

# **GE\_GERICHTE ATAS/35/2019 vom 21. Januar 2019**

GE Cour de justice, 2019-01-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_35\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_35_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/35/2019 du 21 janvier 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/35/2019 del 21 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA; art. 36 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 29 mai 1997 – LaLAMal ; RSG J 3 05 ; art. 89B et 89C let. a de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA ; E 5 10).

### **E. 3**

Le litige porte sur la question de savoir si l'intimée doit prendre en charge le supplément de coût occasionné par l'utilisation de la technique femtolaser dans l'opération de la cataracte requise par le recourant.

### **E. 4**

a. Selon l'art. 24 al. 1 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux art. 25 à 31 LAMal en tenant compte des conditions des art. 32 à 34 LAMal. Cette dernière disposition stipule notamment que les assureurs ne peuvent pas prendre en charge, au titre de l'assurance obligatoire des soins, d'autres coûts que ceux des prestations prévues aux art. 25 à 33 LAMal. L'art. 25 LAMal prévoit que l'assurance obligatoire de soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles (al. 1). Ces prestations comprennent, entre autres, les examens et traitements dispensés sous forme ambulatoire, en milieu hospitalier ou dans un établissement médico-social, ainsi que les soins dispensés dans un hôpital par des médecins, des chiropraticiens et des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat d'un médecin ou d'un chiropraticien (al. 2 let. a ch. 1 à 3). Conformément à l'art. 32 LAMal, les prestations mentionnées à l'art. 25 LAMal doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (al. 1). L'efficacité, l'adéquation et le caractère économique des prestations sont réexaminés périodiquement (al. 2).

A/171/2018 - 11/22 - Aux termes de l'art. 33 al. 1 LAMal, le Conseil fédéral peut désigner les prestations fournies par un médecin ou un chiropraticien, dont les coûts ne sont pas pris

en charge par l'assurance obligatoire des soins ou le sont à certaines conditions. D'après l'art. 33 al. 3 LAMal, le Conseil fédéral détermine également dans quelle mesure l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'une prestation nouvelle ou controversée, dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique sont en cours d'évaluation. b. Le Département fédéral de l'intérieur (DFI), auquel le Conseil fédéral a délégué à son tour les compétences susmentionnées (art. 33 al. 5 LAMal en relation avec l'art. 33 lit. a et c de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 [OAMal - RS 832.102]), a promulgué l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (OPAS; RS 832.112.31). Conformément à l'art. 1 OPAS, son annexe 1 énumère les prestations visées par l'art. 33 let. a et c OAMal - dispositions reprenant textuellement les règles posées aux al. 1 et 3 de l'art. 33 LAMal - qui ont été examinées par la Commission fédérale des prestations générales et des principes de l'assurance-maladie et dont l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts, avec ou sans condition, ou ne les prend pas en charge. c. À titre préliminaire, l'annexe 1 de l'OPAS précise qu'elle ne contient pas une énumération exhaustive des prestations fournies par les médecins à la charge ou non de l'assurance-maladie, mais qu'elle indique : - les prestations dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique ont été examinés par la Commission des prestations et dont les coûts sont pris en charge, le cas échéant à certaines conditions, soit ne sont pas pris en charge ; - les prestations dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique sont encore en cours d'évaluation mais dont les coûts sont pris en charge dans une certaine mesure et à certaines conditions ; - les prestations particulièrement coûteuses ou difficiles qui ne sont pas prises en charge par l'assurance obligatoire des soins que lorsqu'elles sont pratiquées par des fournisseurs de prestations qualifiés. d. Il est constant qu'au chapitre 6 de l'annexe 1 de l'OPAS (« Ophthalmologie ») il n'existe aucune mention relative à la technique de femtolaser, respectivement de femtocataracte.

