

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/171/2018

ATAS/35/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 janvier 2019

10^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à ATHENAZ (AVUSY)

recourant

contre

ASSURA-BASIS SA, case postale 7, 1052 MONT-SUR-
LAUSANNE

intimée

**Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président ; Jean-Pierre WAVRE et Willy
KNOPFEL, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1967, est affilié, depuis le 1^{er} janvier 2001, pour l'assurance-maladie obligatoire des soins (ci-après: AOS) au sens de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10) auprès de ASSURA-BASIS SA (ci-après : ASSURA, l'assureur-maladie ou l'intimée).
2. Le 19 septembre 2017, le docteur B_____ (ci-après: le médecin-traitant), spécialiste FMH en ophtalmologie-chirurgie, s'est adressé au médecin-conseil d'ASSURA: l'assuré présentait une cataracte sous-capsulaire postérieure à son œil droit, avec un polymégatisme (ndr. augmentation de la taille des cellules) de l'endothélium cornéen. Afin de préserver sa cornée, il recommandait la chirurgie par la technique du femtocataracte, et sollicitait en conséquence la confirmation de la prise en charge impliquant un coût supplémentaire de CHF 1'500.- par œil.
3. Par courrier du 27 septembre 2017, ASSURA, se fondant sur un préavis défavorable de son médecin-conseil, estimant que ce type d'opération ne relève pas de l'AOS, a refusé la prise en charge de ce traitement, au motif qu'il existe des techniques plus classiques et moins onéreuses pour ce type d'interventions.
4. Par courriel du 27 septembre 2017, l'assuré a contesté la prise de position d'ASSURA : si le Dr B_____ préconisait la technique du femtolaser dans son cas, cela ne tenait pas à des questions d'optimisation du résultat de l'opération, mais au contraire à préserver les cellules épithéliales de sa cornée. Les examens de la cornée de son œil droit avaient révélé que le nombre de cellules épithéliales superficielles se situait dans la tranche basse, et par conséquent la technique du femtolaser était médicalement recommandée, car elle détruisait moins de cellules épithéliales. Les techniques plus classiques et moins onéreuses étaient incompatibles avec l'état de sa cornée. Il invitait dès lors l'assureur-maladie à lui notifier une décision formelle.
5. Par courrier du 1^{er} octobre 2017, ASSURA a sollicité du médecin traitant de la documentation attestant de: 1. la supériorité en termes de résultats et de sécurité du femtolaser par rapport aux techniques classiques; 2. la raison de l'incompatibilité des techniques classiques avec l'état de santé des yeux de l'assuré.
6. Le médecin traitant a répondu par courrier du 12 octobre 2017: s'agissant de la première question (supériorité du femtolaser), l'incision de la cornée est plus fiable ; avec la capsulorhexis, il y a un meilleur centrage, une meilleure prédictibilité et plus de fiabilité; il permet un meilleur centrage de l'implant; le découpage du noyau au laser permet de diminuer la puissance des ultrasons et cela préserve la couche endothéliale cornéenne; l'endothélium cornéen est préservé. Quant à la seconde question, le patient présente un polymégatisme des cellules endothéliales cornéennes ainsi qu'un nombre de ces mêmes cellules diminué par rapport à l'âge du patient; raison pour laquelle un femtolaser lui a été conseillé.
7. Par courrier recommandé du 1^{er} novembre 2017, ASSURA a rendu la décision formelle sollicitée: il maintenait son refus de prise en charge, les conditions légales

