

GE_GERICHTE A/809/2011 vom 31. Mai 2012

GE Cour de justice, 2012-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_809_2011

FR: GE_GERICHTE A/809/2011 du 31 mai 2012

IT: GE_GERICHTE A/809/2011 del 31 maggio 2012

Erwägungen

E. 3

ème Chambre En la cause Madame D _____, domiciliée à Genève, représentée par Madame E _____, ASSUAS - Association suisse des assurés recourante et demanderesse contre INTRAS ASSURANCE SA, sise rue Blavignac 10, 1227 Carouge et INTRAS ASSURANCE-MALADIE SA, soit pour elle le Département Droit & Compliance, sis Tribschenstrasse 21, Case postale 2568, 6002 Lucerne intimée défenderesse EN FAIT Madame D _____ (ci-après : l'assurée), née en 1961, est affiliée pour l'assurance obligatoire des soins selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10) auprès d'INTRAS ASSURANCE-MALADIE SA (ci-après : l'assureur-maladie). Elle dispose également, par le biais d'INTRAS ASSURANCE SA (ci-après : l'assureur complémentaire), de plusieurs assurances complémentaires, à savoir « DUE + », « QUADRA + » semi-privé et « DENTA ». En date du 22 juillet 2009, la Dresse L _____, spécialiste FMH en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, a sollicité la prise en charge d'une réduction des seins de l'assurée par l'assureur-maladie et l'assureur complémentaire (ci-après cités conjointement: les assureurs). En effet, sa patiente avait constaté une augmentation importante de sa poitrine probablement en lien avec le début de sa ménopause. L'intéressée souffrait essentiellement de problèmes de cervicales, avec une lordose cervicale et migraines. Les problèmes de nuque ne s'étaient pas améliorés malgré des traitements de physiothérapie et de reconstruction posturale. De plus, deux membres de la famille de l'assurée étaient décédés d'un cancer du sein. L'intéressée était ainsi suivie régulièrement. Or, les mammographies étaient difficiles à effectuer en raison, d'une part, de douleurs importantes au sein et, d'autre part, de la densité très importante de ceux-ci. La Dresse L _____ relevait également que l'assurée pesait 72 kg pour 170 cm. Il s'agissait ainsi d'une réelle indication pour une réduction mammaire. En annexe à ce courrier figurait une photographie de la poitrine de l'assurée. Par courrier du 31 juillet 2009, les assureurs ont requis des renseignements complémentaires, concernant le nombre de séances de physiothérapie suivies, les dates auxquelles lesdites séances avaient eu lieu et le nom du médecin qui les avait prescrites. L'assurée a indiqué avoir suivi les traitements suivants : En 2002 : séances de physiothérapie (Madame E _____) : 28 novembre et 5 décembre 2002 ; séances de médecine physique et réhabilitation (Dr M _____, spécialiste FMH en médecine physique et réadaptation) : 27 novembre, 9 et 13 décembre 2002 ; En 2003 : séances d'ostéopathie (Dr N _____, spécialiste FMH en médecine interne générale) : 7, 10, 17, 24 et 30 janvier 2003 ; En 2005 : séances d'ostéopathie (Dr N _____) : 10 et 17 août 2005 ; En 2006 : massages (Madame F _____) : 13 août, 29 septembre, 9 et 30 novembre ainsi que 21 décembre 2006 ; En 2007 : massages (Madame F _____) : 19 janvier, 16 février, 23 mars, 20 avril, 1 er juin, 4 août, 28 septembre, 31 octobre et 5 décembre ; En 2008 : séances d'ostéopathie (Monsieur O _____) : 11 mars, 8 et

