

du 7 août 2001

dans la cause

Madame C. B.

représentée par Me Jean-Daniel Borgeaud, avocat

contre

X.-CAISSE DE SANTÉ

**EN FAIT**

1. Madame C. B., née le 3 octobre 1943, est domiciliée à Genève. Elle est assurée en cas de maladie auprès d'X.-Caisse de santé (ci-après : X.), en application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10). Outre l'assurance-maladie de base, elle a conclu un contrat d'assurance complémentaire.
2. Vers la fin de l'année 1999, Mme B. a ressenti certains troubles persistants de la vue, se manifestant pas une baisse sensible de l'acuité visuelle.
3. En décembre 1999, le Docteur O., ophtalmologue de Mme B., a diagnostiqué chez sa patiente une tumeur de la choroïde de l'oeil droit, soit un hémangiome. Il a adressé sa patiente au Professeur Z., chef du service universitaire de l'hôpital ophtalmique à Lausanne (ci-après : l'hôpital ophtalmique).
4. Le Pr Z. a confirmé le diagnostic posé par son confrère, à savoir un hémangiome de la choroïde de l'oeil droit localisé en dessous de la macula au contact de la pupille. L'examen ophtalmique révélait l'étendue déjà importante de la tumeur. La dégénérescence de cette affection pouvait être, à plus ou moins court terme, une perte totale de la vue.
5. Alors que l'ablation totale de l'oeil était, il y a encore quelques années, le seul traitement des affections du fond de l'oeil, Mme B. a pu bénéficier de la récente évolution technique en matière d'ophtalmologie : elle a suivi un traitement par irradiation protonique, dont l'institut Paul Scherrer à Villigen maîtrise la technique.
6. En vue de ce traitement par bombardement protonique, Mme B. a dû subir une intervention chirurgicale préparatoire, à savoir la pose, derrière la tumeur, de minuscules anneaux métalliques jouant le rôle de cibles lors de l'irradiation protonique ultérieure.

Cet acte préparatoire a eu lieu entre le 29 février et le 1er mars 2000 à l'hôpital ophtalmique.
7. Entre le 21 mars 2000 et le 24 mars 2000, Mme B. a

subi les séances de radiothérapie avec protons à l'institut Paul Scherrer.

8. Le 11 avril 2000, le médecin-conseil de X. a pris position: à l'heure actuelle et sur la base des documents en sa possession, le traitement de rayons protons dans le cadre de tumeurs des vaisseaux ne représentait pas (encore) une prestation obligatoire de l'assurance de base. Le traitement à l'hôpital ophtalmique servait à la réalisation d'un traitement non obligatoirement à charge, raison pour laquelle, à sa connaissance, selon la jurisprudence constante, il ne représentait pas une prestation obligatoire. A la rigueur, le CAMF faisait l'objet de négociations à l'institut Paul Scherrer concernant les nouvelles indications de la thérapie par rayons protons.
9. Le 31 mai 2000, l'hôpital ophtalmique a adressé à X. deux factures de frais d'hospitalisation pour l'intervention chirurgicale préparatoire précitée. Le montant facturé s'élevait à CHF 7'388,65.
10. Par pli du 14 avril 2000 adressé à l'hôpital ophtalmique, X. a refusé d'accorder la garantie pour le séjour hospitalier de Mme B. au motif que l'intervention chirurgicale effectuée ne représentait pas une prestation à la charge de l'assurance-maladie. A l'initiative de l'hôpital ophtalmique, une copie de ce courrier a été transmise à l'assurée.
11. Le 15 mai 2000, Mme B. a, par la plume de son mandataire, requis d'X. des explications plus détaillées sur les raisons de la non-couverture des frais médicaux tant sous l'angle de l'assurance de base que sous celui des assurances complémentaires.
12. Considérant la missive précitée comme une opposition, X. l'a rejetée par décision du 20 juin 2000. L'irradiation protonique ne représentait pas une prestation revenant obligatoirement à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Étant donné qu'elle servait justement à la préparation et à la réalisation d'une prestation non obligatoirement à la charge de l'assurance-maladie, l'intervention chirurgicale pratiquée à l'hôpital ophtalmique ne constituait pas une prestation obligatoire. Quant à l'assurance complémentaire, celle-ci prenait en charge exclusivement les prestations en complément aux prestations de l'assurance obligatoire des soins.

