

GE_GERICHTE ATAS/1/2007 vom 3. Januar 2007

GE Cour de justice, 2007-01-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1_2007

FR: GE_GERICHTE ATAS/1/2007 du 3 janvier 2007

IT: GE_GERICHTE ATAS/1/2007 del 3 gennaio 2007

Erwägungen

E. 4

Le 28 mai 2004, Monsieur Denis H_____, père de l'assuré, a déposé une demande auprès de la caisse visant à la prise en charge de l'intervention, pour un montant de 128'550.80 US\$. Celle-ci a eu lieu au "établissement hospiatlier" à New York le 13 juillet 2004. L'assuré a été hospitalisé du 13 juillet au 24 juillet 2004.

E. 5

L'assuré s'est vu rembourser au titre de l'assurance complémentaire HOSPITA 2 le couvrant en division semi-privée, divers montants, soit un montant total de 16'468 fr. Le 2 novembre 2004, la caisse, se fondant sur un courrier de Monsieur Pierre- François UNGER, conseiller d'Etat chargé du département de l'action sociale et de la santé, daté du 22 juin 2004 et sur une appréciation du cas faite par l'OFAS, l'a informé que sa participation serait limitée au montant déjà pris en charge sur la base de l'assurance complémentaire.

E. 6

Par décision du 26 mai 2005, la caisse a confirmé son refus d'allouer des prestations selon l'assurance de base au sens de la LAMal, considérant que le fait que les médecins suisses aient refusé de pratiquer l'intervention ne saurait la mettre à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

E. 7

L'assuré, représenté par Maître Mauro POGGIA, a formé opposition le 7 juin 2005.

A/2293/2005 - 3/11 -

E. 8

Par décision du 15 juin 2005, la caisse a rejeté l'opposition.

E. 9

L'assuré a interjeté recours le 29 juin 2005 contre ladite décision. Il insiste sur le fait qu'il n'avait pas d'autre choix pour se faire opérer que de se rendre à l'étranger, puisque les chirurgiens s'occupant du type de reconstruction nécessaire avaient refusé d'entrer en matière, et qu'il ne pouvait rester avec un visage déformé (aspect esthétique) et continuer à souffrir de réels problèmes de mastication et de déglutition. Il faisait à cet égard valoir qu'avant l'intervention à New York son poids avait diminué jusqu'à 61 kg dû au fait qu'il ne pouvait ingérer de mets solides et que depuis lors, il avait repris 13 kg. Il requiert du Tribunal de céans qu'il s'adresse à "établissement hospiatlier" en vue d'obtenir un devis de l'opération si celle-ci avait été pratiquée à Genève.

E. 10

Invitée à se déterminer, la caisse conclut au rejet du recours, rappelant qu'il n'appartient pas à l'assurance de prendre en charge des techniques expérimentales ou des opérations dont les issues sont incertaines, comme en l'espèce. Elle considère par ailleurs que le critère de l'économicité n'est manifestement pas rempli dès lors que si l'opération litigieuse avait été effectuée en Suisse, l'assuré n'aurait été indemnisé qu'à raison du forfait de 488 fr. par jour au titre de l'assurance obligatoire des soins.

E. 11

Les 29 août et 8 septembre 2005 respectivement, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

E. 12

Le Docteur A _____ a été entendu par le Tribunal de céans le 13 septembre 2005. Il a à cette occasion déclaré que « J'ai procédé à l'ablation de la tumeur en février 2003. Une reconstruction a été effectuée avec la pose d'une plaque en titane. Cette plaque s'est cassée, il a fallu envisager une nouvelle reconstruction. Des collègues plasticiens à Genève, à Fribourg et Lausanne ont refusé de s'en charger, parce que les os de la jambe et du bassin ne pouvaient être utilisés pour la reconstruction en raison de problèmes veineux. On aurait pu utiliser l'os de l'omoplate, mais une telle intervention ne se fait pas à ma connaissance en Suisse. A Genève les médecins l'ont envisagée, mais ont renoncé parce qu'ils ont estimé que l'os de l'omoplate était trop fin. (...). Si l'intervention n'avait pu avoir lieu, Monsieur H _____ aurait gardé la mâchoire très déformée et aurait eu d'importants problèmes de mastication, de déglutition et d'expression du visage. Je pense que les médecins suisses n'ont pas beaucoup d'expérience dans ce type d'opération, avec l'omoplate, ce qui expliquerait qu'ils n'ont pas voulu y procéder. Il est plutôt rare que l'on ne puisse pas utiliser les os de la jambe et du bassin.