(économicité selon 32 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 [LAMal - RS 832.10]) n'étant pas réunies dans le cas d'espèce. Selon l'avis médical détaillé de son médecin-conseil, le docteur C_____, spécialiste FMH en chirurgie générale, dont copie était annex e à la décision formelle, qui rappelle et précise: le médecin traitant a dans un premier temps adressé une demande de prise en charge pour chirurgie de la cataracte de l'œil droit, la cure devant être effectuée par femtolaser pour les particularités mentionnées. Cette technique (femtocataracte) – qui engendre un surcoût de CHF 1'500.- ne figure pas dans l'annexe 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 il existe une alternative à charge de l'assurance obligatoire des soins, moins onéreuse et tout aussi efficace. selon la littérature. Dans un courrier ultérieur le patient parle d'une intervention bilatérale. Dans sa réponse à la demande de précision, le médecin traitant a confirmé son avis antérieur, mais sans fournir aucune étude; d'autre part il ne parle pas d'incompatibilité stricte, mais indique que cette technique a été « conseillée » au patient. Selon une revue de la littérature médicale, cette technique utilisant un laser pour procéder à une cure de cataracte a été introduit en 2008 ; elle présente des avantages techniques mais, comme le relève le Docteur D_____ de la clinique Jules Gonin   Lausanne (article publié le 11 décembre 2013 dans la Revue médicale Suisse), aucune étude prospective randomisée n'a été menée qui prouverait la supériorité de cette technique en termes de résultats réfractifs ou de sécurité, en comparaison à la technique manuelle standard. Cet article mentionne en outre qu'en 2013 aucun assureur-maladie de base ou complémentaire ne prenait en charge le surcoût inhérent à cette technique. L'auteur d'un article publié le 12 septembre 2017 dans le journal « Current opinion on Ophtalmology » confirme que l'intervention de la cataracte au femtolaser peut être considérée comme étant aussi efficace que la technique manuelle standard. De plus elle n'est pas efficace du point de vue économique.

8. L'assuré a formé opposition à cette décision par courrier du 6 novembre 2017. L'article de 2013 auquel se réfère le médecin-conseil de l'assureur-maladie ne remet aucunement en cause l'avis du médecin traitant. Dans son cas particulier, il est incontestable, vu le faible nombre des cellules épithéliales de sa cornée, que la technique du femtolaser est la plus adaptée. Cette technique est médicale­ment recommandée car elle détruit moins de cellules épithéliales. La phacoémulsification est beaucoup plus légère en cas d'utilisation du femtolaser. A l'appui de son argumentation il a produit la copie d'un article paru en 2013 émanant du département d'ophtalmologie et des sciences de la vision de la faculté de médecine de Toronto, ainsi qu'un article publié en juin 2016 (Dr Liem TRINH) indiquant que pour la cataracte, le laser femtoseconde est une étape préalable préparant la chirurgie de la cataracte. Ce laser présente une aide pour le chirurgien permettant de réaliser en amont des étapes de la chirurgie au laser de manière automatisée et reproductible. Les incisions de la cornée et la découpe du cristallin sont ainsi

réalisées par le laser à la place du bistouri et de la pince. Cette avancée thérapeutique amène une sécurité et une précision supplémentaire. Après la procédure au laser, le chirurgien opère la cataracte mais avec des étapes en moins et aura besoin de moins d'ultrasons pour extraire le cristallin. (Cet article reprend les avantages décrits par le médecin traitant dans son précédent courrier). Il conclut son courrier d'opposition en indiquant que l'assureur-maladie fait un mauvais calcul, car il s'expose à devoir prendre en charge les éventuelles lésions à la cornée suite à la destruction des cellules épithéliales chez les patients dont le nombre de cellules épithéliales superficielles se situe dans la tranche basse. Il se réserve le droit d'actionner ASSURA en couverture du dommage subi par sa cornée si, pour des raisons financières, il devait renoncer à la technique du femtolaser étant donné le refus de l'assureur-maladie de prendre ses frais en charge.