22 avril ainsi que 9 juin 2008 ; séances de massages (Madame F _____) : 25 janvier, 7 et 28 mars, 18 avril, 6 juin, 18 juillet, 5 août, 5 septembre, 17 octobre, 14 novembre et 19 décembre ; En 2009 : séances d'ostéopathie (Dr N _____) : 14 et 27 mai, ainsi que 9 juin 2009. Par courrier du 17 août 2009, les assureurs ont refusé la prise en charge de la réduction mammaire. Dans un courrier adressé le 30 septembre 2009 au Dr P _____, médecin-conseil auprès des assureurs, la Dresse L _____ a une nouvelle fois sollicité la prise en charge de la réduction mammaire, rappelant que l'assurée était extrêmement gênée du point de vue fonctionnel. Elle demandait en outre, en cas de nouvelle réponse négative, de bien vouloir expliquer les motifs de ce refus. En annexe à ce courrier figurait un certificat établi par le Dr Q _____, médecin traitant de l'assurée, dans lequel ce praticien confirmait que l'hypertrophie mammaire était à l'origine des problèmes de santé de sa patiente, qui souffrait plus particulièrement de douleurs dorsales ainsi que de troubles statiques et d'une hypoventilation pulmonaire, provoquant des difficultés respiratoires. Pour ces motifs, il était d'avis qu'une plastie mammaire serait bénéfique à sa patiente. Par courrier du 9 octobre 2009, les assureurs ont informé la Dresse L _____ qu'aucun élément nouveau ne permettait de modifier leur position. Le 14 octobre 2009, l'assurée a sollicité un entretien avec les médecins-conseils des assureurs. Par courrier du 20 octobre 2009, les assureurs ont informé l'assurée que leurs médecins-conseils n'étaient pas tenus de répondre aux sollicitations des assurés. Les médecins traitants connaissaient les conditions de la prise en charge des interventions proposées et il leur appartenait d'expliquer les raisons du refus à leur patient. Ils pouvaient cependant à tout moment prendre contact avec les médecins-conseils pour obtenir plus d'information. La réduction mammaire a été effectuée le 29 octobre 2009 à la Clinique Générale Beaulieu, où l'assurée a séjourné jusqu'au 31 octobre 2009. Dans un courrier du 13 janvier 2010, la Dresse L _____ a relevé que selon les renseignements histologiques, le poids enlevé était bien en accord avec les demandes habituelles pour ce type de problèmes. Elle précisait également que depuis l'intervention, l'assurée était fortement soulagée de ses douleurs de nuque, de sorte qu'elle avait pu reprendre son activité professionnelle avec nettement moins de problèmes. Enfin, cela allait également beaucoup mieux du point de vue des migraines. La Dresse L _____ demandait dès lors une nouvelle fois la prise en charge du cas, dont elle estimait qu'il répondait aux critères requis. En annexe à ce courrier figuraient : le rapport opératoire de la réduction mammaire du 29 octobre 2009, dont il ressortait qu'un total de 530 grammes avait été enlevé de chaque côté ; le rapport de l'examen histologique, daté du 3 novembre 2009, dans lequel les diagnostics suivants étaient posés : modifications fibrokystiques bénignes et kératose séborrhéique du côté droit. Par courrier du 27 janvier 2009 (recte 2010), les assureurs ont persisté dans leur refus, considérant notamment qu'aucun élément nouveau n'avait été apporté. De plus, il ne leur était pas possible de vérifier, a posteriori, si les conditions d'une prise en charge étaient réalisées. La Dresse L _____ a contesté, dans un courrier du 3 février 2010, l'absence d'élément nouveau. Elle a notamment rappelé que lorsqu'une demande est faite avant l'intervention projetée, il est impossible de dire exactement la quantité de glande devant être enlevée. Or, dans le cas de l'assurée, près de 1kg 100 de glande mammaire avait été ôtée, ce qui correspondait parfaitement au critère fixé par la jurisprudence. Par courrier du 7 avril 2010, les assureurs ont renvoyé les factures relatives à l'intervention litigieuse, précisant que lesdits frais ne pouvait être pris en charge dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins (MINIMA) et qu'ils n'étaient d'ailleurs couverts par aucune assurance complémentaire. Le 16 avril 2010, l'assurée a une nouvelle fois sollicité la prise en charge de l'intervention subie le 29 octobre