## **E. 5**

a. Il résulte de ce régime légal une présomption qu'une prestation médicale fournie par un médecin doit être prise en charge par l'assurance sociale des soins pour autant que cela n'ait pas été exclue par l'OPAS (ATF 129 V 167 consid. 3.2). Il incombe ainsi au Conseil fédéral de dresser une liste « négative » des prestations qui ne répondraient pas aux conditions posées par l'art. 32 al. 1 LAMal ou qui n'y

A/171/2018 - 12/22 - répondraient que partiellement ou sous condition. Comme l'a jugé le Tribunal fédéral des assurances, la réglementation de la LAMal repose donc sur le principe de la liste. Ayant pour but de fixer précisément le catalogue légal des prestations, ce principe de la liste découle d'un système voulu par le législateur, selon l'art. 34 LAMal, comme complet et contraignant dès lors qu'il s'est agi d'une assurance obligatoire financée en principe par des primes égales (art. 76 LAMal). En dehors de ces listes, il n'y a pas d'obligation de prise en charge par la caisse-maladie, à tout le moins en ce qui concerne les prestations énumérées conformément à l'art. 33 al. 1 LAMal (ATF 129 V 167 consid. 3.2 ; ATF 125 V 21 consid. 5b). Pour les traitements qui n'ont pas fait l'objet d'un examen par cette commission jusqu'à présent, la présomption de conformité légale fait foi, c'est-à-dire que l'on présume que la prestation médicale donnée correspond aux critères d'efficacité, d'économicité et d'adéquation démontrés scientifiquement (art. 32 al. 1 LAMal). Par conséquent, les traitements qui ne sont pas mentionnés dans l'annexe 1 de l'OPAS doivent être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins dans le cas d'une maladie. Dès lors,

il ne suffit pas qu'une caisse-maladie soutienne qu'un traitement est nouveau ou controversé et pas encore reconnu pour qu'elle soit affranchie de son obligation de fournir des prestations. Il lui incombe au contraire, en tant qu'organe d'exécution de l'assurance-maladie obligatoire, de vérifier l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique du traitement en question ou d'établir qu'il est controversé (ATF 129 V 167).

b. Dans un arrêt (ATF 125 V 21) portant sur la prise en charge d'une fécondation in vitro et transfert d'embryon (ci-après FIVETE), traitement qui figure dans la liste négative de l'annexe 1 de l'OPAS, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'il doit se borner, lorsqu'il se prononce sur une ordonnance du Conseil fédéral fondée sur une délégation du Parlement (ou sur une ordonnance d'un département fédéral en cas de sous-délégation du Conseil fédéral), 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. Dans l'examen auquel il procède, le juge ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause. Dans le cadre de ce contrôle, le Tribunal fédéral est en principe habilité à examiner le contenu d'une liste de maladies à prendre en considération ou de prestations. Néanmoins, il s'impose une grande retenue dans cet examen. En effet, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI. D'autre part, dans ce système de la liste, le juge n'a pas la possibilité d'en étendre le contenu par un raisonnement analogique. Un complément reste en revanche possible, lorsque l'énumération donnée par la liste n'est pas exhaustive. Dans ces conditions, la sécurité du droit, de même que l'égalité de traitement, postulent que l'annexe 1 de l'OPAS vaut comme liste complète des prestations non couvertes, du moins jusqu'à preuve concrète d'une lacune de la liste.