9. ASSURA a rendu sa décision sur opposition par courrier du 5 janvier 2018: l'opposition est rejetée et la décision du 1^{er} novembre 2017 confirmée. Les motifs invoqués par l'assuré dans son courrier d'opposition ne sont pas suffisants pour justifier la prise en charge du coût supplémentaire généré par la technique du femtolaser. La méthode standard de chirurgie de la cataracte apparaît comme adaptée et compatible dans le cas présent. Il se réfère à nouveau aux articles du Dr D _____ mais également à celui plus récent, de septembre 2017, mentionné précédemment, concluant que la technique du Femtolaser ne peut être considérée comme supérieure à la chirurgie standard et qu'elle n'est pas efficace du point de vue économique. ASSURA oppose à l'argumentation de l'assuré et des références bibliographiques qu'il cite, que l'article publié en 2013 (Toronto) ne conclut pas que la technique du Femtolaser soit supérieure à la technique classique et ne cite aucune étude le démontrant. En conséquence, « à efficacité égale » (selon ASSURA), l'AOS doit prendre en charge le traitement respectant l'ensemble des conditions de l'art. 32 LAMal.
10. Par courrier du 18 janvier 2018, l'assuré, a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours contre la décision susmentionnée. Il conclut implicitement à l'annulation de la décision entreprise, respectivement de celle qu'elle vient confirmer, en tant qu'elle refuse la prise en charge du coût supplémentaire inhérent à l'utilisation du femtolaser. Il observe tout d'abord que la demande de prise en charge litigieuse ne concerne que l'œil droit. Si son médecin traitant a produit des pièces médicales relatives aux deux yeux, c'est que les deux yeux ont été examinés dans la perspective de l'opération strictement limitée à l'œil droit. Les pièces médicales produites par son médecin traitant indiquent que le nombre de cellules épithéliales superficielles (de l'assuré) se situe dans la tranche basse. La seule question à examiner est donc la suivante : la technique du Femtolaser a-t-elle été ici exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement au sens de l'art. 56 al. 1 LAMal vu le polymégatisme de l'endothélium cornéen? Or dans le cas d'espèce l'assureur-maladie n'a pas examiné cette question correctement: l'argumentation soutenue sur opposition fait fi des conclusions du médecin traitant

basé sur des pièces médicales et des articles scientifiques. Les documents médicaux fournis par le médecin traitant montrent sans équivoque une variation dans la taille des cellules endothéliales de son œil droit. Le Dr B_____ a expliqué les raisons techniques pour lesquelles il lui avait conseillé cette technique. Ceci dit le médecin traitant n'a pas à produire de littérature scientifique pour appuyer son expertise de spécialistes, car il est scientifiquement incontesté que la technique du Femtolaser cause moins de dommage aux cellules épithéliales de la cornée en raison d'une émission plus faible d'ultrasons. Il est encore étonnant de lire sous la plume de l'assureur-maladie que « force est de constater que le médecin traitant ne relève pas de contre-indication ou de complications possibles en cas d'opération avec la méthode classique pour son patient » : en effet il n'incombe pas au chirurgien de mettre en avant les inconvénients de la méthode classique, mais plutôt de démontrer que, dans son cas particulier, la technique innovante du Femtolaser est la plus adéquate. Il ne saurait dès lors être reproché au médecin traitant de ne pas avoir apporté la preuve que l'opération classique de la cataracte aurait pu causer des dommages à la cornée du patient. Il vise une série d'articles publiés sur Internet avec les références. Selon lui, il est indéniable que les dernières études démontrent clairement les avantages de la technique femtolaser pour les patients avec peu de cellules épithéliales de la cornée. Enfin, il est dans l'intérêt du patient que sa cornée soit préservée afin d'éviter des complications qui pourraient entraîner une intervention chirurgicale pour réparer les dégâts causés à cette cornée. D'un point de vue strictement économique il est plus judicieux de choisir d'emblée la méthode la plus sûre lors de l'opération de la cataracte d'un patient atteint de polymégatisme de l'endothélium cornéen. Il ne s'agit pas d'une chirurgie de confort. Ce faisant on respecte pleinement l'art. 56 LAMal. En conclusion, si la chirurgie classique de la cataracte convient tout à fait à la plupart des patients, celle-ci peut néanmoins causer des dommages irréversibles à la cornée, si cette dernière n'est plus protégée que par une très fine couche de cellules endothéliales. En raison de ce polymégatisme avéré de son endothélium cornéen, la chirurgie par femtolaser est bien ici la plus adéquate au sens de l'art. 32 LAMal et partant doit être intégralement remboursée par l'intimée.

