

GE_GERICHTE ATAS/1507/2009 vom 30. November 2009

GE Cour de justice, 2009-11-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1507_2009

FR: GE_GERICHTE ATAS/1507/2009 du 30 novembre 2009

IT: GE_GERICHTE ATAS/1507/2009 del 30 novembre 2009

Erwägungen

E. 14

Par courrier du 10 juin 2008, l'assurée a interjeté recours contre cette décision. Le recours en question étant pour le moins laconique (« Je vous informe que je fais recours à l'opposition décision citée en marge » [sic]), le Tribunal de céans a invité l'assurée à remédier à la forme sous peine d'irrecevabilité.

E. 15

Dans le délai imparti, l'assurée a complété son recours. Elle fait valoir qu'elle est âgée de 61 ans et qu'elle souffre de plusieurs affections médicales, notamment une maladie de la thyroïde qui a entraîné une prise de poids très importante. La recourante allègue qu'elle est suivie depuis plusieurs années par le Dr

A/2093/2008 - 4/12 - A_____ pour une obésité morbide. Elle explique que les HUG ont choisi de privilégier la mise en place de by-pass et ne posent dès lors plus d'anneaux gastriques. L'assurée ajoute que le médecin qu'elle a consulté aux HUG a considéré qu'une intervention de type by-pass serait trop lourde pour elle. Elle explique qu'elle a alors tenté de s'adresser au CHUV, mais que les médecins ont là encore renoncé à procéder à l'intervention et lui ont indiqué que seul l'Hôpital de Saint-Loup procédait encore à la pose d'anneaux gastriques. Elle fait remarquer que l'intervention pratiquée le 28 mai 2007 lui a permis de perdre 40 kg. En substance, la recourante soutient qu'il y a des raisons médicales au choix d'un établissement hospitalier sis hors du canton de Genève puisque les HUG ont refusé de pratiquer l'intervention sollicitée.

E. 16

Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 18 août 2008, a conclu au rejet du recours.

E. 17

Une audience s'est tenue en date du 9 octobre 2008, au cours de laquelle a été entendu le Dr A_____, endocrinologue. Ce dernier a confirmé que sa patiente souffre notamment de problèmes de thyroïde et d'obésité morbide. En 2006, elle pesait ainsi 127 kg pour une taille de 156 cm. Or, porteuse de deux prothèses des genoux, la recourante devait impérativement perdre du poids. Le Dr A_____ a admis avoir recommandé à sa patiente la pose d'un anneau gastrique. Il a expliqué que cette opération est certes moins bonne à long terme que celle du by-pass, mais elle fonctionne bien tout de même et présente selon lui moins de risques opératoires. Qui plus est, la pose d'un anneau gastrique lui paraissait plus adéquate au vu de l'âge de la patiente. Le témoin a relaté qu'à l'époque, c'était le Prof. S_____, directeur de la polyclinique de médecine des HUG et prédécesseur du Prof. C_____, qui devait donner son aval. Il avait contacté le Prof. E_____, qui lui avait indiqué qu'à

Genève, seule l'opération du by-pass était pratiquée. Le Dr A_____ a déploré « l'attitude dogmatique » des chirurgiens de Genève, dont il a émis l'avis qu'ils avaient arbitrairement décidé de privilégier la technique du by-pass. S'agissant plus particulièrement de la recourante, le Dr A_____ a précisé qu'elle avait effectué des démarches auprès du CHUV mais que ce dernier avait aussi décidé de privilégier la technique du by-pass.

E. 18

Entendu à son tour, le Prof. C_____ a précisé que son rôle n'est pas d'autoriser ou d'interdire une pratique ou un traitement, mais bien plutôt de décider si le canton doit ou non contribuer à son financement. Dans ce cadre, il lui appartient de vérifier si l'équivalent du traitement existe à Genève.

