

GE_GERICHTE A/2254/2008 vom 18. Dezember 2008

GE Cour de justice, 2008-12-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2254_2008

FR: GE_GERICHTE A/2254/2008 du 18 décembre 2008

IT: GE_GERICHTE A/2254/2008 del 18 dicembre 2008

Regeste

; LOI FÉDÉRALE SUR L'ASSURANCE-MALADIE ; AM ; ADIPOSITÉ ; TRAITEMENT(EN GÉNÉRAL) ; OPÉRATION ; CONDITION DU DROIT À LA PRESTATION D'ASSURANCE ; ORDONNANCE ; ÂGE ; LIMITE D'ÂGE ; PERSONNE ÂGÉE ; CHIRURGIE | Selon le Tribunal cantonal des assurances sociales : La condition d'âge maximum fixée par le chiffre 1 point 1.1. let. b de l'annexe 1 de l'ordonnance du Département fédéral de l'intérieur sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (ci-après OPAS - ne pas avoir plus de 60 ans) pour le remboursement du traitement chirurgical de l'adiposité crée une nouvelle obligation, non prévue par la loi, qui s'ajoute à celle du caractère efficace, approprié et économique du traitement voulue par le législateur. Elle crée par ailleurs une inégalité de traitement entre assurés. Il convient donc de s'écarter de la limite d'âge prévue de sorte que les frais de la chirurgie bariatrique du recourant, né en 1940, sont à la charge de l'assurance-maladie Selon le TF : Contrairement à l'avis de la juridiction cantonale, la limite de l'âge maximal de 60 ans prévue en relation avec le traitement chirurgical de l'adiposité est fondée sur un motif justificatif d'ordre médical et ne porte pas atteinte au principe de l'égalité, respectivement à l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge. Il convient dès lors de nier la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins de l'intervention chirurgicale bariatrique subie en septembre 2007. | OPAS; LAMal33

Erwägungen

E. 3

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours contre la décision du 21 mai 2008 est recevable (art. 56, 59 et 60 LPGA).

E. 5

Le litige porte sur le droit du recourant au remboursement des frais liés à l'intervention chirurgicale bariatrique subie en date du 20 septembre 2007, principalement par l'assurance obligatoire des soins, subsidiairement par l'assurance maladie complémentaire. Il y aura lieu de se déterminer en premier lieu sur les conclusions prises dans le cadre du recours, puis,

sur celles liées à la demande en paiement.

E. 6

Selon l'art. 25 LAMal, l'assurance obligatoire des soins assume le coût des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles. Ces prestations comprennent notamment les analyses, médicaments, moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques prescrits par un médecin ou, dans les limites fixées par le Conseil fédéral, par un chiropraticien. Les prestations mentionnées à l'art. 25 LAMal doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (art. 32 al. 1 LAMal). L'efficacité, l'adéquation et le caractère économique des prestations sont réexaminés périodiquement (art. 32 al. 2 LAMal). Le caractère efficace de la prestation signifie qu'elle doit avoir un effet sur le plan général, le caractère approprié qu'elle doit avoir l'effet recherché dans le cas précis et le caractère économique qu'il soit possible d'établir une juste relation entre le but visé et les frais mis en œuvre, ce qui ne signifie toutefois pas que des mesures coûteuses ne seront pas prises en charge (Message concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 77ss, p. 140ss). 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 les médecins et chiropraticiens appliquent des traitements et mesures qui répondent aux conditions posées par l'art. 32 al. 1 LAMal (ATF 125 V 28, consid. 5b). Il incombe ainsi au Conseil fédéral de dresser une liste (négative) des prestations qui ne répondraient pas à ces critères ou qui n'y répondraient que partiellement ou sous conditions. A l'art. 33 de l'Ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAmal) et comme l'y autorise l'art. 33 al. 5 LAMal, le Conseil fédéral a délégué à son tour cette compétence au Département fédéral de l'intérieur qui en a fait usage en promulguant le 29 septembre 1995 l'Ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS). Cette ordonnance détermine notamment les prestations visées par l'art. 33 let. a et c OAMal, disposition qui reprend textuellement les règles posées aux alinéas 1 et 3 de l'art. 33 LAMal, dont l'assurance-maladie obligatoire des soins prend en charge les coûts avec ou sans conditions ou ne les prend pas en charge. La liste (négative) des prestations, soit de celles qui ne sont pas prises en charge par l'assurance-maladie ou ne le sont que sous conditions, figure ainsi à l'annexe 1 OPAS (art. 1 OPAS; ATF 125 V 21, consid. 5b). Comme l'a jugé le TFA, la réglementation nouvelle 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 130 V 532 ; 129 V 167, consid. 5b). Selon le ch. 1.1 de l'annexe 1 OPAS, le traitement chirurgical de l'adiposité (pontage gastrique par Roux en Y, anneau gastrique, gastroplastie verticale) est obligatoirement remboursé si les conditions suivantes sont réalisées: après en avoir référé au médecin-conseil; le patient ne doit pas avoir plus de 60 ans; le patient présente un indice de masse corporelle (IMC) supérieur à 40; un traitement amaigrissant approprié de deux ans est resté sans effet; le patient souffre en outre d'une des maladies suivantes : hypertension artérielle mesurée à l'aide d'un brassard large; diabète sucré; syndrome d'apnées du sommeil; dyslipémie; affection dégénérative invalidante de l'appareil locomoteur;