11. L'intimé a répondu au recours par mémoire du 6 au 15 février 2018. Il conclut à son rejet. S'agissant de l'indication médicale plaidée par le médecin traitant dans sa demande initiale et dans ses commentaires postérieurs, le Dr B_____ utilise le terme de « conseiller » (cette technique au patient), ce qui conforte l'idée que la technique standard n'est pas contre-indiquée à l'état de santé de l'assuré. Malgré la demande du médecin-conseil de l'intimée, le médecin traitant ne documente pas ses propos. Contrairement à ce que prétend le recourant, le médecin traitant n'a jamais envoyé d'annexe à son courrier du 19 septembre 2017 au médecin-conseil de l'intimée, d'ailleurs dans ses lignes, le médecin traitant n'y fait pas référence. Quoi qu'il en soit la pièce 3 du recours a été soumise au médecin-conseil lequel a confirmé sa prise de position initiale. Ni le médecin traitant ni la littérature produite par le recourant ne démontrent à aucun moment la supériorité de la technique du

femtolaser vers à la technique standard. Au contraire, l'ensemble de cette documentation parle d'une technique d'avenir, mais qui n'a pas encore fait l'objet d'études sérieuses randomisées et, partant, utilisables. Il persiste pour le surplus dans son argumentation précédente développée sur opposition.

12. Le recourant a brièvement répliqué par courrier du 5 mars 2018. L'utilisation de la technique du femtolaser lors de l'opération de la cataracte est relativement récente, ce qui explique qu'il n'existe pas encore d'études randomisées. Il est donc primordial d'examiner si les critères d'efficacité, d'adéquation et de justifications économiques sont réalisés dans son cas particulier au vu des connaissances médicales actuelles. Or dans le cas particulier l'assureur-maladie fait preuve d'une parfaite mauvaise foi quand il « déplore » l'absence d'une telle étude randomisée et en déduit que cette nouvelle technique n'est pas médicalement supérieure à la technique standard tout en omettant de se pencher sur la situation particulière de l'assuré.
13. L'intimée a brièvement dupliqué par courrier du 21 mars 2018. Il persiste dans ses conclusions. Elle persiste à considérer qu'il n'existe aucune étude randomisée démontre la supériorité de la technique de Femtolaser vers par rapport à la technique standard. Il ressort de la nombreuse documentation jointe au dossier que la technique préconisée par le médecin traitant est une méthode d'avenir, mais dont l'efficacité supérieure n'a pas encore été prouvée par une étude sérieuse randomisée reconnue par les professionnels. Dès lors que la méthode standard remplit toutes les conditions des art. 32 et 56 LAMal, il n'y a aucune raison que l'intimée doive supporter les coûts de la technique du femtolaser, plus onéreuse et dont l'efficacité supérieure n'est pas démontrée. L'argument du recourant selon lequel ASSURA serait de mauvaise foi lorsqu'elle appuie son refus de prester sur l'absence d'études randomisées tombe donc à faux l'intimée se fondant sur la littérature actuelle existante. Les arguments avancés par le recourant et son médecin pour justifier la prise en charge de la technique du femtolaser ne permet d'écarter la méthode usuelle pratiquée. L'intimée considère que dans sa demande du 19 septembre 2017 le médecin traitant ne s'étend pas sur les justifications médicales. Il précise uniquement avoir recommandé la technique du femtolaser au recourant pour préserver sa cornée. L'argument du recourant qui allègue que cette technique est plus adaptée à son œil étant donné que le nombre de cellules épithéliales superficielles se situe dans la tranche basse ne repose sur aucun élément médical relevant. Conformément à l'art. 32 al.1 LAMal, les prestations doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon les méthodes scientifiques (al.2). Quant au caractère économique des prestations, le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement (art.56 al.1 LAMal). Dès lors que la méthode standard remplit toutes les conditions des articles 32 et 56 LAMal, il n'y a aucune raison qu'ASSURA doivent supporter les coûts de la technique du femtolaser, laquelle est plus onéreuse et dont l'efficacité supérieure n'est pas démontrée. Du

moment que la technique de femtolaser ne remplit pas les trois critères de l'art. 32 LAMal, le recourant n'a pas le droit au remboursement de cette technique plus onéreuse.

