Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 11/2007

Arrêt du 4 mars 2008
IIe Cour de droit social

Composition
MM. les Juges U. Meyer, Président,
Borella et Kernen.
Greffier: M. Wagner.

Parties
P._____,
recourant, représenté par Me Mauro Poggia, avocat,
rue de Beaumont 11, 1206 Genève,

contre

Swica Assurance-maladie,
boulevard de Grancy 39, 1001 Lausanne,
intimée.

Objet
Assurance-maladie,

recours contre le jugement du Tribunal cantonal des assurances sociales de la République et canton de Genève du 3 janvier 2007.

Faits:
A.
P._____, né le 9 février 1964, domicilié à M._____, est assuré auprès de Swica Assurance-maladie (ci-après: Swica) depuis le 1er janvier 1996 pour l'assurance obligatoire des soins ainsi que pour des assurances complémentaires, dont une assurance Optima couvrant les frais ambulatoires à l'étranger et une assurance d'hospitalisation demi-privée Hospita 2.
Atteint d'un carcinome épidermoïde de la branche ascendante de la mandibule gauche, P._____ a été opéré le 12 février 2003 par les médecins du Service d'oto-rhino-laryngologie et de chirurgie cervico-faciale de l'Hôpital Y._____, qui ont procédé à une hémi-mandibulectomie et à une reconstruction par plaque et lambeau libre du grand dorsal.
A la suite de la rupture en novembre 2003 de la plaque de reconstruction mandibulaire en titane, le professeur R._____, chef de service, a effectué le 18 mars 2004 l'ablation partielle de la plaque de reconstruction.
Le 25 mai 2004, le docteur D._____, médecin-adjoint et responsable de l'Unité de chirurgie cervico-faciale de l'Hôpital Y._____, a avisé le médecin-conseil de Swica que la reconstruction que P._____ voulait subir ne pouvait pas se faire en Suisse. Les chirurgiens qui s'occupaient de ce type de reconstruction à M._____, N._____ et O._____ avaient refusé d'entrer en matière. Ceci était largement dû aux comorbidités du patient (thrombose de la veine cave, varices des membres inférieurs et du bassin). Il proposait d'avoir recours aux services du professeur U._____ du Z._____ Medical Center, aux Etats-Unis, pour une reconstruction faciale.
Le professeur U._____ a accepté d'effectuer cette intervention, prévue pour le 13 juillet 2004.
Le 10 juin 2004, Swica a informé le docteur D._____ que le contrat d'assurance du patient ne permettait pas une intervention hors du territoire suisse, raison pour laquelle un deuxième avis allait être organisé.

Le 28 mai 2004, H._____, père de l'assuré, a déposé auprès de Swica une demande de prise en charge de l'intervention, pour un montant de 128'550,80 dollars.
Par lettre du 25 juin 2004, Swica a avisé H._____ que, d'après les informations communiquées par J._____, l'intervention envisagée pourrait, en l'absence de comorbidités, être pratiquée en Suisse, de sorte que les conditions de l'art. 36 OAMal n'étaient pas remplies. P._____ étant au bénéfice d'une assurance d'hospitalisation en division demi-privée des hôpitaux de Suisse, les

prestations pouvant lui être octroyées à ce titre consistaient dans les montants de 488 fr. par jour pour le tarif forfaitaire de son canton de domicile, de 100 fr. par jour pour les frais de pension et de 10'000 fr. par année civile pour les frais de traitement.
L'intervention, consistant en une reconstruction au moyen d'une greffe de tissu osseux prélevé de l'omoplate, a eu lieu le 13 juillet 2004 au Z._____ Medical Center, où l'intéressé a été hospitalisé du 13 au 24 juillet 2004.
Swica a remboursé à P._____ les sommes de 4'614 fr. 95 au titre de l'assurance complémentaire Optima pour les frais ambulatoires et de 16'468 fr. au titre de l'assurance complémentaire Hospita demi-privée comme participation aux frais d'hospitalisation.
Le 2 novembre 2004, Swica, se fondant sur une correspondance de J._____ datée du 22 juin 2004 et sur l'avis de l'Office fédéral de la santé publique, a communiqué à l'assuré que sa participation serait limitée au montant déjà pris en charge par l'assurance complémentaire Hospita.
Par décision du 26 mai 2005, Swica a refusé toutes prestations de l'assurance obligatoire des soins, au motif que l'on se trouvait en présence d'un traitement volontaire à l'étranger.
Le 7 juin 2005, P._____ a formé opposition contre cette décision.
Par décision du 15 juin 2005, Swica a rejeté l'opposition.