2009 ainsi que le remboursement des frais relatifs à son hospitalisation à la Clinique Générale Beaulieu du 29 au 31 octobre 2009. Elle a, en outre, demandé que soit rendue une décision formelle. Aux alentours du 15 juin 2010, la Dresse L_____ a précisé aux assureurs qu'une tante maternelle et une tante paternelle de sa patiente étaient décédées d'un cancer du sein. Par décision du 23 juillet 2010, l'assureur-maladie a refusé la prise en charge de l'intervention litigieuse ainsi que des frais d'hospitalisation y relatifs. Il a notamment considéré que le soulagement ou la diminution des symptômes postérieurement à l'intervention litigieuse ne signifiait pas encore que celle-ci était appropriée. De plus, postérieurement à l'intervention, il n'était plus en mesure de vérifier si la physiothérapie pouvait constituer un traitement alternatif plus économique. Par ailleurs, il n'était pas prouvé au degré de la vraisemblance prépondérante que l'hypertrophie mammaire était à l'origine de troubles ayant eux-mêmes valeur de maladie. Par ailleurs, l'anamnèse familiale était évoquée. Cela étant, aucune analyse biochimique spécifique de dépistage n'avait été demandée. En d'autres termes, les médecins traitants de l'assurée ne devaient pas craindre une maladie familiale. De plus, l'âge de l'assurée dépassait celui habituel de l'apparition du cancer des seins. Enfin, les examens histologiques postopératoires ne relevaient pas de pathologie. Au vu de ces éléments, l'assureur-maladie était arrivé à la conclusion que l'intervention litigieuse et l'hospitalisation y consécutive, effectuées contre son avis, n'avaient pas pour but de soigner une affection pathologique mais constituaient purement un traitement esthétique de sorte qu'elles n'entraient pas dans le cadre des prestations obligatoirement à la charge des caisses-maladies conformément à la LAMal. Le 13 septembre 2010, l'assurée a formé opposition à la décision précitée. Elle a notamment allégué que l'intervention litigieuse était nécessaire, étant donné qu'il s'agissait de l'unique solution pour supprimer ses symptômes après avoir effectué pendant des années de la physiothérapie, de la reconstruction posturale, de la gymnastique, de la piscine et du yoga. De plus, elle souffrait de dorsalgies, d'un problème important s'agissant de sa posture, provoquant des douleurs dans la région dorsale, ainsi que de douleurs dues essentiellement à l'hypertrophie mammaire ainsi qu'à la dystrophie fibrokystique. Par conséquent, le lien de causalité entre l'atteinte physique et l'hypertrophie était selon elle réalisé. En annexe à l'opposition figuraient les réponses que la Dresse R_____, spécialiste FMH en gynécologie-obstétrique, avait apportées aux questions de l'assurée. Ce praticien a ainsi précisé que depuis 1999, sa patiente avait régulièrement effectué des mammographies en raison d'une hypertrophie et d'une forte densité mammaire ainsi que du risque familial élevé. Dès lors que l'hypertrophie mammaire entraînait des mastodynies, soit des douleurs mammaires, le seul « traitement » consistait en un soutien aussi bon que possible par des soutiens-gorges du type « sport », mesure souvent seulement partiellement efficace. Par courrier du 1^{er} octobre 2010, l'assurée a encore produit les documents suivants : Les réponses données, à une date inconnue, par le Dr Q_____ au questionnaire de l'assurée, dont il ressortait notamment qu'il la suivait depuis plus de 15 ans, en raison d'une cyphose dorsale, d'une dysfonction D1 et dyspnée d'effort ainsi que pour des cervicobrachialgies. Selon ce praticien, il existait un lien de causalité entre l'hypertrophie mammaire et les troubles physiques présentés par l'assurée. Par ailleurs, il avait prescrit de la physiothérapie et de la médecine physique. Enfin, depuis la réduction mammaire, l'évolution était favorable. Un courrier de Madame E_____, daté du 19 août 2010, dont il ressortait qu'elle avait traité l'assurée entre le 5 février 1997 et le 5 décembre 2002, en raison de cervicalgies, dorsalgies et lombalgies, ainsi que pour des céphalées quotidiennes. Elle n'avait cependant pas noté dans son bilan s'il y avait hypertrophie