13. Le 24 juillet 2000, Mme B. a interjeté recours par-devant le Tribunal administratif, fonctionnant comme tribunal cantonal des assurances sociales. Préalablement, elle a conclu à l'expertise scientifique de son affection oculaire et de l'ensemble des soins médicaux qui lui avaient été prodigués et, sur le fond, à l'annulation de la décision d'X. du 20 juin 2000 et à la condamnation de la caisse de santé à la prise en charge des frais résultant des prestations médicales liées à son affection oculaire, soit sur la base de l'assurance de base, soit sur la base de l'assurance complémentaire qu'elle avait contractée.
14. Dans sa réponse du 29 août 2000, X. s'est opposée au recours. Elle a en outre relevé qu'elle n'avait pas reçu de facture relative à l'hospitalisation de Mme B. du 29 février 2000 au 1er mars 2000 à l'hôpital ophtalmique.
15. Le 29 septembre 2000, la recourante a répliqué. Concernant les factures relatives au séjour à l'hôpital ophtalmique, il était expressément mentionné sur celles-ci qu'elles avaient été directement communiquées à l'assurance-maladie. L'affirmation d'X. à ce sujet était donc inexacte. L'irradiation protonique effectuée par l'institut Paul Scherrer avait été fournie gratuitement; ainsi les conclusions relatives à la condamnation d'X. à la prise en charge de ces coûts devenaient sans objet. Pour le reste, la recourante a persisté dans ses conclusions.
16. Dans sa duplique du 19 octobre 2000, X. s'est opposée en substance à toute mesure probatoire.
17. Le 18 janvier 2001, la juge déléguée a entendu le Dr O.. On distinguait deux sortes de tumeurs oculaires : les hémangiomes, tumeurs bénignes, et les mélanomes, tumeurs malignes. Les hémangiomes étaient rares; en 22 ans de pratique, l'affection de Mme B. était le premier cas d'hémangiome que le Dr O. rencontrait. Quant au traitement préconisé par le Pr Z., il n'y avait pas, à sa connaissance, d'autre traitement connu et efficace.  
  
Lors de cette même audience, le représentant d'X. a dénié au traitement qu'avait subi Mme B. la qualification de traitement efficace, économique et approprié.
18. Répondant à une demande du Tribunal administratif,

l'office fédéral des assurances sociales (OFAS) a confirmé, par courrier du 16 février 2001, qu'un élargissement du catalogue des indications incluant également l'hémangiome de la choroïde de l'oeil était à l'étude et que la question serait soumise à la commission fédérale des prestations (CFP) lors de la séance du 8 mai 2001.

19. Dans des écritures spontanées du 23 février 2001, Mme B. a complété son recours en produisant de nouvelles pièces au Tribunal administratif, en particulier une nouvelle facture de l'hôpital ophtalmique du 29 décembre 2000 s'élevant à CHF 475,20, deux factures concernant le séjour à l'hôtel Terminus relatives au traitement par bombardement protonique administré à l'Institut Paul Scherrer d'un montant total de CHF 1'985,- et elle a augmenté ses conclusions initiales des montants précités.
20. Dans sa duplique du 14 mars 2001, X. a constaté que la nouvelle facture de l'hôpital ophtalmique ne faisait pas l'objet de la décision contestée et devait être écartée des débats. Elle a persisté dans ses conclusions tendant au rejet du recours.
21. Par courrier du 4 juillet 2001, l'OFAS a informé le tribunal de céans que la demande d'élargissement du catalogue des indications pour l'irradiation protonique avait été traitée lors de la séance de la commission fédérale de prestations du 8 mai 2001. Cependant, aucune demande n'avait été faite concernant l'indication de l'hémangiome de la choroïde de l'oeil. Il n'y avait pas non plus de procédure d'évaluation spécifique en cours. L'obligation de prestations se limitait donc, pour l'irradiation protonique de l'oeil, au mélanome oculaire.