A/2093/2008 - 5/12 - S'agissant de la recourante, le Prof. C_____ a rappelé qu'elle avait déjà fait l'objet, en 2001, d'une évaluation approfondie aux HUG et que le Dr D_____ avait alors clairement préconisé une chirurgie; un by-pass avait été programmé et autorisé par l'assurance mais la patiente s'était désistée. En 2006, il a constaté que l'assurée n'avait plus consulté les experts de Genève depuis 2001. Considérant qu'eux seuls étaient susceptibles de déterminer si une opération hors du canton se justifiait, le Prof. C_____ a conclu au refus d'autorisation. Selon lui, le médecin traitant aurait d'abord dû adresser la patiente aux services spécialisés des HUG, seuls à pouvoir autoriser une hospitalisation extra-cantonale. Il a précisé que, consulté, le Dr E_____, des HUG, avait émis l'avis que la pose d'un anneau était "une mauvaise idée" dans le cas d'espèce et avait "émis des doutes quant à l'indication de la pose d'un anneau en lieu et place d'un by-pass". Le Prof. C_____ a admis que l'école genevoise préconise de favoriser la technique du by-pass. Il a relevé que malgré qu'elle ait déjà fait l'objet d'une évaluation approfondie aux HUG, la patiente avait en quelque sorte « court-circuité » ces derniers puisque toute l'évaluation avait dû être reprise au CHUV. Il a enfin souligné que Dr A_____ s'était contenté d'exposer les problèmes de santé de sa patiente sans indiquer en quoi la technique de l'anneau serait préférable dans son cas à celle du by-pass.

E. 19

Quant à l'intimée, elle a précisé qu'en cas de traitement extra-cantonal, le tarif appliqué est celui du canton où l'opération est pratiquée pour autant que le canton de résidence ait donné son accord. Lorsque tel n'est pas le cas - comme en l'occurrence - la caisse-maladie prend en charge ce que le traitement aurait coûté dans le canton de résidence. Elle a ajouté que les hôpitaux appliquent plusieurs tarifs : le plus bas aux résidents du canton, le moyen aux résidents suisses hors canton et le plus haut, aux résidents étrangers. Dans le cas de la recourante, la caisse n'a accepté de verser que le montant le plus bas, ce qui ne représente normalement pas une grande différence. La recourante a indiqué que cela représentait tout de même près de 7'000 fr., somme importante pour elle, d'autant qu'elle est sans emploi. Elle a par ailleurs fait remarquer qu'elle n'avait jamais reçu le refus de garantie du Prof. C_____, ce à quoi l'intimée a répondu que ce refus est communiqué directement à l'hôpital et que ce dernier aurait dû soit refuser l'intervention, soit demander une caution, mais à tout le moins informer la patiente des conséquences de ce refus. La recourante a par ailleurs expliqué que si elle a renoncé à se faire opérer en 2001, c'est qu'elle devait déjà se faire poser une prothèse à chaque genou ; cela signifiait deux interventions en l'espace de six mois, sans compter d'autres problèmes de

A/2093/2008 - 6/12 - santé. Elle a ajouté que l'opération était urgente puisque ce type d'intervention n'est plus pratiqué sur les patients âgés de plus de soixante ans.

E. 20

Le Dr E_____ a été entendu en date du 19 décembre 2008. Il a expliqué que depuis le début des années 90, la pose d'anneau gastrique n'est plus pratiquée aux HUG car il est apparu que même si, théoriquement, cette chirurgie apparaît moins invasive, elle l'est dans les faits tout autant que le by-pass et se révèle beaucoup moins efficace que ce dernier. Le médecin a expliqué que la pose d'un anneau est très coercitive en ce sens qu'elle entraîne l'obligation pour le patient de modifier radicalement son mode d'alimentation. Le taux de réussite à moyen et long terme n'est que de 30% environ après la pose d'un anneau alors qu'il monte à environ 70% et au-delà en cas de by-pass. Qui plus est, ce dernier permet une qualité de vie digestive bien supérieure. Le témoin a fait remarquer que le CHUV a lui aussi décidé de privilégier le by-pass. Il a cependant précisé que s'il y avait des raisons médicales impératives pour la pose d'un anneau, cette opération serait pratiquée mais ce n'est jamais arrivé. Cela serait cependant théoriquement possible, par exemple en cas de maladie intestinale concomitante. Le témoin a précisé que l'âge n'est pas un critère de choix entre les deux types d'intervention. Quoi qu'il en soit, au-delà de 60 ans, aucune chirurgie de l'obésité n'est plus prise en charge, qu'il s'agisse d'anneaux ou de by-pass. Il a ajouté qu'en 2001, les investigations concernant la recourante avaient été menées à leur terme mais que la patiente avait préféré renoncer au motif qu'elle souffrait d'une maladie thyroïdienne, ce qui ne constituait pas une contre-indication.

E. 21

Par courrier du 5 janvier 2009, la recourante a sollicité l'audition du Dr F_____, médecin à Lausanne et du Dr B_____, des Établissements hospitaliers du Nord Vaudois.