B.
Le 29 juin 2005, P._____ a formé recours contre cette décision devant le Tribunal cantonal des assurances sociales de la République et canton de Genève, en concluant, sous suite de dépens, à l'annulation de celle-ci, Swica devant prendre en charge au titre de l'assurance obligatoire des soins le montant total de 137'691 dollars, sous déduction des sommes déjà versées. A titre préliminaire, il demandait que soit ordonnée l'audition du docteur D._____ et que la question de l'économicité des coûts du traitement subi aux Etats-Unis soit instruite.
Le 5 septembre 2005, J._____ a décidé de lever le secret de fonction du docteur D._____ pour qu'il puisse être entendu par le Pouvoir judiciaire. Le 13 septembre 2005, le Tribunal cantonal des assurances sociales a procédé à l'audition de ce médecin.
Le 21 septembre 2005, Swica, produisant un avis du 16 septembre 2005 du docteur G._____, médecin-conseil de sa direction régionale de X._____, a avisé la juridiction cantonale qu'une opération comme celle subie par P._____ aux Etats-Unis pouvait être effectuée à X._____, où elle avait déjà été pratiquée.
Interpellé, l'Office fédéral de la santé publique, par lettre du 18 avril 2006, a avisé le Tribunal cantonal des assurances sociales que les recherches qu'il avait entreprises avaient révélé qu'une opération du visage comme celle subie par P._____ aux Etats-Unis pouvait être effectuée en Suisse en tout temps. Il produisait un avis du 3 avril 2006 du docteur F._____, spécialiste dans le domaine de la chirurgie faciale à K._____.
Les parties ont déposé leurs observations. Par lettre du 22 mai 2006, P._____ formulait deux questions à poser au docteur F._____. Il s'est aussi adressé au docteur D._____, dont il a produit une prise de position du 3 août 2006.
Par lettre du 5 octobre 2006, l'Office fédéral de la santé publique a invité le docteur F._____ à répondre à la question de savoir si une opération comme celle subie par P._____ le 13 juillet 2004 aux Etats-Unis pouvait être effectuée en Suisse à cette époque-là et s'il s'agissait alors d'une méthode correspondant au standard scientifique. Le 12 octobre 2006, il a produit un courriel du docteur F._____ du 11 octobre 2006.
Les parties ont déposé leurs observations les 15 et 16 novembre 2006.
Par jugement du 3 janvier 2007, le Tribunal cantonal des assurances sociales a rejeté le recours.
C.
P._____ interjette un recours en matière de droit public contre ce jugement, dont il demande l'annulation, au motif que les conditions de la prise en charge de l'opération à l'étranger étaient réalisées. Il conclut, sous suite de dépens, au renvoi de la cause à l'autorité cantonale afin qu'elle ordonne une expertise sur le point de savoir si l'intervention chirurgicale subie aux Etats-Unis aurait pu être effectuée en Suisse en 2004 et qu'elle détermine le montant de la participation de l'assureur-maladie.
Swica conclut au rejet du recours. L'Office fédéral de la santé publique a renoncé à se déterminer.

Considérant en droit:
1.
1.1 Le recours en matière de droit public (art. 82 s. LTF) peut être formé pour violation du droit selon l'art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF) et peut rectifier ou compléter d'office les constatations de celle-ci si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF).