mammaire mais elle avait constaté une hyperlordose lombaire basse ainsi qu'un affaissement de la ligne sus-mammaire (allant du sternum à la pointe mammaire). Elle avait prodigué un traitement de reconstruction posturale dans le but d'améliorer la statique posturale et de diminuer les hypertonies musculaires cervicales, dorsales et lombaires mais elle n'avait proposé aucun traitement concernant l'hypertrophie. L'assureur-maladie a confirmé sa décision du 23 juillet 2010 par décision sur opposition du 15 février 2011. Il a notamment repris les arguments déjà développés, ajoutant énoncés que si l'assurée avait certes suivi différentes méthodes de traitement depuis 2003 (ostéopathie, massages, remise en forme aquatique, pilates), celles-ci ne relevaient pas de l'assurance-obligatoire des soins de sorte qu'elles n'étaient pas pertinentes. De plus, l'assurée souffrait de cervicalgies depuis 1997, soit depuis l'âge de 36 ans environ. Or, selon la Dresse L_____, c'était probablement avec le début de la ménopause que l'assurée a constaté une augmentation importante de sa poitrine. En d'autres termes, l'assurée souffrait de problèmes de dos avant que sa poitrine n'augmente de façon importante, ce qui expliquait pourquoi la physiothérapeute n'avait pas mentionné d'hypertrophie dans son bilan. Le 18 mars 2011, l'assurée (ci-après : la recourante) a interjeté recours concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision querellée et à la condamnation de l'assurance-maladie (ci-après : l'intimée) au paiement de 11'445 fr. avec intérêts dès le 1^{er} janvier 2010. La recourante reprend principalement les arguments d'ores et déjà invoqués dans son opposition du 13 septembre 2010 et précise qu'après l'intervention chirurgicale, l'évolution de son état de santé a été favorable. L'intimée a répondu en date du 18 avril 2011. Elle considère tout d'abord que l'anamnèse est fragmentaire dès lors qu'il n'est pas précisé depuis quand la recourante a souffert des symptômes allégués (cervicalgies, migraines, douleurs dorsales, troubles statiques et hypoventilation) ni quelles ont été leur intensité et leur fréquence. De plus, l'examen clinique est absent. Il n'est par conséquent pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que les douleurs invoquées par la recourante auraient été suffisamment importantes pour avoir valeur de maladie de sorte que l'indication de la réduction mammaire fait d'emblée défaut. Même si les troubles invoqués par la recourante devaient avoir valeur de maladie, l'intimée estime que l'hypoventilation ne fait pas partie des symptômes classiquement décrits comme conséquence d'une hypertrophie mammaire. Il en va de même des migraines, qui doivent être caractérisées par des signes et symptômes précis et typiques. Selon le médecin-conseil consulté, dont l'avis est joint à la réponse, lesdits symptômes doivent être rattachés à l'hyperlordose présentée par la recourante et non à son hypertrophie mammaire. Par conséquent, il n'est pas établi au degré de la vraisemblance requis que l'hypoventilation et les migraines sont en lien de causalité avec l'hypertrophie mammaire. Seul un lien de causalité avec les cervicalgies/dorsalgies et l'hypertrophie mammaire entre en ligne de considération. Dans ce contexte, l'intimée rappelle que depuis 2003, la recourante n'a suivi aucun traitement relevant de l'assurance obligatoire des soins, les séances d'ostéopathie, de massage, remise en forme aquatique et pilates n'étant pas pertinentes dans le cas particulier. De plus, entre 2003 et la demande de prise en charge de l'intervention chirurgicale, aucun traitement médical ou effectué sous surveillance médicale n'a été entrepris pour traiter les cervicalgies de la recourante. Il n'est ainsi pas possible d'affirmer, comme le fait cette dernière, qu'un traitement de physiothérapie, conduit de manière assidue, aurait été voué à l'échec et que l'intervention était la seule solution pour supprimer les symptômes. Par conséquent à défaut d'avoir entrepris un traitement conservateur sous surveillance médicale, il n'est pas possible de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante que les cervicalgies sont en lien de

