

GE_GERICHTE ATAS/943/2018 vom 17. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_943_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/943/2018 du 17 octobre 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/943/2018 del 17 ottobre 2018

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

A/4350/2017 - 9/16 - 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

La LPGA, entrée en vigueur en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable à la présente procédure (art. 1 LAMal).

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56 s. LPGA), le recours est recevable.

E. 4

Le litige porte sur le droit du recourant à la prise en charge, au titre de l'assurance-maladie obligatoire des soins, d'une discographie avec prothèse percutanée de type Gelstix®/Nucleofix® dont celui-ci a bénéficié le 11 janvier 2016.

E. 5

a. En premier lieu, le recourant invoque une violation du principe de célérité dans la mesure où l'intimée aurait tardé à rendre sa décision et sa décision sur opposition. L'art. 52 al. 2 LPGA prévoit notamment que les décisions sur opposition doivent être rendues dans un délai approprié. De manière générale, l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause, lesquelles commandent généralement une évaluation globale. Entre autres critères sont notamment déterminants le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de celui-ci et le comportement de l'autorité compétente (ATF 124 I 139 consid. 2c ; 119 Ib 311 consid. 5b et les références indiquées). À cet égard, il appartient notamment au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (ATF 107 Ib 155 consid. 2b). Une telle obligation s'apprécie toutefois avec moins de rigueur en procédure administrative (HAEFLIGER/SCHÜRMAN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Berne 1999, p. 203 et 204). On ne saurait

par ailleurs reprocher à une autorité quelques temps morts, qui sont inévitables dans une procédure (cf. ATF 124 et 119 précités), mais une organisation déficiente ou une surcharge structurelle ne sauraient justifier la lenteur excessive d'une procédure (ATF 122 IV 103 consid. I/4 ; 107 Ib 160 consid. 3c). La sanction du dépassement du délai raisonnable ou adéquat consiste d'abord dans la constatation de la violation du principe de célérité, qui constitue une forme de réparation pour celui qui en est la victime. Cette constatation peut également jouer un rôle sur la répartition des frais et dépens, dans l'optique d'une réparation morale (ATF 130 I 312 consid. 5.3, 129 V 411 consid. 1.3).

A/4350/2017 - 10/16 - b. En l'occurrence, il est vrai que près de quatorze mois se sont écoulés entre l'envoi du premier devis à l'intimée et la décision du 9 février 2017 et que l'intimée a encore pris un peu plus de six mois à compter de l'opposition pour rendre la décision litigieuse. Cela étant, on ne saurait reprocher à l'intimée d'avoir fait preuve d'une lenteur excessive, le recourant ayant adressé à l'intimée de nombreux courriers et pièces traitant d'une question complexe et ces dernières ont nécessité autant de prises de position de la part du médecin-conseil. Aussi n'y a-t-il pas de retard injustifié à statuer dans le cas d'espèce.

E. 6

a. Selon l'art. 24 LAMal, l'assurance-maladie obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux art. 25 à 31 en tenant compte des conditions des art. 32 à 34 (al. 1). Les prestations prises en charge sont rattachées à la date ou à la période de traitement (al. 2 en vigueur depuis le 1er janvier 2016). Aux termes de l'art. 25 LAMal, l'assurance-maladie obligatoire des 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 notamment 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, ou des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat d'un médecin ou d'un chiropraticien (al. 2 let. a).

b. Les prestations mentionnées aux art. 25 à 31 doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (art. 32 al. 1 LAMal). Selon la jurisprudence, ces « méthodes scientifiques » sont fondées sur la recherche et la pratique médicale et non sur le résultat obtenu dans un cas particulier (ATF 142 V 249). Ceci implique qu'il existe, au sein de la science médicale, une large proportion de chercheurs et de praticiens qui considère qu'un traitement est approprié au vu de son résultat, des expériences faites et du succès d'une thérapie déterminée ; à cet égard, il est en principe nécessaire que des études scientifiques aient été menées sur le long terme et qu'elles aient été réalisées selon des directives reconnues au plan international (ATF 133 V 115 consid. 3.1). On ne saurait conclure à l'efficacité d'une mesure de manière rétrospective et à la lumière des résultats obtenus concrètement dans des cas particuliers. La preuve de l'efficacité se mesure de la manière la plus fiable possible au moyen d'essais cliniques permettant de constater objectivement, selon des critères scientifiques, l'efficacité d'une thérapie, le caractère reproductible de son résultat et le lien de causalité entre l'agent thérapeutique et son effet (ATF 133 V 115 consid. 3.2.1). L'adéquation (soit le caractère approprié) d'une mesure – qui présuppose que la condition de l'efficacité soit réalisée (ATF 133 V 115 consid. 2.2) –, s'examine sur la base de critères médicaux. 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