coronaropathie; stérilité avec hyper-androgénisme; ovaires polykystiques chez une patiente en âge de procréer; l'opération doit être exécutée dans un centre hospitalier disposant d'une équipe interdisciplinaire et expérimentée en chirurgie, psychothérapie, conseils nutritionnels et médecine interne; l'hôpital doit tenir un système d'évaluation uniforme fondé sur des données quantitatives et une statistique des coûts.

E. 7

En l'espèce, force est de constater que l'opération subie par le recourant est prise en charge par l'assurance obligatoire des soins, mais aux conditions énumérées ci-dessus. Il n'est pas contesté que les conditions décrites aux lettres a, c, d, e, f, et g susmentionnées sont remplies. Le médecin conseil de l'intimée, interpellé, l'a dûment confirmé. Il ne l'est pas non plus que le recourant ne remplissait pas la condition de l'âge prévue à la lettre b (60 ans) pour que le traitement chirurgical soit obligatoirement à la charge de l'assurance obligatoire selon l'Annexe 1 de l'OPAS. Dès lors, la question litigieuse est de savoir si l'intervention bariatrique peut néanmoins être mise à la charge de l'intimée au titre de l'assurance-maladie obligatoire des soins.

E. 8

Il y a ainsi lieu d'examiner, comme le sollicite le recourant, la légalité du ch. 1.1 de l'Annexe 1 de l'OPAS, en se demandant notamment sur quelles bases doivent reposer les conditions prévues par l'OPAS et quelle est l'étendue de la délégation de compétence au DFI par le Conseil fédéral et donc par le législateur. Ensuite, il s'agira de se questionner sur la conformité de cette limitation à la constitution, notamment au regard de la discrimination en fonction de l'âge (art. 8 al. 2 Cst), cas échéant du droit à la vie (art. 10 Cst), du principe de l'interdiction de l'arbitraire (9 Cst) ainsi qu'à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH), soit notamment en son article 2. Le Tribunal fédéral a déjà jugé qu'une disposition d'une ordonnance du Conseil fédéral ne pouvait pas créer des obligations nouvelles non prévues par la loi (ATF 126 III 36) et que le principe de la légalité était violé si la loi n'est pas assez précise pour que certaines obligations puissent être prévues dans les ordonnances (ATF 131 II 13, 121 II 465). Dans un arrêt publié aux ATF 131 V 338, le TF a relevé que dans le cadre du contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des ordonnances du Conseil fédéral ou du DFI, il 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. 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 (ATF 129 V 173 consid. 3.4 in fine, 124 V 195 consid. 6). 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 d'ordre médical, mais sur des appréciations générales ou de nature juridique (ATF 114 V 263 consid. 4a, 160 consid. 4b in fine). Enfin, un complément reste possible lorsque l'énumération donnée par la liste n'est pas exhaustive (ATFA du 5 décembre 2005, K 61/05). Vérification faite, ni le TF ni le Tribunal de céans n'ont eu l'occasion de s'interroger sur la validité de la condition de l'âge prévue à la lettre b du ch. 1.1 de l'Annexe 1 de l'OPAS, seule l'exigence de la lettre d, soit la question de savoir si le patient a suivi un régime amaigrissant approprié mais resté sans effet pendant une durée de deux ans, ayant été examinée (cf. ATF du 7 mars 2006, K 181/05 et ATAS/1076/2006).