causalité avec l'hypertrophie. En effet, le fait que l'intervention a fortement soulagé les douleurs de la recourante au niveau de la nuque n'est pas suffisant, le principe « post hoc, ergo propter hoc » n'étant pas un moyen de preuve. L'intimée relève également que la recourante souffrait de problèmes de dos avant que sa poitrine n'augmente de façon importante de sorte que les séances de physiothérapie entreprises entre 1997 et 2002 n'étaient pas en relation avec l'hypertrophie mammaire. Se référant à l'avis de son médecin-conseil, l'intimée soutient en outre qu'une symptomatologie étagée du rachis plaide en faveur d'une atteinte préexistante, comme des troubles statiques et posturaux bien antérieurs à l'apparition de l'hypertrophie mammaire. Selon ledit médecin, les cervicalgies et dorsalgies sont, sans doute, plus en lien avec l'hyperlordose lombaire qu'avec l'hypertrophie mammaire de sorte que cette dernière n'apparaît que comme une cause possible et non la plus vraisemblable des plaintes de la recourante de sorte que le lien de causalité ne peut être établi au degré de la vraisemblance prépondérante. Enfin, se référant à nouveau à son médecin-conseil, l'intimée considère qu'un traitement conservateur bien conduit constitue une alternative plus adéquate et plus économique à l'intervention chirurgicale. Par écriture du 13 mai 2011, la recourante a précisé qu'elle souffre depuis plus de 15 ans de cervicalgies, avec une lordose cervicale, de troubles à la nuque, de troubles statiques et de migraines à cause de l'hypertrophie mammaire. Se référant aux rapports des mammographies effectuées depuis 1999, la recourante relève en outre qu'il a toujours été constaté qu'elle présentait une hypertrophie mammaire (« les seins sont denses », « les seins sont volumineux ») de sorte qu'il est faux de considérer que celle-ci n'est pas apparue que récemment. Enfin, elle rappelle qu'elle a suivi de nombreux traitements pour atténuer ses douleurs dues à l'hypertrophie. Le 24 mai 2011, l'assurée (ci-après : la demanderesse) a également saisi la Cour de céans d'une demande en paiement dirigée contre l'assureur complémentaire (ci-après : la défenderesse) concluant, sous suite de frais et dépens, préalablement à la jonction avec la procédure de recours contre la décision de l'assureur-maladie et, principalement, à la condamnation de la défenderesse à la prise en charge de la réduction mammaire et des frais d'hospitalisation du 29 au 31 octobre 2009 et au paiement de 11'445 fr. avec intérêts dès le 1^{er} janvier 2010. Citant les conditions générales d'assurance, la demanderesse relève qu'il convient d'examiner, dans un premier temps, l'obligation de prendre en charge l'intervention litigieuse sous l'angle de l'assurance obligatoire de soins et de se déterminer par la suite sur la demande en question. Par ordonnance du 31 mai 2011, les causes A/809/2011 (recours) et A/1541/2011 (demande en paiement) ont été jointes sous le no de cause A/809/2011. La défenderesse a répondu à la demande en paiement en date du 14 juin 2011. Elle conclut à son rejet. Le 15 août 2011, la recourante et demanderesse a produit un courrier de sa masseuse, Madame F_____, du 22 juillet 2011, dont il ressort qu'elle a régulièrement été traitée par massages entre le mois de juillet 2006 et le mois d'octobre 2010 en raison de douleurs dorsales (trapèzes, omoplates, sciatique), de migraines chroniques et d'une lordose. Selon Madame F_____, la recourante et demanderesse avait parfois tellement mal aux seins qu'elle ne pouvait s'allonger en position ventrale sur la table de massage. De plus, les maux de dos et les raideurs qu'elle avait mentionnées se confirmaient à chaque fois durant le massage. Toutefois, dès lors qu'elle n'était pas médecin, Madame F_____ ne pouvait se prononcer sur le lien de causalité entre les divers maux et l'hypertrophie mammaire. Cela étant, elle a indiqué : « il serait très tentant de penser que le poids des seins (qui en plus d'engendrer une courbure non naturelle du dos et qui à elle seule peut déjà provoquer des maux dorsaux comme déjà indiqué) pourrait, vu la traction qu'ils engendrent sur le muscle