14. Sur quoi la chambre de céans a entendu les parties en comparution personnelle le 4 juin 2018, et a entendu le Dr B_____ :

Madame E_____, pour l'intimée a déclaré : " Le litige porte bien sur la somme de CHF 1'500.- soit la différence entre l'opération par Femtolaser, plutôt que l'intervention traditionnelle manuelle, laquelle représente un montant de CHF 2'500.- environ ".

C_____, médecin-conseil, représentant l'intimée a déclaré : " Ma spécialité est celle de chirurgien, en chirurgie générale. Pour répondre à votre question, je ne reproche rien au recourant, respectivement à son médecin traitant, par rapport à leur thèse et prétention : je constate simplement qu'en l'état actuel des connaissances médicales, aucune étude n'a démontré que la technique au Femtolaser serait plus efficace que la technique traditionnelle qui a fait ses preuves. S'agissant de la spécificité du cas du recourant, qui est atteint d'un polymégatisme, soit comme vous l'avez justement indiqué, un phénomène d'augmentation de la taille des cellules de l'endothélium cornéen qui est réduit dans le cas d'espèce, j'ai effectivement lu, notamment dans certaines études produites par le recourant, que la technique du Femtolaser semble meilleure pour des cas de ce genre dans la mesure où elle contribuerait à limiter la destruction d'un certain nombre de cellules qui sont dans le cas particulier dans la fourchette basse du nombre par centimètre carré, mais ces études ne disent pas encore si véritablement la technique au laser donne de meilleurs résultats que la technique traditionnelle.

15. Le recourant a déclaré : " Dans la vie, je suis webmaster. En réalité, ce que je demande à l'assurance c'est bien la prise en charge de l'opération au laser, car dans mon cas particulier, celle-ci serait beaucoup moins invasive que la technique traditionnelle : en effet, elle aurait notamment pour conséquence de nécessiter une moins grande quantité d'ultrasons pour la phacoémulsification (extraction du cristallin), et par conséquent créerait moins de dommages aux cellules résiduelles. ASSURA s'obstine à faire référence à l'absence d'études randomisées, alors que cette technique est au point depuis une dizaine d'années. J'observe que la notion d'études randomisées n'est pas dans la loi. Je rappelle en outre que l'intervention litigieuse a déjà eu lieu, et en l'état j'ai mis de ma poche le montant de CHF 1'500.- supplémentaire qui fait l'objet du litige, et il est bien évident que si je n'avais pas été convaincu de la nécessité de procéder de cette manière, je n'aurais pas payé CHF 1'500.- de plus, au risque de ne pas me le voir rembourser par l'assurance-maladie. J'observe que ma propre mère s'est fait opérer récemment de la cataracte, selon la technique traditionnelle, ce qui ne posait pas de problème dans son cas, l'opération ayant été bien réussie. Je précise encore que si j'ai rectifié, dans mes écritures, ce qui initialement avait pu être peu clair, soit de savoir si à terme il ne s'agissait pas des deux yeux, en expliquant que la demande ne portait en réalité que

sur l'œil droit, l'évolution de mon état de santé fait que je suis atteint de la même problématique à l'œil gauche, pas seulement par rapport à la cataracte mais également par rapport à la spécificité de l'endothélium cornéen. Ainsi, je devrais prochainement subir la même opération à l'œil gauche, et je demanderai également la prise en charge de cette opération à ASSURA.