A/4350/2017 - 11/16 - qui présente, compte tenu des risques existants, le meilleur bilan diagnostique ou thérapeutique (ATF 139 V 135 consid. 4.4.2). Le critère de l'économicité intervient lorsqu'il existe, dans le cas particulier, plusieurs alternatives diagnostiques ou thérapeutiques appropriées. Il convient alors 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. Le critère de l'économicité ne concerne pas seulement le type et l'étendue des mesures diagnostiques ou thérapeutiques à accomplir, mais touche également la forme du traitement, notamment les questions de savoir si une mesure doit être effectuée sous forme ambulatoire ou dans un milieu hospitalier et de quelle institution de soins ou service de celle-ci le cas de la personne assurée relève d'un point de vue médical (ATF 139 V 135 consid. 4.4.3 et les références citées).

E. 7

a. 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. Cette disposition se fonde sur la présomption que médecins et chiropraticiens appliquent des traitements et mesures qui répondent aux conditions posées par l'art. 32 al. 1 LAMal. 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. Le Département fédéral de l'intérieur, auquel le Conseil fédéral a délégué à son tour les compétences susmentionnées (art. 33 al. 5 LAMal en relation avec l'art. 33 let. a et c de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 [OAMal – RS 832.102]), a promulgué l'ordonnance du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS – RS 832.112.31). En vertu de l'art. 1 OPAS, l'annexe 1 à cette ordonnance 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 – dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique ont été examinés par la CFPP et dont les coûts sont pris en charge, avec ou sans condition, ou ne sont pas pris en charge. Cette annexe ne contient pas une énumération exhaustive des prestations (remarques préliminaires annexe 1 de l'OPAS). b. En présence de prestations fournies par un médecin (ou par un chiropraticien), qui n'ont pas été soumises à l'avis de la commission (art. 33 al. 3 LAMal et 33 let. c OAMal), il convient donc d'appliquer la présomption légale que le traitement répond aux critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité. En effet, nombre de traitements remplissent ces conditions sans pour autant figurer dans l'annexe 1 à l'OPAS (arrêt du Tribunal fédéral 9C_328/2016 du 10 octobre 2016 consid. 3.2 et l'arrêt cité). En conséquence, l'annexe 1 OPAS contient une liste « négative » en

A/4350/2017 - 12/16 - tant qu'elle définit les prestations qui ne répondraient pas aux critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité ou qui n'y répondraient que partiellement ou sous condition (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 63/04 du 13 septembre 2004 consid. 2.3.1). Il s'agit là de toutes les prestations que la CFPP a examinées dans le cadre des art. 33 al. 1 LAMal et 33 let. a OAMal ou en application des art. 33 al. 3 LAMal et 33 let. c OAMal (ATF 129 V 167 consid. 4 in fine).

E. 8

À teneur de l'art. 57 LAMal, le médecin-conseil donne son avis à l'assureur sur des questions médicales ainsi que sur des questions relatives à la rémunération et à l'application des tarifs. Il examine en particulier si les conditions de prise en charge d'une prestation sont remplies (al. 4). Le médecin-conseil évalue les cas en toute indépendance. Ni l'assureur ni le fournisseur de prestations ni leurs fédérations ne peuvent lui donner de directives (al. 5).

E. 9

a. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a). b. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a ; ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 – Cst ; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b ; ATF 122 V 157 consid. 1d).