pectoral, avoir une répercussion, via les muscles intercostaux, sur les muscles dorsaux, particulièrement le trapèze et ce dernier, en tirant sur les insertions occipitales, pourrait, par un effet boule de neige, provoquer des migraines ». S'agissant de la posture, Madame F _____ disait avoir remarqué que la recourante et demanderesse avait tendance à se tenir plutôt voûtée, ramassée sur elle-même, épaules dirigées vers l'avant et resserrées, comme si elle voulait protéger ses seins, ou que le poids de ceux-ci la tirait vers l'avant. Elle avait également remarqué un redressement dans la posture de la recourante et demanderesse suite à la réduction mammaire. Enfin, Madame F _____ précisait que la recourante et demanderesse venait essentiellement pour des massages classiques, en alternance avec des séances de réflexologie, selon l'état de santé général dans lequel elle était à ce moment (fatigue, stress, manque d'énergie, etc.). Par écriture du 12 octobre 2011, l'intimée et la défenderesse ont persisté dans leurs conclusions. Le 20 décembre 2011, la recourante et demanderesse a encore produit les réponses du Dr N _____, qui la soigne depuis le 7 janvier 2003, en raison de douleurs dorsales (2003), cervicales (2003, 2009 et 2010) et lombaires (2003, 2005 et 2010) ainsi que d'un syndrome du tunnel carpien. Pour ce médecin, il existe un lien de causalité entre l'hypertrophie mammaire et les troubles physiques présentés par la recourante et demanderesse. Les traitements prodigués ont consisté en des manipulations lombaires, dorsales et cervicales. Il n'a cependant pas proposé de traitement spécifique concernant l'hypertrophie mammaire. L'intimée et la défenderesse se sont prononcées sur la réponse du Dr N _____ par courrier du 19 janvier 2012. Elles relèvent notamment que le courrier de ce praticien n'est pas signé de sorte qu'il ne peut constituer une preuve. Cela étant, il en ressort que l'assurée a encore été traitée en 2010, soit après l'intervention litigieuse. EN DROIT a) Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès 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) ainsi que des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1). Sa compétence *ratione materiae* pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. b/aa) Conformément à l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances compétent pour trancher un recours contre une décision sur opposition est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours. Tant la recourante que l'intimée étant domiciliées à Genève, la Cour de céans est compétente *ratione loci* pour connaître du litige en matière d'assurance-maladie. b/bb) S'agissant de l'assurance complémentaire, l'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors). Depuis le 1er janvier 2011, cette dernière loi est toutefois abrogée et il convient d'appliquer le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), dont l'art. 31 prévoit que le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée est compétent pour statuer sur les actions découlant d'un contrat. Par ailleurs, l'art. 25 des conditions générales du contrat (ci-après : CGC) prévoit quant à lui qu'en cas de contestation, l'assuré peut élire à son choix les tribunaux compétents du siège d'INTRAS à Carouge, ou ceux de son domicile suisse. En l'espèce, comme indiqué précédemment, la demanderesse est domiciliée dans le canton de Genève. Il en va de même de l'assurance complémentaire. La compétence *ratione loci* de la Cour de

céans pour juger de la demande en paiement est par conséquent également donnée. c) En matière d'assurance complémentaire, l'art. 197 CPC en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011 prévoit que la procédure de fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. L'art. 198 CPC mentionne des exceptions à la tentative obligatoire de conciliation, notamment pour les instances cantonales uniques prévues par l'art. 5 CPC et les tribunaux spéciaux statuant en instance unique sur les litiges commerciaux que les cantons peuvent instituer en application de l'art. 6 CPC (art. 198 let. f CPC). Les instances cantonales uniques que les cantons peuvent instituer pour les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale, conformément à l'art. 7 CPC, ne sont pas mentionnées en tant qu'exceptions à l'art. 198 CPC. L'autorité compétente pour la tentative de conciliation est à Genève le Tribunal de première instance (ci-après: le TPI), selon l'art. 86 al. 2 let. b LOJ. Néanmoins, la Cour de céans a jugé que c'était par une inadvertance évidente que le législateur fédéral n'avait pas mentionné à l'art. 198 let. f CPC les tribunaux statuant en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances-maladie complémentaires, conformément à l'art. 7 CPC, et que cet oubli créait une situation contraire au but de la loi et était dès lors insatisfaisante. La Cour de céans a dès lors comblé cette lacune proprement dite et exempté également ces litiges de la procédure de conciliation obligatoire, à l'instar des autres instances cantonales uniques mentionnées à l'art. 198 let. f CPC (ATAS/577/2011 du 31 mai 2011, consid. 4). Par conséquent, la demande en paiement n'a pas à être soumise à une tentative de conciliation par-devant le TPI. d) Pour le surplus, le recours et la demande en paiement respectent les réquisits de recevabilité prévus par les art. 61 let. b LPGA et 59 CPC. Le litige porte sur le droit de l'assurée au remboursement des frais relatifs à l'opération de réduction mammaire subie le 29 octobre 2009 ainsi qu'au séjour hospitalier y consécutif. L'assurée a également pris des conclusions quant à la prise en charge desdits frais au titre de l'assurance-maladie complémentaire. a) Conformément à l'art. 25 al. 1 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles. Ces prestations doivent être efficaces, appropriées et économiques (art. 32 al. 1 LAMal). b) La prise en charge par l'assurance obligatoire des soins d'une réduction mammaire dépend - en plus des critères de l'efficacité, du caractère approprié et de l'économicité (art. 32 al. 1 LAMal) - de conditions dégagées par la jurisprudence sous l'empire de la LAMA qui ont continué à s'appliquer avec l'entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 1997, de la LAMal (RAMA 2000 n° KV 138 p. 360 consid. 3b). L'opération de réduction du sein constitue une prestation à la charge des caisses-maladie si l'hypertrophie mammaire est à l'origine de troubles physiques ou psychiques ayant eux-mêmes valeur de maladie au sens juridique et que le but de l'intervention est d'éliminer ces atteintes secondaires. La présence de troubles pathologiques n'est pas en soit déterminante, mais bien le point de savoir si les troubles sont importants et que d'autres raisons, en particulier d'ordre esthétique, peuvent être écartées (ATF 121 V 213 consid. 4 et 5a; RAMA 1996 n° K 972 p. 3 consid. 4; ATF non publié K 171/00 du 29 janvier 2001). Une indication médicale à une intervention est admise à partir du moment où une réduction de poids d'environ 500 grammes ou plus de chaque côté est envisagée ou exécutée et pour autant que l'assurée souffre de douleurs dues à l'hypertrophie et ne présente pas d'adiposité, le critère déterminant étant l'existence d'un lien de causalité entre l'hypertrophie et les troubles physiques ou psychiques (ATF 130 V 301 consid. 3, 121 V 211 ; ATF non publié K 4/04 du 17 août 2005, voir aussi RAMA 2000 n° KV 138 p. 357). Une personne présente une surcharge pondérale (adiposité) lorsque le Body Mass Index (BMI), soit le quotient du