A/2293/2005 - 4/11 - Je n'ai pas cherché à m'adresser à d'autres plasticiens en Suisse allemande par exemple. Je ne les connais pas tellement. L'opération consistant à utiliser les os de la jambe et du bassin n'est pas beaucoup moins délicate que celle qui utilise l'omoplate ».

E. 13

Dans sa duplique du 21 septembre 2005, la caisse a indiqué qu'elle avait demandé à son médecin-conseil, le Dr C _____, spécialiste en chirurgie maxillo-faciale de "établissement hospitalier" de Bâle, de se renseigner si une intervention qui utiliserait l'os de l'omoplate était possible en Suisse alémanique. Il résulte de la réponse de ce médecin datée du 16 septembre 2005, "qu'une telle opération peut être effectuée en principe à Bâle, elle est cependant assez exigeante et nécessite un chirurgien expérimenté; il ne s'agit pas ici cependant de quelque chose d'"exotique" et n'est également pas expérimental mais de nos jours une procédure courante en présence des indications en espèce, respectivement de contre-indications pour d'autres manières de procéder". Selon le Dr C _____, il n'y a pas d'obstacle à ce que l'opération soit conduite en Suisse. Aussi la caisse considère-t-elle que l'intervention effectuée aux Etats-Unis pouvait également l'être en Suisse. Elle relève par ailleurs que c'est en pleine connaissance de sa participation limitée au titre des assurances complémentaires et de la mise en garde du conseiller d'Etat Pierre- François UNGER, selon laquelle s'il se décidait à procéder à l'opération à New-York il serait débiteur personnel des frais encourus, que l'assuré s'est néanmoins rendu aux Etats-Unis pour y subir cette intervention.

E. 14

Constatant que dans le chargé de pièces de la caisse figurait un courrier adressé le 22 juin 2004 au père du recourant par Monsieur Pierre-François UNGER, conseiller d'Etat chargé du département de l'action sociale et de la santé, aux termes duquel celui-ci se réfère expressément à un préavis négatif de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) rendu dans le cas d'espèce, le Tribunal de céans a invité ce dernier à lui communiquer copie de ce préavis. Il lui a indiqué qu'il souhaitait en particulier savoir si des médecins plasticiens en Suisse, à Zurich ou à Bâle par exemple, auraient pu effectuer cette opération de reconstruction en utilisant l'os de l'omoplate.

L'OFSP a informé le 22 décembre 2005 le Tribunal de céans qu'il n'avait pas réussi à trouver la correspondance en question. Le Tribunal de céans s'est alors adressé directement au secrétariat général du département genevois de l'économie et de la santé. Il est apparu que seul un contact téléphonique avait eu lieu entre la secrétaire adjointe au département et Monsieur K_____ de l'OFSP, lors duquel ce dernier s'était montré défavorable à la prise en charge (cf. courrier du secrétariat général du DES du 6 février 2006).

E. 15

Par courrier du 18 avril 2006, l'OFSP a informé le Tribunal de céans que les recherches entreprises avaient révélé qu'une opération du visage comme celle du

A/2293/2005 - 5/11 - cas d'espèce peut être effectuée en Suisse en tout temps. Etait jointe à ce courrier une attestation du Dr D_____, spécialiste en chirurgie faciale reconstructive, selon laquelle il n'y a aucune nécessité d'aller à l'étranger pour subir cette intervention.

E. 16

Le 11 mai 2006, la caisse a rappelé que selon le TFA, l'efficacité, l'adéquation et l'économicité de traitement fournis en Suisse étant présumées, 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 l'art. 34 al. 2 LAMal; il en va de même du fait qu'une clinique à l'étranger dispose d'une plus grande expérience dans le domaine considéré. Il se réfère à cet égard à un arrêt du TF non publié K 172/04, consid. 4, ainsi qu'au RAMA 2003 n° KV 253 p. 231. consid. 2.

E. 17

Le 22 mai 2006, le mandataire du recourant relève qu' "il est évidemment toujours facile, a posteriori, de venir affirmer que l'assuré n'avait aucune raison d'aller à l'étranger, alors que durant des mois il a vécu totalement défiguré avec des souffrances auxquelles aucun médecin helvétique consulté disait pouvoir remédier". Il s'est par ailleurs interrogé sur la question de savoir si le Dr D_____ serait pour sa part entré en matière.