E. 22

Invité à indiquer par écrit les questions qu'elle souhaiterait voir posées à ces personnes, la recourante s'est exécutée en date du 3 février 2009.

E. 23

Par courrier du 9 mars 2009, le Dr B_____, spécialiste FMH en chirurgie à l'hôpital de Saint-Loup, a expliqué que, la recourante s'était présentée directement à sa consultation dans le but d'être traitée pour son obésité morbide par la mise en place d'un anneau gastrique plutôt que d'un by-pass. A la question de savoir en quoi la pose d'un anneau gastrique était préférable dans le cas particulier de la recourante, le Dr B_____ a expliqué que si le by-pass est désormais, pour la

A/2093/2008 - 7/12 - plupart des experts, l'intervention de choix à proposer en cas d'obésité morbide, la pose d'un anneau reste cependant une intervention tout à fait reconnue. Or, la recourante était totalement opposée à l'idée de subir une intervention chirurgicale de type by-pass, dont le médecin a précisé qu'elle est grevée d'une morbidité et d'une mortalité péri-opératoires supérieures à l'autre opération. Il a ajouté qu'à son avis, le choix du patient était toujours primordial en cas d'indication opératoire. Le Dr B_____ a encore précisé que la garantie de paiement pour traitements extra-cantonaux avait été refusée en date du 23 avril 2007, mais que l'hôpital n'avait demandé aucune garantie à la recourante quant à la prise en charge de l'intervention.

E. 24

Le Dr F _____ a répondu au Tribunal de céans en date du 18 mars 2003. Il a expliqué que la patiente avait été évaluée à la Consultation du CHUV entre janvier et avril 2003, qu'elle avait effectué là-bas les cours d'information préopératoires, l'évaluation psychiatrique et chirurgicale et qu'en outre, une demande de prise en charge extra-cantonale avait été adressée à son assurance en date du 19 mars 2003, qui avait obtenu un préavis positif le 11 avril 2003. Cependant, la patiente avait préféré effectuer les autres investigations dans son canton d'origine et ne les avait plus recontactés. Le médecin a encore précisé que lorsque la patiente avait été évaluée en 2003, les deux techniques opératoires étaient encore effectuées au CHUV et qu'elle aurait pu choisir à sa convenance car ce n'est qu'en avril 2005 que le CHUV a abandonné la technique du cerclage. Cependant, déjà à l'époque, ils avaient proposé plutôt le by-pass en raison de la sévérité de l'obésité de la patiente et de l'importance des comorbidités associées. En effet, la perte pondérale obtenue habituellement par by-pass est plus importante qu'avec le cerclage et surtout, le taux de complications sur le long terme du cerclage est plus élevé. Ainsi, un tiers des patients ayant bénéficié du cerclage ont dû être réopérés durant les années précédentes. Le médecin a cependant convenu que le by-pass, comme toute intervention, présente un certain nombre de risques opératoires ; les complications les plus importantes sont le lâchage d'agrafes et la sténose, mais le taux de complications opératoires est d'environ 3% seulement. Sur le long terme, la complication la plus importante est la hernie interne, qui concerne 4 à 7% des patients opérés. Le Dr F _____ a encore précisé que la présence d'une maladie thyroïdienne ne constitue pas une contre-indication.

E. 25

Le 7 avril 2009, le Prof. G _____, chef de service de chirurgie viscérale aux HUG, a indiqué que la comparaison entre l'intervention par cerclage et par by-pass est quasiment identique en termes d'invasion, bien que l'hospitalisation soit généralement plus longue d'un ou deux jours après un by-pass.

A/2093/2008 - 8/12 - Quant aux risques de décès et de complication, il indique que les derniers chiffres publiés démontrent une mortalité quasi identique (0.9‰ pour l'anneau contre 1.4‰ pour le by-pass), avec un avantage à l'anneau en termes de complications précoces (2.6% contre 6.7%) mais qui se renverse ensuite puisque le taux de complication à long terme entraînant une réintervention est plus bas après le by-pass (16% versus 24% pour l'anneau). En définitive, le Prof. G _____ en tire la conclusion qu'il n'y a que très peu de différences entre ces deux interventions. Quant à l'altération de la fonction digestive, il explique que l'anneau, par nature, crée un ralentissement du passage des aliments et laisse un tube digestif intact dans sa continuité. Les patients peuvent cependant s'adapter, par exemple en mangeant de manière continue des aliments semi-liquides, ce qui explique le taux d'échec de ce type d'intervention. Alors qu'à l'inverse, le by-pass interrompt le tube digestif pour imposer aux aliments à ingérer un nouveau parcours. Cette modification est plus importante, mais elle a un avantage, celui de la qualité de vie alimentaire après l'opération, puisque les patients peuvent manger de tout, pour autant que la quantité soit limitée, ce qui explique le taux de succès supérieur du by-pass. Le professeur a relevé que 14 études publiées récemment ont montré un net avantage du by-pass en termes de perte de poids après une année, ainsi qu'en termes de disparition des maladies associées à l'obésité. Il a expliqué qu'il avait été renoncé depuis le début des années 90 à la pose des anneaux gastriques, parce que les études avaient démontré de manière parfaitement convergente la