A/171/2018 - 13/22 - L'établissement de cette liste requiert le concours de commissions consultatives de spécialistes. Le Tribunal fédéral, pour sa part, ne dispose pas des connaissances nécessaires pour se faire une opinion sur la question sans recourir à l'avis d'experts. Or, sous l'angle médical, les avis de la Commission des prestations sont propres à assurer au contenu de la liste une certaine homogénéité, qui ne serait donc plus garantie en cas de complètement de cette liste par le juge. On doit en déduire qu'il n'y a, en principe, plus de place pour un examen mené en parallèle par la voie judiciaire lorsque se pose la question des conditions d'admission dans des domaines médicaux complexes (consid. 6a et les références). Le Tribunal fédéral des assurances a en l'occurrence considéré que le Conseil fédéral et le DFI avaient fait un usage régulier de la compétence que leur conférait la loi, si bien qu'il n'y avait pas place pour substituer une autre appréciation à celle de l'autorité compétente qui s'était fondée, au demeurant, sur l'avis de spécialistes. Partant, la FIVETE n'était pas une prestation à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Appelé à se prononcer sur une transplantation du foie d'un donneur vivant, à une époque où un tel traitement n'était pas pris en charge mais était « en cours d'évaluation », le Tribunal fédéral des assurances a jugé, malgré la grande retenue qu'il s'impose dans le contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des ordonnances, qu'il convenait, dans le cas particulier, de s'écarter de l'appréciation du DFI et d'admettre la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins d'une transplantation hépatique - et de ses suites - à partir d'un donneur vivant. Après avoir rappelé que la non-admission de cette transplantation dans le catalogue des prestations avait été motivée, dans un premier temps tout au moins, par des facteurs d'ordre éthique liés au risque encouru par le donneur et à la pression morale que l'urgence d'une transplantation pouvait susciter au sein de la famille, il a jugé que l'on ne

pouvait opposer des motifs médicaux ou éthiques ou encore des raisons pertinentes de planification hospitalière à la prise en charge par l'assurance-maladie d'une transplantation hépatique à partir d'un donneur vivant (ATF 131 V 338 consid. 5.2 et 7). Dans une affaire plus récente portant à nouveau sur la prise en charge d'une FIVETE (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_835/2011 du 1er octobre 2012), le Tribunal fédéral a rappelé la grande retenue qu'il s'imposait dans le cadre du contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des ordonnances du Conseil fédéral ou du DFI: « D'une part, il ne dispose pas des connaissances nécessaires pour se faire une opinion sur la question sans recourir à l'avis d'experts. D'autre part, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI », ajoutant « En revanche, le Tribunal revoit librement une disposition de l'ordonnance lorsqu'il apparaît que les commissions des spécialistes - dont les avis sont à la base d'une décision du DFI- se fondent non sur des considérations médicales, mais sur des appréciations générales ou de nature juridique » (consid. 3.3). Notre Haute cour a rappelé que le système de l'OPAS et de son annexe a été voulu par le législateur qui a délégué sa compétence en la matière au Conseil fédéral, lequel a délégué sa propre

A/171/2018 - 14/22 - compétence au DFI. Concernant l'exigence du dépôt d'une demande, ce mécanisme n'apparaît pas contraire au principe de la liste sur lequel repose la LAMal (consid. 7.1). Le Tribunal fédéral a confirmé que le refus d'inclure la FIVETE dans la liste des mesures ou traitements à charge de l'assurance obligatoire, dans la mesure où cette solution ne sort pas du cadre de la délégation du législateur, n'est pas contraire à l'art. 9 Cst.: « Il n'y a donc pas lieu d'examiner si la fécondation in vitro remplit les conditions de l'art. 32 al. 1 LAMal » (consid.7.6).

## **E. 6**

La doctrine relève le caractère hybride de la liste, laquelle contient non seulement des traitements qui ne sont pas pris en charge, mais également des traitements qui sont pris en charge sans condition et des traitements pris en charge sous certaines conditions. Elle considère que le fait d'avoir opté pour une liste négative et d'y avoir de surcroît ajouté des éléments de liste positive ou semi-positive laisse subsister une incertitude quant à la reconnaissance des prestations. Elle conclut qu'en l'état actuel de la jurisprudence, il semblerait « qu'une prestation clairement refusée dans l'OPAS ne peut pas être repêchée par le biais de l'art. 32 LAMal, mais qu'une prestation non inscrite, donc a priori acceptée, doit encore passer le crible de l'art. 32 LAMal et peut se voir refusée ou assortie de conditions » (Gabrielle STEFFEN, Droit aux soins et rationnement, n° 5.3.1.2). Les principes de la sécurité juridique et de l'égalité de traitement ne devraient pas autoriser le juge à intervenir dans l'établissement de la liste de l'OPAS, à moins qu'il ne s'agisse d'une lacune manifeste, dans un domaine où les questions médicales ne seraient pas d'une complexité extrême ou d'une réglementation contraire à la loi ou la Constitution (Guy LONGCHAMP, Conditions et étendue du droit aux prestations de l'assurance-maladie sociale, n° 3.2.2.2). Cet auteur ajoute que lorsqu'une mesure thérapeutique est mentionnée, dans l'annexe 1 OPAS, comme n'étant pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'argumentation selon laquelle une telle mesure devrait être prise dès lors qu'elles répondraient aux critères d'adéquation, d'efficacité et de caractère économique n'était pas déterminante. À l'appui de sa position, le Tribunal fait valoir que de tels moyens déduits de l'art. 32 LAMal, loin d'être dépourvus d'intérêt, relevaient du droit souhaitable et se heurtaient au principe légal du caractère exhaustif des prestations et que pour trouver une consécration pratique, ils devraient être