E. 18

L'assuré a par ailleurs produit un courrier du Dr A_____ daté du 3 août 2006 qui se détermine à son tour sur l'avis du Dr D_____. Le Dr A_____ considère qu' "il convient de situer les questions dans leur chronologie et de poser spécifiquement la faisabilité de cette opération en 2004: quelle est l'étendue des recherches raisonnables que l'on peut exiger d'un patient dans une situation de semi-urgence, si les spécialistes en matière à Genève, Lausanne et Fribourg n'ont pas jugé cette intervention faisable à l'époque ? Doit-on téléphoner à tous les spécialistes de chirurgie reconstructive et plastique de la

Suisse avant de décider de pratiquer cette intervention à l'étranger ?" Il relève également que l'avis du Dr D_____ ne tient nullement compte de la situation de l'assuré, dans la mesure où il est question "d'opération du visage, sans autre précision".

E. 19

Sur demande du Tribunal, l'OFSP, par courrier du 5 octobre 2006, a à nouveau interrogé le Dr D_____, lui précisant que le patient avait été opéré à New-York, parce que les spécialistes de Genève, de Lausanne et de Fribourg avaient refusé de pratiquer l'intervention. Le Dr D_____ a répondu le 11 octobre 2006 qu'il lui était difficile de se déterminer, ne connaissant pas précisément le cas d'espèce. Il ne comprenait pas pour quelles raisons plusieurs de ses collègues avaient refusé de pratiquer l'intervention, rappelant à cet égard que les spécialistes suisses savent pratiquer la microchirurgie avec succès et plus particulièrement reconstruire un os au moyen d'une omoplate. La question pour lui était dès lors de savoir s'il y avait dans le cas

A/2293/2005 - 6/11 - de ce patient, des raisons oncologiques s'opposant à une telle intervention, ou si le pronostic était mauvais ou les facteurs de risque trop importants pour l'envisager.

E. 20

Invitée à se déterminer, la caisse a dans des écritures du 15 novembre 2006, constaté tout d'abord que le Dr D_____ confirmait qu'une reconstruction d'une mâchoire au moyen de l'os de l'épaule ne posait techniquement aucun problème à ses collègues suisses, que ses déclarations rejoignaient celles du médecin-conseil, le Dr C_____, qui indiquait le 16 septembre 2005 qu'une telle reconstruction peut être effectuée à Bâle, que selon le Dr D_____, il est possible que les spécialistes de Fribourg et Lausanne auxquels s'est adressé le Dr A_____ aient considéré que l'ensemble des comorbidités de l'assuré rendait l'issue opératoire incertaine, que dans ce cas les critères de l'adéquation, l'efficacité et l'économicité ne sont manifestement pas remplis. La caisse requiert si besoin est que le service de chirurgie maxillo-faciale du "établissement hospitalier" soit par exemple interpellé sur les raisons pour lesquelles lui-même ou d'autres spécialistes à Lausanne auraient pu refuser de procéder à une telle intervention dans le cas de l'assuré.

E. 21

L'assuré s'est à son tour déterminé le 16 novembre 2006. Il souligne le fait que le Dr D_____ se prononce sur une opération du visage sans aucune précision et notamment sans tenir compte de la situation spécifique de l'assuré. Il se réfère à cet égard aux remarques faites par le Dr A_____. Il considère que la réponse du Dr D_____ du 11 octobre 2006 est claire en ce sens que ce médecin indique qu'il lui est difficile de fournir une réponse ne connaissant pas exactement les données spécifiques du cas et ignorant en particulier pourquoi plusieurs collègues ont refusé le cas. Il conclut que rien ne permet d'affirmer qu'un autre spécialiste en Suisse aurait accepté d'intervenir compte tenu des spécificités du cas et qu'on ne saurait dès lors lui reprocher de s'être rendu à l'étranger pour subir cette intervention.