poids corporel (kg) et de la taille au carré (m²) est supérieur à 25 (ATF 130 V 301 consid. 3). c) On ne saurait de manière générale déduire de la disparition des douleurs postérieurement à l'opération que celle-ci était appropriée. En effet, tant l'efficacité d'une prestation que son caractère adéquat en tant que critères de la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins doivent être appréciés de manière pronostique (ATF 130 V 303 consid. 5.2 et l'arrêt cité). A cet égard, une prestation est efficace au sens de l'art. 32 al. 1 LAMal, 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 128 V 165 consid. 5c/aa; RAMA 2000 n° KV 132 p. 281 consid. 2b). 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). 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). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'en ce qui concerne en particulier le remboursement des frais d'une réduction mammaire par l'assurance obligatoire des soins, se pose la question de savoir si des mesures conservatives, singulièrement une physiothérapie en cas de douleurs au dos, constituent ou auraient pu constituer une possibilité de traitement alternatif et efficace. Si tel est le cas, il convient encore d'examiner laquelle des deux prestations est la mieux appropriée (ATF 130 V 304 consid. 6.1). a) En l'espèce, au moment de la demande de prise en charge de la réduction mammaire, en juillet 2009, le poids de la recourante était de 72 kg et elle mesurait 170 cm. Son BMI était donc de 24,91 kg/m². Selon le rapport opératoire du 29 octobre 2009, 530 grammes ont été enlevés de chaque côté. Il ne fait ainsi aucun doute que les conditions de la prise en charge du traitement opératoire étaient remplies en termes de « masse minimale de tissus à enlever » et du « défaut d'adiposité ». b) Reste donc à examiner les autres conditions pour une prise en charge de la réduction mammaire. b/aa) L'intimée considère, tout d'abord qu'il n'est pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, usuelle en matière d'assurances sociales, que les douleurs dont se plaignait l'assurée étaient suffisamment importantes pour avoir valeur de maladie. En effet, selon elle, l'anamnèse est fragmentaire. On ignore notamment depuis quand l'assurée a souffert de douleurs cervicales et dorsales, de migraines, de troubles statiques ainsi que d'une hypoventilation et quels ont été leur intensité et leur fréquence. Elle relève également l'absence d'examen clinique. En présence d'une anamnèse lacunaire, il appartenait à l'intimée d'entreprendre d'office toutes les mesures d'instruction nécessaires conformément à l'art. 43 al. 1 LPGA et notamment de requérir des précisions auprès des différents médecins ayant suivi la recourante. Or, tel n'a pas été le cas de sorte qu'il y a lieu de renvoyer la cause à l'intimée pour instruction complémentaire sur cet aspect. b/bb) S'agissant du lien de causalité entre les atteintes ayant valeur de maladie et du caractère approprié de la réduction mammaire, il convient de retenir ce qui suit. Force est de constater qu'aucun des médecins traitants de l'assurée ne s'est prononcé sur la question de savoir si les douleurs cervicales, dorsales et lombaires ainsi que les migraines et les troubles statiques, dont se plaignait leur patiente, pouvaient avoir une origine indépendante de