adoptés par l'autorité fédérale compétente et être énoncés, pour chaque type de prestations en cause, dans les listes en annexe de l'OPAS, voire dans l'ordonnance elle-même (Guy LONGCHAMP, op. cit. n° 3.2.3.2 ; RAMA 1999 KV 67 p. 144 consid. 6b).

## E. 7

Pour la meilleure compréhension du litige, respectivement de ses enjeux, il y a lieu de rappeler quelques définitions techniques médicales, tirées des documents produits ou visés par les parties en procédure, voire accessibles sur internet aux adresses qui seront mentionnées: a. Chirurgie de la cataracte: Aucun traitement ne peut restaurer la transparence d'un cristallin opacifié. Par conséquent, lorsque la cataracte est à un stade plus avancé,

A/171/2018 - 15/22 - au point d'altérer la qualité de vie, la seule option thérapeutique consiste en l'ablation chirurgicale du contenu du cristallin et son remplacement par une lentille malléable synthétique. Couramment pratiquée, cette intervention améliore nettement la vision chez plus de 90 % des gens. Les personnes qui n'obtiennent pas d'amélioration ont souvent d'autres problèmes oculaires (dégénérescence maculaire ou glaucome). Il arrive aussi qu'une complication chirurgicale survienne (infection, décollement de la rétine, hémorragie, etc.). La chirurgie se pratique habituellement sous anesthésie locale (sans piqûre), et dure de 15 à 30 minutes. Un seul oeil est généralement opéré à la fois.

Déroulement de la chirurgie: - Une incision d'environ 2 mm est pratiquée à travers la cornée et une ouverture est créée dans l'enveloppe du cristallin; - Une sonde à ultrasons est ensuite insérée dans le cristallin. Les ultrasons pulvérisent les protéines du cristallin et l'amollissent, ce qui permet de le retirer plus facilement. Cette étape est appelée « phacoémulsification »; - Chez la plupart des personnes, le cristallin est alors remplacé par une lentille artificielle, introduite dans l'enveloppe du cristallin.

(<https://www.passeportsante.net/fr/Maux/Problemes/Fiche.aspx?doc=cataracte-pm-traitements-medicaux-de-la-cataracte>)

b. Chirurgie de la cataracte au laser femtoseconde (femtocataracte) : La grande innovation technique de la cataracte est aujourd'hui l'avènement de la chirurgie de la cataracte assistée par laser femtoseconde (femtocataracte). Le laser femtoseconde consiste en des impulsions ultrabrèves provoquant une photodisruption induite par la vaporisation des tissus avec une longueur d'onde proche de l'infrarouge (1053 nanomètres) et est un laser non absorbé par les tissus clairs. Le laser femtoseconde est déjà utilisé dans la chirurgie ophtalmologique depuis plus de 10 ans notamment dans la chirurgie réfractive avec de nombreuses applications telles que le LASIK, les greffes de cornée, les incisions arciformes, la découpe de tunnel cornéen pour la pose d'anneaux intracornéens et l'IntraCor. La nouveauté est d'utiliser le laser dans la chirurgie de la cataracte. Pour la cataracte, le laser femtoseconde est une étape au préalable préparant la chirurgie de la cataracte. Ce laser représente une aide pour le chirurgien permettant de réaliser en amont des étapes de la chirurgie au laser de manière automatisée et reproductible. Les incisions de la cornée et la découpe du cristallin seront ainsi réalisés par le laser à la place du bistouri et de la pince. Cette avancée thérapeutique amène une sécurité et une précision supplémentaires. Après la procédure au laser, le chirurgien opère la cataracte mais avec des étapes en moins et aura besoin de moins d'ultrasons pour extraire le cristallin. Les récentes études ont démontré les bénéfices de cette technique par rapport à la chirurgie classique de la cataracte (meilleure prédictibilité des résultats visuels post-opératoires, diminution de l'énergie d'ultrasons nécessaires pendant l'intervention). Néanmoins, la durée de la totalité de la procédure laser et chirurgicale s'en trouve rallongée.