E. 22

Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des

assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le

E. 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/2293/2005 - 7/11 - 2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 4 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 3. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56V LOJ et 60 LPGA). 4. a) Aux termes de 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 prévues aux art. 25 al. 2 ou 29 LAMal fournies à l'étranger pour des raisons médicales. Il peut désigner les cas où l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'accouchements à l'étranger pour des raisons autres que médicales. Il peut limiter la prise en charge des coûts des prestations fournies à l'étranger. L'art. 34 al. 2 LAMal correspond à l'art. 28 al. 2 du projet de LAMal du Conseil fédéral (FF 1992 I 252), adopté par le Conseil des Etats le 17 décembre 1992 (BO CE 1992 p. 1305) et par le Conseil National le 5 octobre 1993 (BO CN 1993 p. 1847) où il n'a donné lieu à aucune remarque de la part des parlementaires. Sur la base de l'art. 34 al. 2 LAMal, l'autorité exécutive a édicté les art. 36 et 37 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal) relatifs à l'étendue de la prise en charge. Selon la première de ces dispositions, intitulée «Prestations à l'étranger», l'assurance obligatoire des soins prend en charge le coût des traitements effectués à l'étranger dans les cas d'urgence dont elle délimite le sens et la portée (al. 2). Elle détermine par ailleurs des cas où les frais d'accouchement à l'étranger sont obligatoirement pris en charge pour des motifs autres que médicaux (al. 3). Enfin cette disposition fixe l'étendue de la prise en charge des prestations à l'étranger (al. 4). Selon l'al. 1 de l'art. 36 OAMal, le département (Département fédéral de l'Intérieur) désigne, après avoir consulté la commission compétente, les prestations prévues aux art. 25 al. 2, et 29 de la loi 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. Le département n'a cependant pas fait usage jusqu'à ce jour de cette délégation au motif que la commission fédérale des prestations générales a considéré qu'une liste des prestations précitées n'était pas réalisable. Le Conseil fédéral a sous-délégué son pouvoir réglementaire en matière d'étendue des prestations au département qui, pour les raisons précitées, n'a pas établi de liste. Il n'en demeure pas moins que la volonté manifestée par le Conseil fédéral était de faire usage de la faculté prévue à l'art. 34 al. 2 LAMal dès lors que non seulement il a délégué au département le soin d'établir la liste des prestations qui ne peuvent être

A/2293/2005 - 8/11 - fournies en Suisse, mais qu'il s'est également occupé de fixer le cadre de la prise en charge de ces coûts (cf. art. 36 al. 4 OAMal ; ATF 128 V 75). b) Dans ces circonstances, on ne saurait admettre que, d'une manière générale et absolue, un assuré qui s'est soumis, à l'étranger, à des traitements médicaux qui ne peuvent être administrés en

Suisse, ne puisse pas en obtenir la prise en charge aux conditions de l'art. 36 al. 4 OAMal au seul motif que la liste de ces traitements n'a pas été établie et qu'elle n'est pas en voie de l'être. Cela se justifierait d'autant moins que l'OFAS après avoir pris acte du fait qu'une telle liste n'est simplement pas réalisable pour d'évidentes raisons, recommande, dans certains cas et à certaines conditions, la prise en charge de ces coûts. Il n'est pas pour autant nécessaire de combler une lacune en établissant, au cas par cas, la liste des prestations dès lors que la règle légale est suffisamment précise pour être appliquée (cf. ATF 113 Ib 62 consid. 3). Il y aura lieu en particulier de s'assurer d'une part que la prestation - au sens des art. 25 al. 2 et 29 LAMal - répondant au critère d'adéquation ne puisse réellement pas être fournie en Suisse et d'autre part, que les critères d'efficacité et d'économicité soient également pris en compte (ATF 128 V 75). 5. En l'espèce, il y a lieu de constater que l'intervention subie à New York ne peut être considérée comme découlant d'une urgence dès lors que le déplacement à l'étranger en vue d'y effectuer un traitement exclut précisément ce caractère. Il convient par conséquent de déterminer tout d'abord si le traitement en cause est une prestation non fournie en Suisse au sens de l'art. 36 al. 2 OAMal.

La notion de « raisons médicales » (art. 34 al. 2 LAMal) n'est pas définie plus précisément dans la loi ou dans l'ordonnance. Le Message du Conseil fédéral est également muet sur ce point. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, les art. 34 al. 2 LAMal et 36 al. 1 OAMal sont applicables si aucune prestation n'est disponible en Suisse ou s'il est possible de fournir la prestation considérée en Suisse mais qu'elle comporte des risques considérablement plus élevés pour l'assuré par rapport à un traitement à l'étranger, de sorte que cette prestation ne saurait être raisonnablement tenue sur le plan médical pour disponible et appropriée en Suisse. 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 2003 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 lesquelles, en raison précisément de cette rareté, on ne dispose pas en Suisse d'une expérience diagnostique ou thérapeutique suffisante (Gebhard Eugster, *Krankenversicherung*, in : *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Scherheit*, n° 180).