Le Dr B_____ a déclaré: " Je prends note que mon patient, A_____, me délègue de mon secret médical. Je confirme que la problématique de ce dossier tient au refus d'ASSURA de prendre en charge l'opération de la cataracte par Femtolaser, opération coûtant CHF 1'500.- plus cher que l'opération traditionnelle prise en charge par l'assurance qui était d'environ CHF 3'200.- l'an dernier, et qui aujourd'hui ne représente que CHF 2'200.-. S'agissant des différents types d'opérations pouvant entrer en ligne de compte en matière de cataracte, on distingue : il y a quelques dizaines d'années, l'opération standard consistait dans une technique que l'on appelait intracapsulaire ; par la suite, on est passé à l'extracapsulaire, puis à la phacoémulsification, et actuellement, le femtocataracte qui est un appareil au laser qui permet de diminuer les ultrasons que l'on engage dans la phacoémulsification. Vous me soumettez les pièces 2 et 7 dossier intimé soit les courriers du 19 septembre et 12 octobre 2017. Je les confirme. S'agissant des mots que j'ai utilisés soit dans un premier temps avoir « recommandé » à mon patient, puis dans mon deuxième courrier d'avoir « conseillé » à mon patient la femtocataracte, je précise d'emblée que pour moi ces deux mots sont totalement synonymes et évoquent la même chose pour moi. S'agissant du choix de la technique que j'ai recommandée à mon patient, je l'ai fait en raison de la spécificité de la couche endothéliale de la cornée qui présentait un polymégatisme, ce qui signifie en langage courant que sa cornée n'était pas très en forme. Concrètement, l'utilisation de la femtocataracte permet de réduire, même parfois quasi totalement, l'émission d'ultrasons dans la phase de phacoémulsification ; cela signifie que l'on évite des vibrations sur la couche endothéliale qui, de ce fait, est mieux préservée ce qui dans le cas particulier était important vu l'affection supplémentaire dont mon patient était atteint. S'il n'avait pas été (atteint) de cette spécificité, je ne lui aurais pas proposé la femtocataracte, car la technique dite habituelle actuelle est en fait une opération extracapsulaire avec phacoémulsification, tandis que l'opération litigieuse y rajoute l'intervention au laser avec pour effet de diminuer l'intensité de la phacoémulsification. Concrètement, le risque encouru par le patient dans le cas d'espèce était que l'endothélium cornéen – partie noble de la cornée - soit endommagé par une trop grande intensité des ultrasons, ce qui aurait provoqué dans un premier temps un œdème avec pour effet que la vision serait devenue trouble. Il aurait alors fallu attendre 6 mois à une année pour voir l'évolution et déterminer si nécessaire une greffe de cornée. Vous me soumettez la pièce 3 du recours de mon patient, la première page montre les images de l'œil gauche, et la deuxième de l'œil droit, ce dernier faisant l'objet du litige actuel. Ce que l'on peut dégager de l'observation de ces images, c'est que plus les cellules sont grandes dans la partie centrale, plus cela signifie qu'elles ont grossi de taille pour boucher les trous, et par

conséquent que la cornée est en mauvais état, respectivement est fragile. Plus les cellules sont petites, plus elles sont nombreuses, meilleur est l'état de la cornée, ceci en tenant compte de l'âge du patient. S'agissant de savoir si pour moi le recours à la femtocataraacte s'imposait dans le cas d'espèce, j'observe que vu le nombre d'examen que nous avons pratiqués, vu l'âge relativement jeune du patient (environ 50 ans), jeune âge pour qu'il soit déjà atteint d'une cataracte (appréciation moyenne), cela signifie qu'il a au moins une trentaine d'années devant lui pour utiliser sa cornée, il se justifiait de procéder selon cette technique car il faut savoir qu'avec l'âge les cellules endothéliales de la cornée diminuent. Pour moi, il y a clairement une indication médicale dans le cas présent par rapport aux caractéristiques du patient. Pour revenir à la pièce 3, en examinant les caractéristiques de chaque image des tissus endothéliaux, les caractéristiques sont pratiquement les mêmes. D'ailleurs, mon patient devra à moyen terme subir la même opération, et également avec femtocataraacte.

