en relation avec un changement de sexe, après avoir constaté que l'opinion des spécialistes ne se fondait pas sur des considérations d'ordre strictement médical, propres à lier le tribunal, mais surtout sur des appréciations générales ou de nature juridique, que ce dernier revoit librement (ATF 114 V 153). Le Tribunal fédéral a à cet égard rappelé que lorsqu'il se prononce sur le caractère scientifiquement reconnu d'un traitement déterminé, le département fédéral - qui se fait conseiller par une commission de spécialistes - dispose d'une certaine latitude de jugement. C'est pourquoi sa décision ne sera déclarée inapplicable, parce que contraire à la loi, par le juge des assurances sociales que si elle résulte d'une appréciation manifestement erronée, par exemple en cas d'arbitraire dans l'appréciation du caractère scientifiquement reconnu d'une mesure.

E. 8

En l'espèce, on relèvera que l'admission du Viagra® - dont il convient de relever que le Cialis® constitue un générique - dans la liste des spécialités a déjà fait l'objet d'un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 129 V 32). Dans le cadre de la procédure d'admission, la CFM avait préconisé l'admission du Viagra dans la liste des spécialités, assortie des limitations suivantes: une quantité maximale de quatre comprimés par mois pour des indications

médicales consistant en des dysfonctions érectiles existant depuis six mois au moins, dues à une lésion de la moelle épinière, une sclérose en plaque, des séances de radiothérapie ou des blessures ou opérations au bassin ou dans la zone génitale ou provoquées par le diabète ou la dépression traitée au moyen d'antidépresseurs et de neuroleptiques. L'Office fédéral des assurances sociales (ci-après OFAS), alors compétent, s'était écarté de la recommandation de la CFM, considérant notamment que les limitations posaient des difficultés d'application et de contrôle et invoquant une violation de l'interdiction de la publicité pour des produits figurant dans la liste des spécialités. A l'occasion de l'échange d'écritures, l'OFAS avait reconnu une valeur de maladie aux dysfonctions érectiles lorsque celles-ci sont imputables à des affections déterminées (lésion de la moelle épinière, sclérose en plaques, radiothérapie) ou des blessures et opérations dans la zone du bassin ou des organes génitaux, ou encore lorsqu'elles sont dues au diabète ou à une dépression traitée par des antidépresseurs ou des neuroleptiques.

A/418/2010 - 9/11 - Le Tribunal fédéral a relevé que pour le Viagra®, le critère du caractère approprié n'était litigieux que sous l'angle du risque d'utilisation abusive, mais que ce risque n'existait pas dans les limitations précisées par la CFM, assorties de l'obligation d'obtenir l'accord préalable du médecin-conseil de l'assurance-maladie, imposée par la Commission fédérale de recours en matière de liste des spécialités de l'assurance-maladie. Il a toutefois renvoyé la cause à l'OFAS notamment afin que celui-ci définisse dans quelle mesure les troubles érectiles ont valeur de maladie, notamment en fonction de l'âge. Le caractère de l'économicité au regard des prix pratiqués à l'étranger devait également être réexaminé par l'OFAS.

E. 9

Eu égard aux considérations qui précèdent, le Tribunal de céans retient ce qui suit. Comme cela ressort de l'arrêt du Tribunal fédéral traitant de l'admission du Viagra® dans la liste des spécialités, ce n'est pas pour des raisons médicales ou scientifiques que ce médicament n'a pas été intégré à la liste des spécialités, mais en raison des risques d'abus que l'OFAS voyait à sa prise en charge en dépit des limitations claires préconisées par la CFM. Le Tribunal de céans n'est dès lors pas lié par ces considérants, et peut examiner librement si les critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité de la prise en charge du Cialis®, dont on rappelle qu'il est un médicament générique du Viagra®, sont remplis en l'espèce. S'agissant de l'efficacité, il n'est pas contesté que le Cialis® permet de remédier aux dysfonctions érectiles dont souffre le recourant. On pourrait néanmoins se demander s'il s'agit là d'un trouble ayant valeur de maladie. On se référera à ce sujet à la prise de position de l'OFAS, qui a admis que tel est le cas lorsque de telles dysfonctions sont dues notamment à une intervention chirurgicale sur les organes génitaux, comme chez le recourant. En outre, dans la mesure où le Caverject®, destiné à traiter précisément ce type de troubles, est déjà admis dans la liste des spécialités, il serait arbitraire de ne pas admettre l'existence d'une maladie. Quant au caractère approprié du traitement, le Tribunal de céans se rallie à la position du Tribunal fédéral, qui a considéré que la prise en charge du Viagra®, répondait au critère du caractère approprié du traitement dans les limites fixées par la CFM. En l'espèce, l'utilisation de Cialis® par le recourant s'inscrit parfaitement dans ces limitations. En effet, le recourant a subi une prostatectomie radicale, soit une opération de la zone génitale qui constitue une des indications médicales retenues par la CFM pour la délivrance de Viagra®. De plus, son utilisation de Cialis®, à raison de quatre comprimés par mois, correspond au plafond suggéré par cette commission. Enfin, si le Cialis® et le Caverject® ont les mêmes

vertus thérapeutiques, le Cialis® présente des avantages clairs en termes de modalités de traitement: l'administration par ingestion permet en effet d'éviter les douleurs importantes que provoque l'injection du Caverject®. Il faut donc admettre que le Cialis® constitue un traitement approprié pour le recourant.

A/418/2010 - 10/11 - Il sied en outre de se pencher sur l'économicité du traitement par le Cialis®. Le Tribunal fédéral avait renvoyé la cause à l'office pour examen supplémentaire du critère économique du Viagra®, notamment en comparaison des prix pratiqués à l'étranger. Il ne s'agit cependant pas ici de Viagra® mais d'un générique de substitution, meilleur marché. Le Cialis® est en outre moins onéreux que le Caverject®, même en faisant abstraction des frais liés à l'injection par un infirmier, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que ce critère est également rempli en l'espèce. Ainsi, si les réserves de l'OFAS quant à l'admission sans restriction du Viagra® ou d'un de ses génériques dans la liste des spécialités peuvent se concevoir, compte tenu du fait que la prise de ce médicament par voie orale ne présente pas les inconvénients du Caverject® et que sa délivrance pourrait faire l'objet d'une utilisation abusive sans indication médicale, force est de constater que les limitations définies par les experts sont parfaitement aptes à prévenir de tels abus puisqu'elles subordonnent précisément la prescription de ce médicament à des atteintes précises. Il n'existe dès lors pas de motif de ne pas admettre le Viagra® ou ses génériques dans la liste des spécialités pour autant que les limitations mentionnées soient respectées. Partant, le Tribunal de céans s'écartera de la liste des spécialités et admettra que, dans le cas très particulier du recourant, les critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité, au sens de l'art. 32 LAMal, sont réalisés s'agissant du Cialis® depuis la prostatectomie radicale qu'il a subie.

E. 10

Le recours est donc être admis en ce sens que le recourant se voit reconnaître le droit à la prise en charge du Cialis® à raison de quatre comprimés par mois. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/418/2010 - 11/11 -

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