De plus, l'utilisation du laser représente un surcoût financier de la part du patient. Ces raisons expliquent la moindre diffusion de cette nouvelle technique en France, mais

A/171/2018 - 16/22 - nul doute que cette technique d'avenir deviendra un standard de la chirurgie dans les années à venir. Dr Liem Trinh. Accessible à l'adresse:  
<http://www.liemtrinh.com/22-chirurgie-de-la-cataracte-et-femtocataracte>.

## E. 8

a. En l'espèce, le recourant requiert que l'intimée prenne en charge le supplément de coût occasionné par l'utilisation de la technique femtolaser (CHF 1'500.-/œil) dans l'opération de la cataracte. Il soutient que l'utilisation de cette technique répond aux conditions posées par l'art. 32 LAMal, à savoir qu'elle constitue un traitement efficace, approprié et économique pour traiter la maladie dont il est atteint, avec la spécificité de son cas particulier, dont les pièces médicales produites par son médecin traitant indiquent que le nombre de cellules épithéliales superficielles de la sa cornée se situe dans la tranche basse (polymégatisme): l'utilisation de la femtocataracte permet de réduire l'émission d'ultrasons dans la phase de phacoémulsification, et ainsi d'éviter la détérioration de la couche endothéliale de sa cornée qui, de ce fait, est (mieux) préservée. La seule question à examiner, selon lui, est donc la suivante : la technique du Femtolaser a été ici exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement au sens de l'art. 56 al. 1 LAMal vu le polymégatisme de l'endothélium cornéen. L'intimée considère que la femtocataracte – qui engendre un surcoût de CHF 1'500.- de plus que la technique standard - ne figure pas dans l'annexe 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 qu'il existe ainsi une alternative à charge de l'assurance obligatoire des soins, moins onéreuse et tout aussi efficace, selon la littérature. Aucune étude prospective randomisée n'a été menée qui prouverait la supériorité de la femtocataracte en termes de résultats réfractifs ou de sécurité, en comparaison à la technique manuelle standard. Tout au plus l'intervention de la cataracte au femtolaser peut être considérée comme étant aussi efficace que la technique manuelle standard. Mais elle n'est pas efficace du point de vue économique. Il s'agit ainsi de vérifier si la prise en charge sollicitée répond aux conditions d'économicité au sens de l'art. 32 LAMal. b. Dans le cadre de son audition par la chambre de céans, le Dr B\_\_\_\_\_ a confirmé ses courriers précédents, et il a notamment précisé: " S'agissant des mots que j'ai utilisés soit dans un premier temps avoir « recommandé » à mon patient, puis dans mon deuxième courrier d'avoir « conseillé » à mon patient la femtocataracte, je précise d'emblée que pour moi ces deux mots sont totalement synonymes et évoquent la même chose.... S'agissant du choix de la technique que j'ai recommandée à mon patient, je l'ai fait en raison de la spécificité de la couche endothéliale de la cornée qui présentait un polymégatisme, ce qui signifie en langage courant que sa cornée n'était pas très en forme. Concrètement, l'utilisation de la femtocataracte permet de réduire, même parfois quasi totalement, l'émission d'ultrasons dans la phase de phacoémulsification ; cela signifie que l'on évite des

A/171/2018 - 17/22 - vibrations sur la couche endothéliale qui, de ce fait, est mieux préservée ce qui dans le cas particulier était important vu l'affection supplémentaire dont mon patient était atteint. S'il n'avait pas été (atteint) de cette spécificité, je ne lui aurais pas proposé la femtocataracte, car la technique dite habituelle actuelle est en fait une opération extracapsulaire avec phacoémulsification, tandis que l'opération litigieuse y rajoute l'intervention au laser avec pour effet de diminuer l'intensité de la phacoémulsification. ....