E. 9

L'annexe 1 de l'OPAS énumère les prestations dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique ont été examinés par la Commission des prestations (art. 37d al. 1 OAMal - ci-après la Commission) et dont les coûts sont pris en charge, le cas échéant à certaines conditions, ou ne sont pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins. Cette Commission d'experts, composée notamment de médecins et de représentants des assurés et des assureurs (art. 37d al. 2 OAMal) examine les demandes de prises en charge des coûts d'une nouvelle prestation déposées en principe par un offreur (fabriquant, hôpital ou groupe hospitalier, société médicale) et vérifie que ces prestations soient efficaces, appropriées et économiques, et que leur efficacité soit démontrée selon des méthodes scientifiques. Le dispositif d'évaluation s'inscrit dans un processus décisionnel clairement défini, qui aboutit régulièrement à des modifications de l'OPAS et de ses annexes. Il est fondé sur la preuve scientifique de l'efficacité et sur l'exposé transparent des risques et des effets secondaires de la nouvelle prestation, ainsi que sur l'impact financier de sa prise en charge éventuelle (OFSP, Manuel pour la présentation de demandes de prise en charge par l'assurance de prestations nouvelles ou controversées, mai 2008). Les conditions initiales de remboursement du traitement chirurgical de l'obésité fixées par la Commission comprenaient notamment une limite d'âge. Pour être remboursés par l'assurance obligatoire des soins, les patients devaient en principe avoir plus de 18 ans et moins de 50 ans. Cependant, il était prévu dans l'Annexe 1 de l'OPAS que la limite d'âge de 50 ans pouvait exceptionnellement être dépassée avec l'accord du médecin-conseil (RO 1995 4964, p. 4985ss). Par la suite, la Commission a élevé la limite d'âge à 60 ans, n'a plus prévu d'exceptions à cette limite et a supprimé l'âge minimal. L'OPAS et ses annexes ont régulièrement fait l'objet de modifications par le DFI. Dans la modification apportée à l'OPAS et à son Annexe 1 le 9 décembre 2002, la mention "en évaluation" a été apportée sous la rubrique des conditions au remboursement du traitement par l'assurance obligatoire. Ces conditions sont toujours inscrites comme étant "en cours d'évaluation". (RO 2002 4253, p. 4258ss) A l'annexe 1 de l'OPAS, un âge limite avait également été fixé à 70 ans pour la prise en charge d'un procédé d'imagerie dans le but de diagnostiquer une démence. Cependant, cet âge a été élevé à 80 ans, puis supprimé par modification de l'OPAS et de son annexe par le DFI en date du 20 décembre 2006 (art. 9.2, cf. RO 2003 5283 (5314), RO 2004 5401 (5435) et RO 2006 5769 (5779)). Outre le traitement chirurgical de l'adiposité, il s'agit du seul cas, où une limite d'âge maximale avait été fixée comme condition à la prise en charge d'une prestation. L'élévation de l'espérance de vie n'est sûrement pas étrangère à celle de cette limite d'âge et à la limite prévue pour la prise en charge de l'opération bariatrique. En effet, dans le cadre de ses publications électroniques sur le site de la Confédération, l'Office fédéral de la statistique indique que l'espérance de vie après 65 ans est un indicateur approximatif de la durée de la période de retraite. Il est utile pour comprendre l'extension de cette période et ses conséquences pour les assurances sociales. En 2007, un homme de 67 ans peut escompter vivre près de 17 ans et une femme plus de 20 ans. Par ailleurs, la doctrine indique que l'introduction de la limite d'âge en relation avec le traitement chirurgical de l'adiposité est un fait surprenant. Cette limite ne serait pas explicable par de seules raisons médicales, en tout cas pas en comparaison avec tous les autres traitements pris en charge pour des personnes de plus de 60 ans. Elle émet, en outre, l'hypothèse que le choix des limites d'âge dans le cadre de l'OPAS ne soient pas compatibles avec la LAMal et l'article 8 Cst. (Gabrielle STEFFEN, Droit aux soins et rationnement, Berne, 2002, p. 167) Selon les résultats de l'étude SOS (Swedish Obesity Study), le