#### **EN DROIT**

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56C litt. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 86 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 - LAMal - RS 832.10).
2. Le présent litige porte sur la prise en charge, par l'assureur-maladie, des frais de l'intervention chirurgicale préparatoire qu'a subie Mme B. en vue du traitement radiothérapique. Cependant, au vu du caractère techniquement et scientifiquement indissociable des deux

actes médicaux, l'intervention préparatoire litigieuse sera examinée en relation avec le traitement radiothérapique.

3. Le diagnostic de l'affection dont souffre la recourante n'est pas discuté en tant que tel. Le dossier de la cause contient les rapports médicaux émanant de médecins spécialistes ayant examiné la recourante. Dès lors, le Tribunal administratif renoncera à mettre en oeuvre une expertise, cette mesure d'instruction n'apparaissant pas nécessaire pour clarifier les aspects médicaux, au demeurant non contestés.
4. L'assurance obligatoire des soins prend en charge le coût des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles, et notamment les traitements et soins dispensés par des médecins en milieu hospitalier ou semi-hospitalier (art. 25 al. 1 et 2 let. a ch. 1 LAMal), en tenant compte des conditions fixées par les articles 32 à 34 de la loi (art. 24 LAMal).

Les articles 32 et suivants LAMal règlent les conditions et l'étendue de la prise en charge des coûts par l'assurance obligatoire des soins. Selon l'article 32 LAMal, les prestations doivent être efficaces, appropriées et économiques (al. 1). L'efficacité doit être démontrée par des méthodes scientifiques. L'efficacité, l'adéquation et le caractère économique sont réexaminés périodiquement (al. 2).

Selon l'article 33 alinéa 3 LAMal, le Conseil fédéral détermine dans quelle mesure l'assurance obligatoire des soins prend en charge le coût d'une prestation nouvelle ou controversée, dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique sont en cours d'évaluation.

En vertu de l'article 33 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal - RS 832.102) et comme l'y autorise l'article 33 alinéa 5 LAMal, le Conseil fédéral a délégué à son tour au département fédéral de l'intérieur (ci-après : le département) les compétences susmentionnées. Celui-ci a fait usage de cette sous-délégation en promulguant, le 20 septembre 1995, l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (OPAS - RS 832.112.31). Cette ordonnance détermine notamment les prestations visées par l'article 33 lettre a et c OAMal - dispositions qui reprennent textuellement

les règles posées aux alinéas 1 et 3 de l'article 33 LAMal - dont l'assurance-maladie obligatoire des soins prend en charge les coûts, avec ou sans condition, ou ne les prend pas en charge.

5. La liste "négative" des prestations, soit celles qui ne sont pas prises en charge par l'assurance-maladie, figure à l'annexe 1 OPAS (art. 1er OPAS); elle est constituée, pour une bonne part, par la reprise sans modification de la liste de l'annexe à l'Ordonnance 9 du 18 décembre 1990. On peut observer en passant que, contrairement au texte de l'article 33 alinéa 1 LAMal et à l'idée du législateur (cf. FF 1992 I 141), cette annexe contient également une liste positive des prestations prises en charge.
6. La réglementation nouvelle de la LAMal repose ainsi 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'article 34 LAMal, comme complet et contraignant dès lors qu'il s'agit d'une assurance obligatoire financée en principe par des primes égales (art. 76 LAMal). En dehors de cette liste, il n'y a pas d'obligation de prise en charge par la caisse-maladie (A. MAURER, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle 1996, p. 50 ss).
7. Cependant, les remarques préliminaires de l'annexe 1 à l'OPAS précisent que cette liste ne contient pas une énumération exhaustive des prestations à la charge ou non de l'assurance-maladie.
8. Le chiffre 6 de l'annexe 1 à l'OPAS a pour objet la prise en charge des traitements des affections ophtalmiques par l'assurance maladie.

L'irradiation thérapeutique au moyen de protons à l'institut Paul Scherrer est obligatoirement prise en charge par l'assurance-maladie pour le traitement des mélanomes intraoculaires. Pour soumettre ce traitement au remboursement obligatoire de l'assurance-maladie, le département s'est fondé sur un avis de la commission des prestations émis le 28 août 1986.

Le traitement protonique des hémangiomes n'est pas mentionné. Selon les derniers renseignements communiqués par l'OFAS, il n'y a pas de procédure d'évaluation spécifique en cours pour cette affection.