Concrètement, le risque encouru par le patient dans le cas d'espèce était que l'endothélium cornéen – partie noble de la cornée - soit endommagé par une trop grande intensité des ultrasons, ce qui aurait provoqué dans un premier temps un œdème avec pour effet que la vision serait devenue trouble. Il aurait alors fallu attendre 6 mois à une année pour voir l'évolution et déterminer si nécessaire une greffe de cornée.... S'agissant de savoir si pour moi le recours à la femtocataraacte s'imposait dans le cas d'espèce, j'observe que vu le nombre d'exams que nous avons pratiqués, vu l'âge relativement jeune du patient (environ 50 ans), jeune âge pour qu'il soit déjà atteint d'une cataracte (appréciation moyenne), cela signifie qu'il a au moins une trentaine d'années devant lui pour utiliser sa cornée, il se justifiait de procéder selon cette technique car il faut savoir qu'avec l'âge les cellules endothéliales de la cornée diminuent. Pour moi, il y a clairement une indication médicale dans le cas présent par rapport aux caractéristiques du patient." Le médecin-conseil de l'intimée, entendu lors de l'audience de comparution personnelle des parties, a notamment déclaré: (sur question de la chambre de céans): " ... je ne reproche rien au recourant, respectivement à son médecin traitant, par rapport à leur thèse et prétention : je constate simplement qu'en l'état actuel des connaissances médicales, aucune étude n'a démontré que la technique au Femtolaser serait plus efficace que la technique traditionnelle qui a fait ses preuves. S'agissant de la spécificité du cas du recourant, qui est atteint d'un polymégatisme, soit comme vous l'avez justement indiqué, un phénomène d'augmentation de la taille des cellules de l'endothélium cornéen qui est réduit dans le cas d'espèce, j'ai effectivement lu notamment dans certaines études produites par le recourant, que la technique du femtolaser semble meilleure pour des cas de ce genre dans la mesure où elle contribuerait à limiter la destruction d'un certain nombre de cellules qui sont dans le cas particulier dans la fourchette basse du nombre par centimètre carré, mais ces études ne disent pas encore si véritablement la technique au laser donne de meilleurs résultats que la technique traditionnelle."

## **E. 9**

Au vu des principes juridiques et de jurisprudence rappelés précédemment, en l'absence de mention de la technique femtolaser pour l'intervention de la cataracte dans l'annexe 1 à l'OPAS, l'intimée se devait de procéder à l'examen des conditions de l'art. 32 LAMal. Il lui incombait, en tant qu'organe d'exécution de l'assurance- maladie obligatoire, de vérifier l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique du traitement en question ou d'établir qu'il est controversé (ATF 129 V 167).

A/171/2018 - 18/22 - Une mesure est efficace lorsqu'elle est démontrée selon des méthodes scientifiques et permet objectivement d'obtenir le résultat diagnostique ou thérapeutique recherché (art. 32 al. 1 LAMal ; ATF 139 V 135, 128 V 159 consid. 5c/aa p. 165 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 151/99 du 7 juillet 2000 consid. 2b, in RAMA 2000 p. 279). La question de son caractère approprié s'apprécie en fonction du bénéfice diagnostique ou thérapeutique dans le cas particulier, en tenant compte des risques qui y sont liés au regard du but thérapeutique. 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). L'examen consiste à évaluer, en se fondant sur une analyse prospective de la situation, la somme des effets positifs de la mesure envisagée et de la comparer avec les effets positifs de mesures alternatives ou par rapport à la solution consistant à renoncer à toute mesure. Est

appropriée la mesure qui présente, compte tenu des risques existants, le meilleur bilan diagnostique ou thérapeutique (ATF 127 V 138 consid. 5 p. 146 ; GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2e éd. 2007, p. 494 n. 293 ss).