traitement chirurgical de l'obésité morbide est considéré en 2005 comme la thérapie la plus efficace en termes de perte de poids, d'amélioration des pathologies associées et de la qualité de vie. A long terme, la mortalité des patients opérés, toutes causes confondues, pourrait être inférieure. Selon les recommandations de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), le traitement chirurgical concerne les patients dont l'indice de masse corporelle est supérieur à 40 kg/m² ou supérieur à 35 kg/m² lorsqu'il existe au moins une maladie associée et que les mesures habituelles reposant sur un traitement médicamenteux, des mesures diététiques et des changements de comportement n'ont pas conduit au succès escompté. Les directives en Suisse sont nettement plus restrictives: l'IMC doit être supérieur à 40 kg/m² et il doit exister au moins une comorbidité. Les techniques purement restrictives, soit l'anneau gastrique et la gastroplastie verticale, ont été classées parmi les interventions chirurgicales qui sont reconnues. La chirurgie de l'obésité est réservée aux adultes. En ce qui concerne le risque opératoire, il est nettement augmenté à partir de 60 ans et la surmortalité induite par l'obésité a tendance à diminuer à partir de 60 ans et à disparaître après 70 ans. En conséquence, l'âge recommandé est de 18 à 60 ans. Chez les patients de plus de 60 ans, une intervention chirurgicale bariatrique peut aussi être réalisée lorsqu'il existe un bénéfice pour la santé en termes d'intégrité physique et de réduction de risques cardiovasculaires, chez un patient bien motivé (Consensus sur le traitement de l'obésité en Suisse II, version courte (sans références), novembre 2006, p. 29ss).

E. 10

En l'occurrence, la chirurgie bariatrique subie par le recourant et prévue dans cette liste de l'Annexe 1 de l'OPAS apparaît comme une mesure efficace, appropriée et économique (art. 32 LAMal), ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. La non prise en charge de cette opération après l'âge de 60 ans semble d'abord être motivée par un risque opératoire plus important à partir de cet âge et par le fait que la surmortalité induite par l'obésité baisse considérablement à partir de 60 ans. Cependant, le consensus sur le traitement de l'obésité prévoit que cette intervention peut être réalisée chez les patients de plus de 60 ans s'il existe un avantage pour leur santé physique. En outre, il peut être relevé que lors de l'entrée en vigueur de l'OPAS, des exceptions pouvaient exister quant à la prise en charge de cette opération après l'âge de 50 ans. Toutefois, la Commission a décidé de fixer un âge limite de 60 ans pour bénéficier du remboursement de cette prestation, sans prévoir d'exception possible eu égard à l'état de santé du patient. La limite stricte à 60 ans ne s'explique ainsi vraisemblablement pas uniquement par des motifs médicaux mais également par des motifs économiques qui ont guidé les membres de la Commission. En effet, les frais liés à cette opération sont conséquents et ne seraient ainsi pas, après l'âge de 60 ans, en juste relation avec le but visé par l'opération, soit de diminuer la mortalité des patients due à l'obésité morbide. Or, en l'espèce, le médecin traitant du recourant a indiqué au médecin-conseil que l'opération bariatrique serait le meilleur geste thérapeutique, permettrait une amélioration des maladies associées à l'obésité morbide de son patient et que les risques de complications seraient limités. La condition de l'âge maximum pose en l'occurrence une condition supplémentaire à celles du caractère efficace, approprié et économique. Si ces trois conditions sont remplies (les conditions prévues aux lettres a et c à g vont dans ce sens), l'âge ne saurait être une condition de refus. Cette condition peut et doit être prise en compte dans l'examen global du cas par le médecin traitant d'abord, puis par le médecin-conseil.