9. L'affection ophtalmique dont souffre la recourante est un hémangiome; cette tumeur bénigne, dont l'évolution peut être la perte totale de la vue, a été traitée par irradiation protonique, traitement également pratiqué pour les mélanomes. A rigueur de texte, le traitement prodigué à la recourante ne serait pas une prestation à charge de l'assureur intimé.
10. Cela étant, le sujet mérite réflexion.
- a. Selon le Tribunal fédéral, l'interprétation de la loi permet de révéler l'existence d'une lacune (ATF 117 II 494 consid. 6a p. 499).
- b. La jurisprudence fait une distinction entre lacunes proprement et improprement dites.

Il y a lacune proprement dite, d'une part, lorsque la loi ne contient aucune règle sur un point essentiel à son application et d'autre part, lorsqu'une réglementation, appliquées à une situation particulière, aboutit à un résultat contraire à la systématique ou aux objectifs de la loi. Une telle lacune sera comblée par le juge qui fera acte de législateur, en s'inspirant du but de la loi et des règles adoptées en d'autres matières ou domaines, en se limitant à ce qui est nécessaire pour trancher le cas d'espèce.

Il y a lacune improprement dite, lorsque la loi donne certes une réponse au problème qui se pose, mais d'une façon si insatisfaisante qu'il faut admettre la possibilité d'y remédier de lege ferenda (ATF 125 V 8 consid. 3, pp. 11 s. et références citées). Le juge introduira alors une nouvelle règle en veillant à ce qu'elle ne "porte pas atteinte à la norme légale telle que l'interprétation en a dégagé l'objet et le sens, ni à d'autres principes fondamentaux" (P. MOOR, Droit administratif, vol. I, Berne 1994, p. 156), et en s'inspirant des dispositions régissant des situations analogues (ATF 125 III 154 consid. 3a, pp. 156 s).

c. En l'espèce, l'on est en présence d'une lacune proprement dite, l'hémangiome n'étant tout simplement pas jugé dans la disposition réglementaire applicable. Or, il est inconcevable que le législateur ait ignoré l'existence de cette affection. Seule la rareté de celle-ci laisse à penser que les auteurs de l'OFAS ne l'aient pas mentionnée. On comprendrait difficilement -

pour ne pas dire pas du tout - qu'en mentionnant spécifiquement les mélanomes intra-oculaires, les auteurs de l'OFAS aient eu la volonté d'exclure l'affection parallèle, voire plus grave, de l'hémangiome de la choroïde de l'oeil, puisqu'elle entraîne irrémédiablement la perte de l'oeil et donc de la vue. Un tel résultat ne peut certes pas avoir été voulu par le législateur, ce d'autant moins que sur un plan tout à fait général dans le cadre de l'application de la LAMal, le traitement médical à la charge de l'assureur maladie a pour but d'éliminer de la manière la plus complète possible les atteintes physiques ou psychiques à la santé (ATF 121 V 119, consid. 1 p. 121; 120 V 463 consid. 5 p. 471; 111 V 229 consid. 3b, 234 et les arrêts cités; ATA B. du 6 mars 2001 et B. du 7 août 2001). Le but de la LAMal ne saurait être battu en brèche par ses dispositions d'exécution, ce d'autant moins en l'espèce où celles-ci sont d'une part non exhaustives, comme le précisent les remarques préliminaires de l'annexe 1 concernée, et d'autre part lacunaires comme on vient de le voir.

Il faut ainsi admettre que les soins relatifs au traitement de l'hémangiome de la choroïde de l'oeil droit subis par la recourante entrent dans le cadre de prestations obligatoires à la charge de l'assureur maladie au sens de l'article 25 alinéas 1 et 2 let. a LAMal.

11. Pour qu'un traitement soit à la charge des caisses-maladie, il faut que les prestations soient efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (art. 32 alinéa 1 LAMal).
12. Selon la jurisprudence, une méthode de traitement est considérée comme éprouvée par la science médicale, c'est-à-dire réputée scientifiquement reconnue, si elle est largement admise par les chercheurs et les praticiens. L'élément décisif à cet égard réside dans le résultat des expériences et le succès d'une thérapie déterminée (ATF 118 V 53 consid. 3b et jurisprudence citée).
13. Concernant la présente affaire, la pertinence du traitement préconisé et appliqué à la recourante a été admis par les praticiens qui ont pu examiner Mme B.. De plus, la rémission de la maladie grâce à l'intervention effectuée établit l'efficacité de ce traitement.