supériorité du by-pass, que ce soit en termes de poids ou d'effets sur les maladies secondaires à l'obésité. A la question de savoir si l'on pourrait imaginer un cas d'espèce où des raisons médicales impératives auraient pour conséquence de préférer la pose d'un anneau, le Prof. G _____ a répondu par l'affirmative, mais en indiquant que c'était assez exceptionnel. Il a évoqué certaines maladies chroniques inflammatoires de l'intestin, certaines maladies de l'estomac, une obésité morbide chez un patient en attente d'une transplantation, ou le fait que les patients soient adolescents. En revanche, il a précisé que le fait de souffrir d'une maladie thyroïdienne ne constitue absolument pas une contre-indication au by-pass.

E. 26

Par écriture du 28 avril 2009, l'intimé a relevé que la recourante avait eu l'opportunité en 2003 de choisir entre la mise en place d'un anneau ou un by-pass au CHUV, que le préavis négatif donné le 23 avril 2007 précédait d'un mois l'admission de la patiente, qu'aucune objection ni demande de révision de ce préavis n'avait été présentée au médecin conseil, que la garantie délivrée le 8 mai 2007 précisait expressément qu'elle l'était sous réserve de l'accord cantonal, que le Dr B _____ n'avait évoqué aucune contre-indication au by-pass. L'intimée conclut que les faits démontrent qu'il s'est agi d'un choix personnel de la patiente et qu'en conséquence, il n'y a pas de raison médicale justifiant l'octroi d'une garantie de paiement pour le traitement extra-cantonal de cette dernière.

A/2093/2008 - 9/12 -

E. 27

Quant à la recourante, dans ses écritures du 15 mai 2009, elle a persisté dans ses conclusions. Elle souligne que l'intervention a finalement été pratiquée le 24 mai 2007, soit cinq semaines avant l'âge où les médecins ne pratiquent plus aucune intervention de ce type, qu'il s'agisse d'un by-pass ou d'un cerclage. La recourante invoque le libre choix de l'assuré entre les fournisseurs de prestations admis et aptes à traiter sa maladie. Elle soutient que dans son cas, l'opération par cerclage répondait mieux que le by-pass aux critères posés par la loi, puisque la durée d'hospitalisation est plus courte, le taux de réussite sensiblement égal et la surveillance postopératoire moins fréquente. Pour le surplus, la recourante invoque une violation du devoir d'information en raison du fait que le refus de prise en charge extra-cantonal ne lui a pas été notifié et qu'elle n'a pu ainsi exercer son choix en toute connaissance de cause. Elle soutient que cette violation constitue un acte illicite et entraîne la responsabilité de la DGS.

E. 28

Cette dernière, par écriture du 3 juin 2009, soutient qu'il n'y a pas de violation de liberté personnelle de la patiente en l'espèce puisque plusieurs hôpitaux universitaires ont abandonné la technique du cerclage pour lui préférer la technique du by-pass, les études et statistiques démontrant que cette technique fournit des résultats bien meilleurs. Quant au grief relatif à une violation du devoir d'information, l'intimée relève qu'elle n'est pas un assureur et que l'obligation de renseigner ne lui incombe donc pas. Elle ajoute que les recommandations de la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires révisées le 21 août 2003 précisent que c'est au médecin qui fait la demande d'octroi de garantie de paiement d'informer le patient (recommandation n° 10). L'intimée en tire la conclusion que c'était au Dr B _____ qu'il incombait d'informer sa patiente. Quant à la question de savoir s'il existe ou non des raisons médicales au sens de la loi, c'est au médecin-conseil de

se prononcer. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) relatives à la loi