l'hypertrophie mammaire et si des mesures conservatives auraient pu être envisagées en tant qu'alternative efficace à la réduction mammaire. Ils n'ont pas non plus expliqué les raisons pour lesquelles des massages et des séances d'ostéopathie, traitements ne relevant pas de l'assurance obligatoire des soins, ont été prescrits en lieu et place d'un traitement conservateur. On ne sait pas non plus depuis quand la requérante a souffert de douleurs au dos. Il en va de même de l'hypertrophie mammaire. La Cour de cassation relève d'ailleurs que l'intimée n'a jamais interrogé les médecins traitants sur ces éléments. Quant au médecin-conseil de l'intimée, il estime que le lien de causalité entre l'hypertrophie mammaire et les lombalgies, dorsalgies et cervicalgies ne peut être qualifié de vraisemblance en raison de l'hyperlordose préexistante. De plus, des symptômes sans rapport avec l'hypertrophie (migraines, hypoventilation) sont rattachés à l'hyperlordose. Enfin, la requérante n'a pas entrepris de manière assidue, durant les années précédant la demande, un traitement sous contrôle médical dont l'efficacité est reconnue. Cependant, son avis a été établi sur la base d'un dossier lacunaire (voir supra) de sorte qu'on ne saurait lui reconnaître une valeur probante. Comme le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le juger, à défaut d'indication plus précise sur les points précités, il n'est pas possible de se prononcer sur le caractère approprié de la réduction mammaire au sens où l'entend la jurisprudence de sorte qu'il convient de renvoyer la cause à l'intimée pour instruction complémentaire sur ces questions et nouvelle décision (voir ATF non publié K 94/04 du 26 septembre 2005, consid. 3.3.2). Il sied encore de se prononcer sur l'obligation de prester de la défenderesse, assurance complémentaire. a) En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladie pouvant en principe librement édicter les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches s'assurances complémentaires (ATAS/1104/2006). b) Comme leur nom l'indique, le but des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale est clairement de compléter l'assurance obligatoire de soins. Dans ce contexte, l'art. 12 LAMal dispose que « les caisses-maladie ont le droit de pratiquer, en plus de l'assurance-maladie sociale au sens de la présente loi, des assurances complémentaires ; elles peuvent également pratiquer d'autres branches d'assurance, aux conditions et dans les limites fixées par le Conseil fédéral ». Cette complémentarité ressort également de l'art. 1 des conditions générales de la défenderesse, qui stipule que l'assurance en complémentaire en cause permet de couvrir les frais supplémentaires de traitement et de pension en cas de séjour hospitalier. De plus, conformément à l'art. 19 ch.1 des conditions spéciales d'assurance, les prestations garanties sont versées en plus de celles prévues par l'assurance obligatoire des soins LAMal. c) En l'espèce, dès lors que l'obligation de prester de la défenderesse dépend de celle de l'intimée et que le dossier est renvoyé à cette dernière pour instruction complémentaire au sens des considérants, il y a lieu de disjoindre les procédures, afin de permettre la suspension de celle en matière d'assurance complémentaire jusqu'à droit connu dans la problématique de l'assurance obligatoire des soins. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la cause renvoyée à l'intimée pour instruction complémentaire au sens des considérants. Quant à l'instruction de la demande en paiement, elle sera suspendue après avoir été disjointe de la cause ouverte en assurance-maladie. Une ordonnance dans ce sens sera notifiée aux parties. La requérante, qui est représentée, a droit à 1'700 fr. de dépens (art. 61 let. g LPGA). Pour le surplus, la procédure étant gratuite, il n'est pas prélevé de frais. **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant Préalablement : Disjoint les procédures A/809/2011 et A/1541/2011. A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet partiellement. Annule la

décision sur opposition du 15 février 2011 et renvoie la cause à l'intimée pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision. Condamne l'intimé à verser à la recourante la somme de 1'700 fr. à titre de dépens. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Marie-Catherine SECHAUD La présidente Karine STECK Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le

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