14. Quant au caractère approprié du traitement litigieux, il n'est pas à mettre en doute dès lors que l'alternative à l'irradiation protonique aurait été l'ablation totale de l'oeil.
15. Enfin, il faut reconnaître au traitement subi par la recourante le caractère de traitement économique. En l'espèce, les frais sont considérablement réduits, vu la participation de l'institut Paul Scherrer. Par ailleurs, c'est le seul traitement qui évite, à l'heure actuelle, la perte de l'oeil et les frais de traitements qui en découlent invariablement.
16. Dès lors, le tribunal est convaincu du caractère efficace, approprié et économique du traitement préconisé en l'espèce.
17. Il n'y a pas lieu de retenir la seule opinion divergente du médecin-conseil de l'intimée. En effet, X. a rendu sa décision en se référant à la prise de position de son médecin-conseil, dont ni le nom, ni les questions à lui poser, ni sa prise de position n'ont été évoqués dans la présente procédure. Dans la mesure où, contrairement aux principes définis dans la jurisprudence sur la foi qu'il convient d'accorder aux rapports émis par les médecins d'assurances (ATA Z. du 6 octobre 1998; B. du 29 septembre 1998; R. du 1er septembre 1998), ni le nom de ce praticien, ni ses conclusions n'ont été soumis à la recourante, la prise de position de ce médecin sur laquelle s'est basé l'assureur-maladie ne peut avoir la valeur d'une expertise au sens strict du terme.
18. A l'inverse, les déclarations du Dr O. fondées sur la pleine connaissance du dossier, un examen clinique de l'assurée et une anamnèse complète, ont une pleine valeur probante. Selon ce praticien, le traitement par irradiation protonique est le seul traitement efficace à l'heure actuelle. Cet avis est partagé par le Pr. Z. qui a insisté en l'espèce sur l'absolue nécessité de l'intervention litigieuse. Il l'a en effet tenue pour la seule option thérapeutique possible.
19. Il faut donc admettre, vu les circonstances du cas d'espèce, qu'il existait des raisons médicales justifiant le traitement de l'hémangiome de la choroïde de l'oeil droit par irradiation au moyen de protons. L'intervention préparatoire effectuée à l'hôpital ophtalmique devra par conséquent être prise en charge par l'intimée, sous

réserve des franchises éventuellement convenues, en application de l'assurance de base et des conditions réglementaires de l'assurance complémentaire souscrite par la recourante.

20. a. Le recours sera donc admis et la décision entreprise annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée, pour nouvelle décision dans le sens de ce qui précède, étant précisé que l'intimée devra couvrir l'intégralité des frais relatifs au traitement subi par la recourante dans la mesure de ses dispositions réglementaires.

b. Vu la nature de la cause et l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 89G LPA). La recourante agissant par l'intermédiaire d'un conseil, il lui sera allouée une indemnité de CHF 1'500.-, à charge de l'intimée. Les frais de procédure en CHF 180.- seront laissés à la charge de l'Etat.

**PAR CES MOTIFS**  
**le Tribunal administratif**  
**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 24 juillet 2000 par Madame C. B. contre la décision d'X.-Caisse de santé du 20 juin 2000;

**au fond :**

l'admet ;

renvoie la cause à X.-Caisse de santé pour nouvelle décision dans le sens des considérants;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

alloue à Madame C. B. une indemnité de CHF 1'500.-, à la charge d'X.-Caisse de santé;

laisse les frais de procédure en CHF 180.- à la charge de l'Etat;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de

recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral des assurances. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral des assurances, Adligenswilerstrasse 24, 6006 Lucerne;

communiqué le présent arrêt à Me Jean-Daniel Borgeaud, avocat de la recourante, ainsi qu'à X.-Caisse de santé et à l'office fédéral des assurances sociales.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :  
la greffière-juriste adj.: le vice-président

C. Goette

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci