

GE_GERICHTE A/2619/2017 vom 10. Oktober 2017

GE Cour de justice, 2017-10-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2619_2017

FR: GE_GERICHTE A/2619/2017 du 10 octobre 2017

IT: GE_GERICHTE A/2619/2017 del 10 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

Les prestations mentionnées aux art. 25 à 31 doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques.

E. 2

L'efficacité, l'adéquation et le caractère économique des prestations sont réexaminés périodiquement ». L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (art. 32 al. 1 LAMal). Une prestation est efficace lorsqu'on peut objectivement en attendre le résultat thérapeutique visé par le traitement de la maladie, à savoir la suppression la plus complète possible de l'atteinte à la santé somatique ou psychique (ATF 130 V 532 consid. 2.2; 128 V 159 consid. 5c/aa). L'efficacité d'un médicament – soit son utilité thérapeutique – doit être démontrée de manière scientifique. À cet égard, il ne suffit pas de se fonder sur les résultats concrets du traitement dans un cas isolé mais bien d'apprécier l'efficacité des résultats obtenus par un traitement de manière générale et non en fonction d'un cas isolé. En sus des méthodes purement scientifiques, on peut également se fonder par exemple sur des statistiques. L'essai clinique est la méthode la plus fiable pour amener la preuve de l'efficacité, mais les effets d'une thérapie doivent pouvoir être constatés de manière objective, le résultat doit être reproductible, et le lien de causalité entre l'agent thérapeutique et son effet doit être démontré (ATF 133 V 115 consid. 3.2.1). En matière de formation scolaire spéciale de l'assurance-invalidité, le Tribunal fédéral a par exemple admis que le caractère scientifiquement reconnu d'une méthode pouvait ressortir d'une expertise ou de la littérature spécialisée (ATF 123 V 53 consid. 2 b/cc). Si la notion du caractère scientifiquement reconnu a été remplacée par celle de l'efficacité lors de la révision de l'assurance-maladie afin de tenir compte des traitements relevant de médecines complémentaires (Message concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 77 p. 140), cette jurisprudence reste néanmoins valable en tant qu'elle porte sur la nature des preuves scientifiques admissibles. La question de son caractère approprié s'apprécie en fonction du bénéfice diagnostique ou thérapeutique de l'application dans le cas particulier, en tenant compte des risques qui y sont liés au regard du but thérapeutique (ATF 127 V 146 consid. 5). 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). 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). Ces critères doivent également s'appliquer 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). 5. a. Pour garantir que les prestations prises en charge par l'assurance-maladie obligatoire remplissent les exigences de l'efficacité, de l'adéquation et du caractère économique, l'art. 33 LAMal prévoit un système pour désigner les prestations susceptibles d'être prises en charge. Ce système distingue selon le type de fournisseurs de prestations et/ou selon la nature de la prestation dispensée et est concrétisé par l'art. 33 OAMal (ATF 129 V 167 consid. 3.2 p. 170). En ce qui concerne les prestations énumérées à l'art. 25 al. 2 let. b LAMal (analyses, médicaments, moyens et appareils diagnostiques), le législateur a prévu un système dit de liste positive, qui est à la fois exhaustif et contraignant, à la différence du catalogue de certaines prestations fournies par les médecins de l'Annexe 1 à l'OPAS (cf. ATF 130 V 532 consid. 3.4; 129 V 167 consid. 3.4 p. 172 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_912/2010).

b. Sur la base de la délégation de compétence de l'art. 33 al. 1 et 5 LAMal, le Conseil fédéral, soit pour lui le Département fédéral de l'intérieur, a établi la liste des prestations fournies par des médecins dont les coûts ne sont pas à la charge de l'assurance obligatoire ou ne le sont qu'à certaines conditions (art. 33 let. a OAMal , art. 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 son annexe 1). c. Conformément à l'art. 52 al. 1 let. b LAMal (en corrélation avec les art. 34 et 37e OAMal), l'Office fédéral de la santé publique, après avoir consulté la Commission fédérale des médicaments et conformément aux principes des art. 32 al. 1 et 43 al. 6 LAMal, établit une liste, avec des prix, des préparations pharmaceutiques et des médicaments confectionnés (liste des spécialités, annexe 4 de l'OPAS). Aux termes de l'art. 73 OAMal, l'admission dans une liste peut être assortie d'une limitation; celle-ci peut notamment se rapporter à la quantité ou aux indications médicales. De telles limitations constituent des instruments de contrôle de l'économicité et non pas une forme de rationalisation des prestations (RAMA 2001 p. 158 consid. 2d; Gebhard EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (SBVR), Soziale Sicherheit, p. 101, n. 436). Elles ont également pour but d'exclure ou de limiter la possibilité d'utiliser de manière abusive des médicaments de la liste des spécialités (ATF 129 V 32 consid. 5.2 ; K 156/01 consid. 3.3.1 ; ATF 128 V 159).

6. La liste des spécialités a un caractère à la fois exhaustif et contraignant. La prise en charge par l'assurance-maladie obligatoire d'une prestation correspondant à une analyse, un appareil ou un moyen, ou encore un produit thérapeutique suppose en principe que l'analyse, respectivement le moyen, l'appareil ou le médicament en cause, figure dans la liste des analyses (LAna, annexe 3 de l'OPAS), respectivement la liste des moyens et appareils (LiMA, annexe de l'OPAS) ou la liste des spécialités. En d'autres termes, le système légal exclut la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins d'une prestation sous forme d'analyse, d'appareil, de moyen ou encore de produit thérapeutique si elle n'est pas mentionnée dans la LAna, respectivement la LiMA ou la liste des spécialités (RAMA 2003 p. 299, consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 147/06 du 9 janvier 2008 consid. 4.1). En particulier, même si un médicament, qui ne figure pas sur la liste des spécialités (ou la liste des médicaments avec tarif) est prescrit par un médecin et est efficace, approprié et économique au sens de l'art. 32 al. 1 LAMal, il n'a pas à être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins (ATF 134 V 83 consid. 4.1).

7. a. Les conditions de mise sur le marché d'un médicament sont réglées notamment par la loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux (LPTh ; RS 812.21) et se rapportent toujours à des indications médicales précises. La prescription d'un médicament

pour des indications autres que celles prévues par l'autorisation et reprises dans le compendium suisse des médicaments, dite prescription "hors étiquette" ou off label, n'est en principe pas soumise à l'obligation de remboursement par l'assurance-maladie (ATF 130 V 542 consid. 5.4.2 et 6). Des exceptions à ce principe existent lorsqu'il y a un complexe thérapeutique ou dans le cas d'une maladie potentiellement fatale ou entraînant des problèmes de santé graves et chroniques et pour laquelle il n'existe pas d'autre traitement efficace (ATF 136 V 395 consid. 5.2). Dans ce dernier cas, le médicament doit toutefois présenter une utilité thérapeutique importante (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 83/04 du 2 mai 2005 consid. 2.2).

À la suite de l'adoption du postulat 10.3261 "Prise en charge des médicaments hors étiquette et maladies orphelines" déposé par le Conseiller aux États Didier BERBERAT, le Conseil fédéral a accepté de modifier l'OAMal afin d'y intégrer les exceptions reconnues par le Tribunal fédéral au principe de la liste afin de donner un signal sur l'importance de la mise en pratique de ces exceptions (BO 2010 CE 843). Il a ainsi édicté les art. 71a et 71b OAMal, entrés en vigueur le 1^{er} mars 2011. L'art. 71a OAMal régit désormais la prise en charge des coûts d'un médicament admis dans la liste des spécialités et utilisé pour d'autres indications que celles autorisées dans l'information professionnelle ou prévues par la limitation. La teneur de l'alinéa premier est la suivante : l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'un médicament admis dans la liste des spécialités et utilisé pour une autre indication que celle autorisée par l'institut ou prévue par la limitation fixée dans la liste des spécialités, au sens de l'art. 73, si: - l'usage du médicament constitue un préalable indispensable à la réalisation d'une autre prestation prise en charge par l'assurance obligatoire des soins et que celle-ci est largement prédominante (let. a); - ou si l'usage du médicament permet d'escompter un bénéfice élevé contre une maladie susceptible d'être mortelle pour l'assuré ou de lui causer des problèmes de santé graves et chroniques et que, faute d'alternative thérapeutique, il n'existe pas d'autre traitement efficace autorisé (let. b). Elle prend en charge les coûts du médicament seulement si l'assureur a donné une garantie spéciale après avoir consulté le médecin-conseil (art. 71a al. 2). Le rapport entre la somme à rembourser et le bénéfice thérapeutique du médicament doit être adéquat. L'assureur fixe le montant du remboursement. Le prix maximal est celui qui figure dans la liste des spécialités (art. 71a al. 3). L'art. 71b OAMal régleme la prise en charge des coûts d'un médicament ne figurant pas dans la liste des spécialités. Il dispose que l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'un médicament prêt à l'emploi autorisé par l'institut lorsqu'il ne figure pas sur la liste des spécialités et qu'il est utilisé pour les indications mentionnées sur la notice ou en dehors de celles-ci, si les conditions mentionnées à l'art. 71a, al. 1, let. a ou b, sont remplies (al. 1). Elle prend en charge les coûts d'un médicament non autorisé par l'institut mais pouvant être importé selon la LPTh si les conditions mentionnées à l'art. 71a al. 1 let. a ou b, sont remplies et que le médicament est autorisé pour l'indication correspondante par un État ayant institué un système équivalent d'autorisation de mise sur le marché reconnu par l'institut (al. 2). Elle prend en charge les coûts du médicament (al. 3). Ces nouvelles dispositions sont certes plus restrictives que la jurisprudence dès lors qu'elles exigent notamment que le médicament ait été autorisé pour une indication similaire dans un autre pays, ce qui ne ressort pas expressément de la jurisprudence qu'elles étaient censées codifier. Elles n'affectent cependant pas la portée des exceptions consenties par la jurisprudence dans les cas qu'elles ne règlent pas expressément, par exemple celui d'un médicament autorisé à l'étranger pour une utilisation thérapeutique différente de celle à laquelle il est destiné dans le cas d'espèce. 8. 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 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2). 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 et le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (ATF 126 V 319 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 339/03 du 19 novembre 2003 consid. 2).

9. En l'espèce, l'assuré suit un traitement par Nutrof Total prescrit par la Dresse C_____. Le Nutrof Total est un complément alimentaire sous forme de capsule, contenant de la Lutéine, des vitamines, des oligo-éléments antioxydants, de la zéaxanthine et des acides gras polyinsaturés Omega 3. Force est de constater qu'il ne figure ni dans la liste des spécialités (LS), ni dans l'une des autres listes (LMT, LAna et LiMA). Partant, la prise en charge n'en incombe pas à l'assureur. 10. L'assuré ne conteste au demeurant pas l'absence du Nutrof Total sur la liste des spécialités. Il invoque en revanche le fait que le Nutrof Total est le seul produit qui soit efficace pour traiter sa maladie, qu'il lui permet de diminuer le nombre de piqûres dans les yeux et qu'il lui évite d'avoir à subir des opérations coûteuses.

Le Tribunal fédéral a toutefois eu l'occasion de préciser que lorsqu'un produit ne figure pas sur l'une des trois listes positives (LANam, LiMA et liste des spécialités) et que l'assureur-maladie est, de ce seul fait, en droit d'opposer un refus à l'assuré, même s'il est prescrit par un médecin, il n'y a pas lieu d'examiner les exigences d'efficacité, d'adéquation et du caractère économique de l'art. 32 LAMal (K 147/06). Ainsi, même s'il fallait admettre que l'assuré tire un bénéfice important de la prise de ce produit, force est qu'en vertu de l'art. 34 al. 1 LAMal, les assureurs ne peuvent prendre en charge, au titre de l'assurance obligatoire, d'autres frais que ceux prévus par la loi. Cette disposition est une concrétisation du principe de la légalité qui régit les assurances sociales et qui implique que les assurés ne peuvent se voir octroyer des prestations qui ne reposent pas sur une base légale et que les assureurs sociaux ne peuvent en principe accorder des avantages à bien plaisir (Thomas LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3^{ème} éd., Berne 2003, p. 88 nn. 19 et 20). En effet, si, en matière d'assurance-maladie, le droit à la substitution de la prestation peut trouver application, il ne doit cependant pas aboutir à ce qu'une prestation obligatoirement à la charge de l'assurance soit remplacée par une qui ne l'est pas. Dès lors, si un assuré choisit des soins et traitements qui ne font pas partie des prestations à charge de l'assurance, il perd son droit. Au demeurant, le droit à l'échange de la prestation suppose également que le fournisseur de l'une et l'autre prestation soit admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins, faute de quoi un droit à l'échange ne saurait être reconnu (ATF 142 V 316 consid. 5.4 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 67/02 du 30 juillet 2003 consid. 4).

11. Le Nutrof Total est par ailleurs expressément mentionné dans la liste des produits pharmaceutiques pour application spéciale (LPPA), au point 6. Or, les produits ou groupe de produits mentionnés dans cette liste ne sont remboursés ni par l'assurance obligatoire des soins ni par les assurances complémentaires car il s'agit de produits en vente libre qui servent à augmenter le bien-être en général et qui ne servent pas au traitement. Ce sont, par exemple, les contraceptifs hormonaux, les produits cosmétiques, alimentaires ou diététiques, les édulcorants artificiels, le tabac, les spiritueux, les eaux

minérales, les produits nutritifs combinés, les produits utilisés dans le cadre de régimes complémentaires et autres préparations liquides. 12. Enfin, il n'est ni contesté, ni contestable, que les conditions de l'art. 71b OAMal ne sont pas remplies. 13. L'assuré fait également valoir qu'« auparavant, je prenais Lutéine que vous aviez accepté et la doctresse a changé la formule, partant du principe que Nutrof était meilleur ». Il y a à cet égard lieu de rappeler que le principe de l'égalité de traitement, consacré à l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale, commande que le juge traite de la même manière des situations semblables et de manière différente des situations dissemblables (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2). Toutefois selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut sur celui de l'égalité de traitement. Par conséquent, le justiciable ne peut généralement pas invoquer une inégalité devant la loi, lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été fausement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas (ATF 134 V 34 consid. 9). Cela suppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement les dispositions légales en cause à l'avenir. Autrement dit, le justiciable ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Encore faut-il que les situations à considérer soient identiques ou du moins comparables (ATF 126 V 390 consid. 6a ; ATF 116 V 231 consid. 4b). 14. C'est en conséquence à bon droit que l'assureur a refusé la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins le produit Nutrof Total. Aussi le recours est-il rejeté. 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.