c) 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 traitement efficaces et 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). Il s'applique également lorsqu'il s'agit de déterminer, sous l'angle de l'efficacité, laquelle de deux mesures médicales entrant alternativement en ligne de compte, doit être choisie au regard de la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins (ATF 130 V 304 consid. 6.1). Il y a alors lieu de procéder à une balance entre coûts et bénéfices de chaque mesure. Si l'une d'entre elles permet d'arriver au but recherché en étant sensiblement meilleur marché que les autres, l'assuré n'a pas droit au remboursement des frais de la mesure la plus onéreuse (ATF 124 V 196 consid. 4 p. 200 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 29/96 du 16 septembre 1997 consid. 3c, in RAMA 1998 p. 1). En l'occurrence, force est de constater que l'intimée n'a pas procédé correctement à l'analyse des conditions de l'art. 32 LAMal. Il semble bien admettre que la première condition, celle de l'efficacité de la technique proposée, soit réalisée, dès lors qu'il admet en principe que l'utilisation du femtolaser dans le cadre d'une intervention de la cataracte, est une technique reconnue, même si elle est relativement nouvelle: son objection consiste à prétendre que le recourant n'a pas démontré qu'en l'état actuel des connaissances, cette technique serait plus efficace que la technique traditionnelle qui a fait ses preuves. Elle insiste du reste sur le fait qu'aucune étude randomisée n'a permis d'apporter cette démonstration. En revanche, l'intimée a totalement ignoré la question de la spécificité du cas, soit le fait que le médecin

A/171/2018 - 19/22 - traitant recommandait à son patient la technique du femtolaser en raison du polymégatisme de l'endothélium cornéen. Le Dr B\_\_\_\_\_ avait pourtant expliqué les raisons de cette recommandation, soit que le recours à la technique litigieuse présentait un net avantage par rapport à la technique traditionnelle, dans la mesure où son utilisation dans la première phase de l'intervention aurait pour effet de diminuer l'intensité de la phacoémulsification, soit de diminuer sensiblement le risque d'endommager l'endothélium cornéen déjà fragilisé. Questionné à ce sujet lors de la comparution personnelle des parties, avant l'audition du médecin traitant, le médecin-conseil de l'intimée a répondu : « j'ai effectivement lu notamment dans certaines études produites par le recourant, que la technique du femtolaser semble meilleure pour des cas de ce genre dans la mesure où elle contribuerait à limiter la destruction d'un certain nombre de cellules qui sont dans le cas particulier dans la fourchette basse du nombre par centimètre carré, mais ces études ne disent pas encore si véritablement la technique au laser donne de meilleurs résultats que la technique traditionnelle. » Sa réponse était certes plus nuancée que ses prises de position antérieures, et à travers son avis, celles de l'intimée avant de rendre la décision entreprise. Elle montre bien cependant que ni l'intimée ni son médecin-conseil n'ont sérieusement examiné la pertinence de cette indication au stade de l'instruction sur opposition et avant de rendre la décision objet du recours. Ils ont ainsi manqué à leur devoir d'analyser sérieusement la deuxième condition de l'art. 32 LAMal, soit celle du caractère approprié qui, selon la jurisprudence rappelée ci-dessus, s'apprécie en fonction du bénéfice diagnostique ou thérapeutique dans le cas particulier, en tenant compte des risques qui y sont liés au regard du but thérapeutique, et qui rappelle en outre que 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. Ils ne pouvaient se contenter de constater qu'aucune étude randomisée n'avait jusqu'ici démontré l'efficacité supérieure de la nouvelle technique. Entendu par la chambre de céans, au sujet de cette indication médicale, le Dr B \_\_\_\_\_ a déclaré : " Concrètement, le risque encouru par le patient dans le cas d'espèce était que l'endothélium cornéen – partie noble de la cornée - soit endommagé par une trop grande intensité des ultrasons, ce qui aurait provoqué dans un premier temps un œdème avec pour effet que la vision serait devenue trouble. Il aurait alors fallu attendre 6 mois à une année pour voir l'évolution et déterminer si nécessaire une greffe de cornée.... S'agissant de savoir si pour moi le recours à la femtocatacte s'imposait dans le cas d'espèce, j'observe que vu le nombre d'exams que nous avons pratiqués, vu l'âge relativement jeune du patient (environ 50 ans), jeune âge pour qu'il soit déjà atteint d'une cataracte (appréciation moyenne), cela signifie qu'il a au moins une trentaine d'années devant lui pour utiliser sa cornée, il se justifiait de procéder selon cette technique car il faut savoir qu'avec l'âge les cellules endothéliales de la cornée diminuent. Pour moi, il y a