A/2093/2008 - 10/12 - fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 1, consid. 1; ATF 127 V 467, consid. 1 et les références). 3. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, par devant le Tribunal compétent, le recours est recevable (art. 56, 59 et 60 LPGA). 4. Le litige porte sur la question de savoir si l'intimée aurait dû délivrer la garantie de paiement pour traitement extra-cantonal concernant la pose d'anneau gastrique que la recourante a subie à l'hôpital de Saint-Loup. 5. En vertu de l'art. 2 de la loi genevoise d'application de la LAMal, l'application de la loi est confiée, dans le canton de Genève, au Conseil d'Etat, lequel peut déléguer ses compétences au département responsable. Le Conseil d'Etat a fait usage de cette possibilité en édictant l'art. 1 al. 1 du règlement d'exécution de la loi d'application de la LAMal. Il y délègue l'exécution de la loi à la Direction générale de la santé (DGS). 6. En vertu de l'art. 41 al. 1 LAMal, l'assuré a le libre choix entre fournisseurs de prestations admis et aptes à traiter sa maladie. En cas de traitement hospitalier ou semi-hospitalier, l'assureur prend en charge les coûts jusqu'à concurrence du tarif applicable dans le canton où réside l'assuré. Il ressort cependant du second alinéa de cette disposition que ce n'est que si ce recours à un autre fournisseur de prestations est justifié par des raisons médicales que l'assureur prend en charge les coûts d'après le tarif applicable à cet autre fournisseur de prestations. Selon la loi, sont réputées raisons médicales le cas d'urgence ou le cas où les prestations ne peuvent être fournies dans le canton où réside l'assuré s'il s'agit d'un traitement hospitalier ou semi-hospitalier, ou dans un hôpital en dehors de ce canton qui figure sur la liste dressée par le canton où réside l'assuré. Si pour des raisons médicales, l'assuré recourt aux services d'un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics situé hors de son canton de résidence, ce canton prend en charge la différence entre les coûts facturés et les tarifs que l'hôpital aux résidents du canton, mais il ressort de la lecture de la loi que ce n'est qu'en cas d'urgence ou lorsque le traitement préconisé n'est pas disponible dans le canton de résidence de l'assuré que celui-ci jouit d'une pleine protection tarifaire en cas de traitements extra-cantonaux.

A/2093/2008 - 11/12 - 7. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'assurée aurait pu subir une intervention de by-pass à Genève. Si elle a finalement été opérée hors du canton, c'est que la pose d'anneaux gastriques n'y est plus pratiquée. Or, force est de constater, à la lecture des avis des médecins entendus que le seul à soutenir qu'il y avait des raisons médicales de préférer la pose d'un anneau gastrique à un by-pass est le médecin traitant de la recourante, dont il convient de rappeler qu'il est endocrinologue. De manière unanime, les spécialistes en la matière ont indiqué que le by-pass est, de manière générale, préférable à la pose d'un anneau. Les arguments avancés par le médecin traitant – selon lesquels la technique de l'anneau présenterait moins de risques opératoires et serait plus adéquate au vu de l'âge de la patiente – ont été contredits tant par le Dr E _____ que par le Prof. G _____

ou encore le Dr F_____. Il a au surplus été établi que le fait de souffrir d'une maladie thyroïdienne ne constituait en aucun cas une contre-indication au by-pass. On ne saurait soutenir non plus qu'il y avait urgence à intervenir en raison de l'âge de la recourante puisque cette « urgence » n'est imputable qu'à elle seule. Il a en effet été démontré que l'intéressée avait eu par deux fois l'occasion de se faire opérer plus tôt, en 2001 et en 2003 et que, de surcroît, elle aurait alors eu le loisir de choisir de se faire poser un anneau gastrique puisque cette intervention était encore pratiquée au CHUV. En conséquence, c'est par choix personnel que la recourante a décidé de se faire opérer hors du canton et non pour des raisons médicales au sens où l'entend la loi, de sorte que c'est à juste titre que l'intimée a rejeté sa demande. Quant à l'art. 27 al. 1 LPGA - selon lequel, dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations -, la recourante ne saurait en tirer le moindre argument à l'encontre de l'intimée puisque cette dernière n'est en effet ni assureur ni organe d'exécution d'une assurance sociale. Le devoir d'informer la recourante incombait au Dr B_____, contre lequel il lui appartiendra de se retourner, cas échéant, mais non à la DGS. Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de retenir que les conditions légales à l'octroi d'une garantie pour un traitement extra-cantonal n'étaient pas réalisées en l'espèce. Le recours est rejeté.

A/2093/2008 - 12/12 -

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