1.2 Au regard de la réglementation sur le pouvoir d'examen prévue par la LTF, il convient d'examiner sur la base des griefs soulevés dans le recours formé devant le Tribunal fédéral si le jugement entrepris viole (notamment) le droit fédéral dans l'application des règles pertinentes du droit matériel et de preuve (art. 95 let. a LTF), y compris une éventuelle constatation des faits contraire au droit (art. 97 al. 1, art. 105 al. 2 LTF). En revanche, sous l'empire de la LTF, il n'y a pas lieu de procéder à un libre examen du jugement attaqué sous l'angle des faits (sauf si le recours est dirigé contre une décision concernant l'octroi ou le refus de prestations en espèces de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire; art. 97 al. 2, art. 105 al. 3 LTF). De même, n'y a-t-il pas à vérifier l'exercice par la juridiction cantonale de son pouvoir d'appréciation sous l'angle de l'opportunité (selon les principes développés dans l'ATF 126 V 75 consid. 6 p. 81 en relation avec la version en vigueur du 1er juillet au 31 décembre 2006 de l'art. 132 de la loi fédérale d'organisation judiciaire [OJ], abrogée depuis).
2.
Le litige porte sur le point de savoir si le traitement médical dont le recourant a bénéficié à l'étranger en 2004 est à la charge de l'assurance obligatoire des soins.
3.
3.1 Selon l'art. 34 al. 2 LAMal, le Conseil fédéral peut décider de la prise en charge, par l'assurance obligatoire des soins, des coûts des prestations prévues aux art. 25 al. 2 ou 29 LAMal fournies à l'étranger pour des raisons médicales (première phrase). Se fondant sur cette délégation de compétence, l'autorité exécutive a édicté l'art. 36 OAMal, intitulé "Prestations à l'étranger". Selon l'alinéa 1er de cette disposition, le Département fédéral de l'intérieur (DFI) désigne, après avoir consulté la commission compétente, les prestations prévues aux art. 25 al. 2 et 29 de la loi dont les coûts occasionnés à l'étranger sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins lorsqu'elles ne peuvent être fournies en Suisse (une liste de ces prestations n'a cependant pas été établie; cf. ATF 131 V 271 consid. 3.1 p. 274, 128 V 75). Une exception au principe de la territorialité selon l'art. 36 al. 1 OAMal en corrélation avec l'art. 34 al. 2 LAMal n'est admissible que dans deux éventualités du point de vue de la LAMal. Ou bien il n'existe aucune possibilité de traitement de la maladie en Suisse; ou bien il est établi, dans un cas particulier, qu'une mesure thérapeutique en Suisse, par rapport à une alternative de traitement à
l'étranger, comporte pour le patient des risques importants et notablement plus élevés (RAMA 2003 n° KV 253 p. 231 consid. 2). Il s'agira, en règle ordinaire, de traitements qui requièrent une technique hautement spécialisée ou de traitements complexes de maladies rares pour lesquelles, en raison précisément de cette rareté, on ne dispose pas en Suisse d'une expérience diagnostique ou thérapeutique suffisante (Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème édition, ch. 480 s.). En revanche, quand des traitements appropriés sont couramment pratiqués en Suisse et qu'ils correspondent à des protocoles largement reconnus, l'assuré n'a pas droit à la prise en charge d'un traitement à l'étranger en vertu de l'art. 34 al. 2 LAMal. C'est pourquoi les avantages minimes, difficiles à estimer ou encore contestés d'une prestation fournie à l'étranger, ne constituent pas des raisons médicales au sens de cette disposition; il en va de même du fait qu'une clinique à l'étranger dispose d'une plus grande expérience dans le domaine considéré (ATF 131 V 271 consid. 3.2 p. 275; RAMA 2003 n° KV 253 p. 231 consid. 2).
3.2 Aux termes de l'art. 36 al. 2 OAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge le coût des traitements effectués en cas d'urgence à l'étranger. Il y a urgence lorsque l'assuré, qui séjourne temporairement à l'étranger, a besoin d'un traitement médical et qu'un retour en Suisse n'est pas approprié. Il n'y a pas urgence lorsque l'assuré se rend à l'étranger dans le but de suivre ce traitement. Ce qui est déterminant, c'est que l'assuré ait subitement besoin et de manière imprévue d'un traitement à l'étranger. Il faut que des raisons médicales s'opposent à un report du traitement et qu'un retour en Suisse apparaisse inapproprié (arrêt R. du 5 août 2003 [K 65/03]; Eugster, in op. cit., ch. 477).
4.
4.1 Dans le cas d'espèce, le Tribunal cantonal des assurances sociales a constaté que l'intervention subie aux Etats-Unis ne pouvait être considérée comme découlant d'une urgence dès l'instant où un déplacement à l'étranger exclut précisément le caractère d'urgence d'une prestation médicale.
Les premiers juges ont par conséquent examiné si l'opération en cause constituait une prestation non fournie en Suisse aux termes de l'art. 36 al. 1 OAMal.
Ils ont constaté que le recourant s'était rendu aux Etats-Unis pour se faire traiter après que les médecins à M._____, O._____ et N._____ qui avaient été joints eurent refusé de pratiquer l'intervention au vu des comorbidités existantes, qui rendaient problématique le prélèvement de tissus osseux des jambes et du bassin, qui sont normalement utilisés dans ce genre de reconstruction. Le docteur D._____ avait estimé qu'il fallait, dans le cas du patient, utiliser l'os de l'omoplate. Aussi, avait-il pris contact avec le professeur U._____ aux Etats-Unis, qui avait accepté de pratiquer une telle opération.