A/171/2018 - 20/22 - clairement une indication médicale dans le cas présent par rapport aux caractéristiques du patient." Ainsi, si l'intimée ne pouvait sérieusement répondre à la question du caractère approprié de la solution proposée compte tenu des spécificités du patient, elle devait procéder à un complément d'instruction, notamment en sollicitant l'avis d'un expert indépendant, spécialiste en chirurgie de l'œil, mieux à même de se prononcer par rapport à la particularité du cas qui lui était soumis. En ne le faisant pas, l'intimée a persisté à soutenir que le traitement litigieux était nouveau et pas encore reconnu, s'affranchissant ainsi de son obligation de fournir des prestations, au sens de la jurisprudence rappelée précédemment. Pour cette raison, la décision entreprise doit être annulée.

#### **E. 10**

Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, le juge des assurances sociales doit procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raisons pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier. Il ne peut ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 5/1994 220 consid. 4a). En particulier, il doit mettre en œuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 282 consid. 4a; RAMA 1985 p. 240 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 751/03 du 19 mars 2004 consid. 3.3). Dans un arrêt de principe, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence en ce sens que lorsque les instances cantonales de recours constatent qu'une instruction est nécessaire parce que l'état de fait médical doit être élucidé par une expertise, elles sont en principe tenues de diligenter une expertise judiciaire si les expertises médicales ordonnées par l'OAI ne se révèlent pas probantes (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.3). Cela étant, un renvoi à l'administration pour mise en œuvre d'une nouvelle expertise reste possible, même sous l'empire de la nouvelle jurisprudence, notamment quand il est fondé uniquement sur une question restée complètement non instruite jusqu'ici, lorsqu'il s'agit de préciser un point de l'expertise ordonnée par l'administration ou de demander un complément à l'expert (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.3 et 4.4.1.4; SVR 2010 IV n. 49 p. 151, consid. 3.5; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_760/2011 du 26 janvier 2012 consid. 3). Comme on l'a vu, Assura ne s'est jamais prononcée sur les motifs pour lesquels la demande de femtolaser se justifiait dans le cas d'espèce. Vu l'avis divergent du médecin traitant et du

médecin-conseil de l'intimée sur cette question, et quand bien même les explications données par le médecin traitant paraissent solidement motivées, la chambre de céans ne peut se prononcer sur cette question, qu'il appartenait à l'intimée de trancher avant de rendre la décision entreprise (voir notamment arrêt du Tribunal fédéral 9C\_328/2016 du 10 octobre 2016 consid. 6.2). Ainsi, la chambre de céans annulera la décision entreprise et renverra la cause à l'intimée pour complément d'instruction, le cas échéant sous la forme d'une expertise par un chirurgien ophtalmologue indépendant et nouvelle décision.

A/171/2018 - 21/22 -

#### **E. 11**

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la décision sur opposition du 5 janvier 2018 étant annulée et le dossier retourné à l'intimée pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.

#### **E. 12**

Le recourant, non représenté par un mandataire, n'ayant au demeurant pas allégué avoir dû exposer des frais pour sa défense, ne se verra pas allouer d'indemnité. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/171/2018 - 22/22 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant À la forme :

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