E. 10

En l'espèce, il est constant que le recourant souffrait depuis plusieurs années, d'une pathologie lombaire lorsqu'il a subi, le 11 janvier 2016, une discographie avec prothèse percutanée de type Gelstix®/Nucleofix® que l'intimée refuse à ce jour de prendre en charge, motif pris que son efficacité ne serait pas démontrée. Le recourant soutient pour sa part que l'intervention du 11 janvier 2016 s'est révélée concluante dans son cas, comme pour 80 % des patients (au nombre de cent) traités par le centre d'imagerie au moyen de la même méthode, et qu'en se soumettant à cette intervention, il aurait permis à l'intimée d'épargner des sommes considérables pour des prestations alternatives qui auraient été obligatoirement à sa charge. De son point de vue, le traitement par injection d'implants Gelstix®/Nucleofix®

A/4350/2017 - 13/16 - s'avérerait donc efficace, approprié et économique et répondrait ainsi aux conditions permettant d'envisager sa prise en charge par l'intimée. Au vu de la prise de position du 14 août 2018 de l'OFSP, il est établi qu'aucun fournisseur de prestations n'a soumis de demande d'examen de la méthode de traitement de renforcement discal par prothèse discale percutanée de type Gelstix®/Nucleofix® et qu'aucune assurance ou autre partie prenante n'a exigé que ladite méthode soit évaluée à la lumière des critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité. En conséquence, il n'existe pas de référence à ce type traitement dans l'annexe 1 OPAS. Aussi convient-il d'appliquer la présomption légale que le traitement prescrit par le Dr C_____ répond aux critères d'efficacité,

d'adéquation et d'économicité (cf. ci-dessus : consid. 7b). En vue d'illustrer cette conformité aux critères précités, le centre d'imagerie a transmis à l'intimée, le 11 mai 2016, une publication rédigée en anglais, émanant du fabricant de la solution Gelstix®, qui renvoyait à deux études clé (« key studies »). La première, avait fait l'objet d'une publication dans la *European Musculoskeletal Review* (2011, p. 184 ss), sous le titre « Shape Memory hydrogels – A Novel Material for Treating Age-related Degenerative Conditions of Spine » et la seconde concernait un exposé d'un chirurgien britannique, le docteur Martin KNIGHT, présenté en 2013 à l'occasion du 6ème congrès de la *International Society for Minimal Intervention in Spinal Surgery (ISMIS)*, relatant les expériences accumulées sur environ trente-cinq patients que ce médecin avait traités au moyen de la méthode Gelstix® sur une durée d'un peu plus d'une année. La publication de la *European Musculoskeletal Review*, consultable en fichier PDF sur internet, consiste en définitive en une étude post-commercialisation, destinée à évaluer le potentiel de Gelstix® sur une vingtaine de patients atteints de dégénérescence discale. Il en ressort en synthèse qu'après une batterie de tests concluants effectués sur des lapins, les premiers essais effectués sur des humains avaient démontré que Gelstix® représentait un traitement sûr sans aucune complication rapportée et que le suivi des patients avait révélé une diminution significative des lombalgies. Et les auteurs de conclure que les premiers résultats obtenus sur la base de données cliniques humaines étaient prometteurs et suggéraient que les implants en hydrogel auraient un jour une large place, à mi- chemin entre les traitements conservateurs et les opérations chirurgicales majeures. Quant à l'étude du Dr KNIGHT, elle retrace sous forme de tableaux les trente-cinq cas traités avec indication de l'âge, du sexe, du type de vertèbre traitée (cervicales/lombaires) et du résultat opératoire, celui-ci allant de « satisfaisant » à « excellent ». S'agissant des sept autres références, comprises entre 2012 et 2014, elles ne font pas l'objet de réels développements de la part du fabricant ; il y est simplement renvoyé via des appels de note insérés dans des tableaux similaires à ceux qui synthétisent les cas traités par le Dr KNIGHT.