Ils ont relevé que le docteur G._____, médecin-conseil de l'intimée, avait déclaré qu'une telle opération pouvait en principe être effectuée à X._____, tout en observant que celle-ci était assez exigeante et nécessitait un chirurgien expérimenté. Afin de savoir si des médecins plasticiens suisses auraient été en mesure de pratiquer l'intervention en question en utilisant l'os de l'omoplate dans le cas de l'assuré, ils se sont adressés à l'Office fédéral de la santé publique, qui leur a répondu par l'affirmative en se fondant sur l'avis du docteur F._____ du 3 avril 2006.
Interpellé à nouveau, l'Office fédéral de la santé publique a insisté auprès du docteur F._____ pour qu'il s'exprime compte tenu des circonstances du cas d'espèce, et non pas de façon générale. Dans sa réponse du 11 octobre 2006, ce médecin a déclaré qu'il était difficile de donner une réponse précise à la question posée dès l'instant où il ne connaissait pas le cas du patient. Il pouvait cependant affirmer que les spécialistes suisses sont en mesure de pratiquer la microchirurgie avec succès et plus particulièrement de procéder à une reconstruction au moyen de tissu osseux de l'omoplate.
Les juges de première instance ont conclu que l'instruction qu'ils avaient menée permettait d'établir à satisfaction de droit que des médecins en Suisse auraient pu procéder à l'intervention en utilisant l'os de l'omoplate. S'il était vrai que certains médecins avaient refusé de pratiquer l'opération, raison pour laquelle le patient avait fait confiance à son médecin traitant qui lui avait recommandé le professeur U._____ aux Etats-Unis, le recourant aurait cependant dû interroger d'autres spécialistes en Suisse, le cas échéant en s'adressant à l'Office fédéral de la santé publique.
4.2 Le recourant critique tout d'abord la juridiction cantonale dans la mesure où elle s'est fondée sur le simple avis du docteur F._____, lequel a été interrogé par l'Office fédéral de la santé publique sans autre formalité, alors que la voie de l'expertise aurait dû être envisagée.
Toutefois, le point de savoir si l'autorité de surveillance était tenue en l'espèce d'observer des règles particulières de procédure s'agissant de demander un avis à un médecin de son choix ne mérite pas d'être examiné plus avant. En effet, le recourant, auquel l'avis du docteur F._____ du 3 avril 2006 a été communiqué le 4 mai 2006 en procédure cantonale, n'a émis dans ses observations du 22 mai 2006 aucune objection quant au bien-fondé de la procédure choisie par l'Office fédéral de la santé publique. Il est malvenu d'invoquer un tel grief en procédure fédérale, alors qu'il a pu participer à l'administration des preuves en posant des questions à ce médecin dans son écriture du 22 mai 2006, à laquelle la juridiction de première instance a donné suite en interpellant à nouveau l'Office fédéral de la santé publique, qui à son tour a interrogé à nouveau le docteur F._____. Cela revient à attendre l'issue de la procédure cantonale pour tirer ensuite argument, à l'occasion d'un recours, d'un motif de récusation de ce médecin sous le prétexte de la procédure choisie par l'Office fédéral de la santé publique, ce qui est contraire à la bonne foi.
4.3 Le recourant met en doute l'avis du docteur F._____, dans la mesure où ce médecin s'est déterminé sans avoir eu à disposition le dossier médical.
Ce grief est mal fondé. On ne demandait pas à ce médecin de s'exprimer sur les détails de l'opération, mais bien plus de se déterminer sur la possibilité de prélever du tissu osseux d'une omoplate de manière à pouvoir reconstruire la mandibule. L'affirmation du docteur F._____, aux termes de laquelle les spécialistes suisses savent pratiquer la microchirurgie avec succès et plus particulièrement procéder à une reconstruction au moyen du tissu osseux de l'omoplate, répond sans ambiguïté à la question.
4.4 Le recourant fait valoir qu'on ne saurait exiger d'un patient dans sa situation qu'il entreprenne des démarches exhaustives afin d'établir si un traitement est possible en Suisse, avant de se faire soigner à l'étranger.
Il est incontestable que le recourant éprouvait des difficultés s'agissant de se nourrir, au point de continuer à maigrir. Pour autant, l'opération ne devait pas être effectuée sans délai, ainsi que l'ont constaté les premiers juges. Le recourant aurait donc pu, et dû, avant de suivre les conseils du docteur D._____ de se rendre aux Etats-Unis, étendre ses recherches au-delà de M._____, N._____ et O._____, notamment auprès des grands centres hospitaliers de Suisse alémanique, le cas échéant, comme cela est relevé dans le jugement attaqué, en s'adressant aux administrations compétentes.
4.5 Sur le vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de s'écarter des faits retenus par la juridiction cantonale, ni de l'appréciation qui en a été faite.
Une reconstruction par microchirurgie au moyen du tissu osseux de l'omoplate étant possible en Suisse, les premiers juges pouvaient laisser ouverte la question de savoir si celle pratiquée aux Etats-Unis sur la personne du recourant pouvait être qualifiée de prestation efficace, appropriée et économique (art. 32 al. 1 LAMal) dans le cas concret.
5.
Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Représenté par un avocat, il ne saurait prétendre une indemnité de dépens pour l'instance fédérale (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr., sont mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Tribunal cantonal des assurances sociales de la République et canton de Genève et à l'Office fédéral de la santé publique.
Lucerne, le 4 mars 2008
Au nom de la IIe Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier:

Meyer Wagner