E. 11

S'agissant de la question de la constitutionnalité de la disposition de l'OPAS et notamment au regard de l'égalité de traitement, la jurisprudence précise qu'une norme réglementaire viole l'art. 8 al. 1 Cst lorsqu'elle n'est pas fondée sur des motifs sérieux et objectifs, qu'elle est dépourvue de sens et d'utilité ou qu'elle opère des distinctions juridiques que ne justifient pas les faits à réglementer. Dans l'examen auquel il procède à cette occasion, le juge ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause. Il doit au contraire se borner à vérifier si la disposition litigieuse est propre à réaliser objectivement le but visé par la loi, sans se soucier, en particulier, de savoir si elle constitue le moyen le mieux approprié pour atteindre ce but (ATF 128 V 102 et les références).

E. 12

En l'espèce, il ressort du dossier que l'opération bariatrique était la seule opération qui entrait en ligne de compte dans le cas du recourant, à être efficace, appropriée et économique au sens de l'art. 32 LAMal. On rappellera que le recourant souffrait d'obésité morbide avec un BMI de 41, 5 kg/m² qui s'était compliquée depuis 15 ans d'un diabète de type II, d'une hypertension artérielle associée à des lombalgies, des gonalgies et une dyspnée d'effort marquée. Avant d'envisager cette opération, le recourant a entrepris de nombreux régimes amaigrissant qui se sont tous soldés par des échecs. Ses médecins ont ainsi considéré que cette opération permettrait une correction de son diabète, une diminution de son hypertension ainsi qu'une amélioration respiratoire et un soulagement pour ses articulations. Le recourant remplissait ainsi toutes les conditions de l'art. 1.1 de l'Annexe 1 de l'OPAS - déjà nettement plus restrictives que celles prévues par l'OMS - hormis celle liée à l'âge. Or, les conditions du ch. 1.1 de l'Annexe 1 de l'OPAS étant cumulatives, la fixation d'un âge de 60 ans pour avoir droit au remboursement de l'opération bariatrique ne permet pas de prendre en considération l'état physique des personnes présentant un BMI de plus de 40 ainsi que les conséquences des affections physiques importantes qui découlent de cette obésité morbide. Il sera notamment rappelé que tant les conséquences du diabète (cécité, neuropathie, insuffisance rénales) que celles de l'hypertension artérielle (rénales, neurologiques, cardiaques) sont multiples. En substance, cela signifie qu'une personne de 60 ans se trouvant dans un meilleur état de santé qu'une personne de 61 ans pourrait être soignée aux frais de l'assurance obligatoire des soins alors que cette dernière se verrait refuser le remboursement de son traitement chirurgical bariatrique, de nature à lui permettre de diminuer sensiblement tous les risques liés aux maladies conséquences de son obésité morbide.

E. 13

En conclusion, le Tribunal constate que la condition de l'âge maximum correspond, d'une part, à une condition qui crée une nouvelle obligation, non prévue par la loi, qui découle d'une interprétation trop restrictive du caractère efficace, approprié et économique voulu par le législateur; d'autre part, qu'elle est de nature à créer une inégalité de traitement entre assurés. Illégale, cette condition ne peut être exigée des assurés. Au vu de ce qui précède, il se justifie de s'écarter de la limite d'âge prévue à l'art. 1.1 de l'Annexe 1 de l'OPAS, de sorte que le recours se révèle bien fondé et qu'il y a lieu d'annuler la décision sur opposition du 21 mai 2008 de l'intimée. Celle-ci sera ainsi tenue de rembourser les frais liés à l'opération bariatrique du recourant s'étant déroulée le 20 septembre 2007 sur la base de l'assurance obligatoire des soins. Par conséquent, également sur la base de l'assurance complémentaire, de sorte que la demande sera admise également .

E. 14

Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens fixés en l'espèce à 3'000 fr.

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