A/4350/2017 - 14/16 - Si l'on se réfère à des contributions plus récentes que celles mentionnées dans la documentation du fabricant de Gelstix®, il n'apparaît pas que l'état des recherches soit significativement plus avancé à ce jour. Il est ainsi indiqué dans un article paru dans la revue *Médecine/Sciences* (n° 12, vol. 30 décembre 2014, p. 1091 ss), intitulé « Médecine régénératrice du disque intervertébral » et reproduit dans la thèse de doctorat de Nina HENRY, soutenue le 20 juillet 2017 à l'Université de Nantes, (cf. <http://archive.bu.univ-nantes.fr/pollux/show.action?id=991b40c3-24fb-4b07-964e-8fc41d61b784>) qu'aucun essai clinique chez l'homme n'avait actuellement été effectué au moyen de biomatériaux (hydrogels) mais qu'une méta- analyse récente avait permis de comparer l'ensemble des études animales effectuées. Celle-ci montrait une amélioration au cours du temps des signaux IRM, reflétant l'hydratation des disques intervertébraux traités. L'absence de données biomécaniques ne permettait cependant pas de conclure quant à l'efficacité de cette stratégie d'ingénierie tissulaire sur l'amélioration de la résistance aux contraintes mécaniques des disques intervertébraux traités. « De multiples questions [restaient] donc encore en suspens, à commencer par la définition du biomatériau le plus adapté ». Dans le même ordre d'idées, une publication du *British Institute of Radiology*, intitulée « A review of percutaneous techniques for low back pain and neuralgia : current trends in epidural infiltrations, intervertebral disk and facet joint therapies (cf. <https://www.birpublications.org/doi/10.1259/bjr.20150357>) retenait en 2015 que les biomatériaux sous forme d'implants en hydrogel (introduits de manière percutanée au

centre d'un disque intervertébral dégénéré en vue de restaurer sa fonction biomécanique) étaient théoriquement conçus pour augmenter la hauteur du disque et, dans le même temps, conserver leur forme sous pression. Cependant, leur efficacité sur le long terme et leur sécurité (notamment sous l'angle d'un risque de déplacement de l'implant) restaient à prouver (« are still to be proven »). Il ressort enfin du site américain « ClinicalTrials.gov » qu'en vue de la réalisation d'une étude sur les résultats cliniques du traitement des dégénérescences discales au moyen de Gelstix®, notamment sous l'angle de la sécurité de cette méthode sur le long terme, un nombre de volontaires, estimé à septante-deux, a été recruté en parallèle par l'Hôpital de Lugano (Tessin) et le « Rijnstate Ziekenhuis », situé aux Pays-Bas, une partie des personnes se voyant administrer le traitement Gelstix®, qualifié de « experimental », et une autre partie un placebo (injection intradiscale d'une solution saline). Le début de l'étude était prévu pour avril 2016 et sa fin en août 2019 (cf. <https://clinicaltrials.gov/ct2/show/record/NCT02763956>). Il résulte de ce qui précède qu'au moment déterminant – qui est celui de la date du traitement litigieux (cf. ATF 133 V 115 consid. 4.2) –, il n'existait pas d'étude scientifique menée sur le long terme et réalisée selon des directives reconnues au plan international (cf. ci-dessus : consid. 6b). Au demeurant, le fait d'avoir recouru, dans l'étude précitée initiée en avril 2016, à un placebo à des fins comparatives démontre que la question de l'efficacité du traitement des dégénérescences discales au moyen du traitement Gelstix® est toujours en cours d'investigation.

A/4350/2017 - 15/16 - Au vu de ces éléments, les avis successifs émis par le Dr E_____ peuvent être suivis en tant qu'ils retiennent que les études disponibles sont lacunaires (car effectuées sur un petit nombre de patients), qu'elles ne permettent pas d'évaluer les résultats à moyen ou long terme et que par voie de conséquence, le critère d'efficacité n'est pas réalisé. Le fait que certaines caisses-maladie auraient pris en charge le traitement litigieux en faveur de leurs assurés n'y change rien. Le critère d'efficacité n'étant pas rempli, celui de l'adéquation ne peut pas l'être non plus (cf. ci-dessus : consid. 6b). Dans ces conditions, il n'est pas non plus nécessaire d'examiner plus avant le critère d'économicité. Enfin, la chambre de céans se dispensera, par appréciation anticipée des preuves (cf. ci-dessus : consid. 10b), de donner suite aux mesures d'instruction requises par le recourant, celles-ci n'étant pas de nature à prouver l'efficacité du traitement dont la prise en charge est litigieuse.

E. 11

Le recours doit donc être rejeté. N'obtenant pas gain de cause, le recourant ne peut prétendre à des dépens (art. 61 let. g LPGA et 89H al. 3 LPA a contrario). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/4350/2017 - 16/16 - 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.