A/2293/2005 - 9/11 - En revanche des avantages légers, difficiles à estimer ou encore contestés d'une prestation effectuée à l'étranger, ainsi que le fait qu'une clinique à l'étranger dispose d'une plus grande expérience dans le domaine concerné, ne constituent pas des « raisons médicales », au sens de l'art. 34 al. 2 LAMal (arrêt non publié du Tribunal fédéral des assurances du 14 octobre 2002 K 39/01 p. 2 consid. 1.3). La question de savoir s'il existe des raisons médicales est une question de droit que le juge ne peut trancher sans se fonder sur des avis médicaux. Toutefois, il devrait être contraire au système de la LAMal d'admettre qu'il existe des raisons médicales pour recourir à des prestations non appropriées ou inefficaces. Par ailleurs, les prestations fournies à l'étranger sont soumises à la même condition générale du caractère efficace, approprié et économique figurant à l'art. 32 al. 1 LAMal (arrêt non publié du Tribunal fédéral des assurances du 8 octobre 2002 K

44/00 p. 3 consid. 3.2). Bien que la terminologie employée à l'art. 34 al. 2 LAMal diffère de celle de l'art. 32 al. 1 LAMal, on voit mal pourquoi le législateur aurait voulu soumettre une prestation fournie à l'étranger à des conditions moins strictes. Enfin, le principe de la territorialité reste à l'heure actuelle la règle de base, de sorte qu'une interprétation stricte des raisons médicales devrait être de mise (Guy LONGCHAMP, « Conditions et étendue du droit aux prestations de l'assurance-maladie sociale en cas de séjour à l'hôpital, en établissement médico-social et/ou en cas de soins à domicile, IRAL, 2004, p. 261-262). 6. En l'espèce, l'assuré a expliqué que s'il a dû se rendre aux Etats-Unis pour y subir une intervention de reconstruction, c'est au motif que les médecins à Genève, à Fribourg et à Lausanne ont refusé de la pratiquer considérant que les comorbidités présentes rendaient l'issue opératoire incertaine. C'est son médecin traitant, le Dr A _____, qui a pris contact avec le Prof. B _____ à New York. Le Dr A _____ a précisé qu'en principe la reconstruction se fait grâce aux os de la jambe et du bassin; que toutefois dans le cas de ce patient, il fallait utiliser l'os de l'omoplate en raison de problèmes veineux (thrombose de la veine cave, varices des membres inférieurs et du bassin).

Selon la caisse, une telle intervention aurait pu être exécutée en Suisse. Le Dr C _____, son médecin-conseil, a en effet déclaré qu' "elle peut être effectuée en principe à Bâle, elle est cependant assez exigeante et nécessite un chirurgien expérimenté".

7. Le Tribunal de céans a tenté de savoir, en s'adressant plus particulièrement à l'OFAS, puis à l'OFSP, si des médecins plasticiens en Suisse auraient pu pratiquer cette intervention en utilisant l'os de l'omoplate dans le cas de l'assuré. L'OFSP, se fondant sur un courrier du Dr D _____, a répondu par l'affirmative.

Le Tribunal de céans a insisté afin que le Dr D _____ se détermine compte tenu des circonstances du cas d'espèce, et non pas de façon générale. Celui-ci a alors déclaré qu'il lui était difficile de donner une réponse claire, ne connaissant pas

A/2293/2005 - 10/11 - le cas de ce patient. Il a toutefois précisé que les spécialistes suisses savent pratiquer la microchirurgie avec succès et plus particulièrement reconstruire un os au moyen d'une omoplate. L'instruction menée par le Tribunal de céans a ainsi permis d'établir, à satisfaction de droit, que des médecins en Suisse auraient pu procéder à l'intervention nécessaire dans le cas d'espèce, soit en utilisant l'os de l'omoplate et non ceux de la jambe ou du bassin. Il est vrai que les médecins auxquels s'est adressé l'assuré l'ont refusé, raison pour laquelle il a alors fait confiance à son médecin qui lui a recommandé le Prof. B _____ à New York, lequel a accepté d'intervenir. Il lui appartenait cependant d'interroger d'autres spécialistes en la matière en Suisse, voire de s'adresser à l'OFSP avant de se tourner vers le Prof. E _____. Force est à cet égard de constater que seuls des médecins de Genève, Lausanne et Fribourg se sont déterminés. On ne saurait ainsi considérer qu'il n'existait en Suisse aucune possibilité de traitement. Il n'apparaît pas non plus que l'intervention nécessaire requérait une technique hautement spécialisée pour laquelle on ne disposait pas en Suisse d'une expérience suffisante. Aussi le recours doit-il être rejeté.

A/2293/2005 - 11/11 -