Sur question du Dr C_____ qui me demande quel est le pourcentage de greffe de cornée que l'on pratique après opération de la cataracte selon la technique standard, j'indique que globalement le pourcentage est relativement faible, mais si l'on réduit le groupe de patients à un groupe jeune et ayant une cornée altérée comme le recourant, le nombre de greffe sera plus élevé. Il s'agit effectivement d'une situation complexe et coûteuse, indépendamment du fait que pendant tout ce temps le patient ne pourrait plus travailler et ses conditions de vie seraient bien diminuées. Concrètement, j'ai actuellement 3 cas qui ont subi ce genre de problématique, et cela signifie : que l'on voit les patients environ une fois par mois, qu'ils éprouvent des douleurs permanentes, qu'ils travaillent mal, ceci pendant l'année qui précède la greffe, l'opération étant susceptible de se répéter. Il suffit ainsi d'avoir dans ses patients quelques cas, pour se rendre compte de la valeur de la cornée. Selon les études qui sont à ma disposition, je suis en mesure de démontrer qu'en moyenne le recours au Femtolaser induit une utilisation de moins d'énergie à ultrasons, ce qui, pour certains cas comme celui de mon patient, démontre la supériorité de cette technique par rapport à la technique standard. Il est vrai aussi toutefois que l'on peut trouver des études qui peuvent aller dans les deux sens. Si l'on prend des études françaises qui ne disposent pas facilement du Femtolaser, elles vous démontreront que l'utilisation de la technique standard est tout à fait adéquate, tandis qu'en Suisse ou en Allemagne par exemple où l'accès à cette technique est plus facile, les études démontreront la supériorité du Femtolaser par rapport à la technique habituelle. En revanche, comme dans la plupart des évolutions technologiques, le Femtolaser deviendra à terme la norme. "

Mme E_____ : " Sur question du recourant, nous appelons « chirurgie de confort » ou « technique de confort » ce qui dépasse le cadre standard d'une prestation. Dans le cas d'espèce, nous estimons en effet que nous sommes dans une technique de confort par rapport à une opération standard, qui pour nous est tout à fait adaptée au cas du recourant. "

Dr B_____ : "Sur question du recourant, en rapport avec ce que vient de dire l'intimée, dans son cas personnel, je ne considère pas l'opération litigieuse comme relevant de la chirurgie ou de la technique de confort."

Après l'audition du témoin, les parties ont maintenu leur position et persisté dans leurs conclusions.

16. Sur quoi la chambre de céans a indiqué aux parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur depuis le 1^{er} 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).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA; art. 36 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 29 mai 1997 – LaLAMal ; RSG J 3 05 ; art. 89B et 89C let. a de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA ; E 5 10).
3. Le litige porte sur la question de savoir si l'intimée doit prendre en charge le supplément de coût occasionné par l'utilisation de la technique femtolaser dans l'opération de la cataracte requise par le recourant.
4. a. Selon l'art. 24 al. 1 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux art. 25 à 31 LAMal en tenant compte des conditions des art. 32 à 34 LAMal. Cette dernière disposition stipule notamment que les assureurs ne peuvent pas prendre en charge, au titre de l'assurance obligatoire des soins, d'autres coûts que ceux des prestations prévues aux art. 25 à 33 LAMal.

L'art. 25 LAMal prévoit que l'assurance obligatoire de soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles (al. 1). Ces prestations comprennent, entre autres, les examens et traitements dispensés sous forme ambulatoire, en milieu hospitalier ou dans un établissement médico-social, ainsi que les soins dispensés dans un hôpital par des médecins, des chiropraticiens et des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat d'un médecin ou d'un chiropraticien (al. 2 let. a ch. 1 à 3).

Conformément à l'art. 32 LAMal, les prestations mentionnées à l'art. 25 LAMal doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (al. 1). L'efficacité, l'adéquation et le caractère économique des prestations sont réexaminés périodiquement (al. 2).

Aux termes de l'art. 33 al. 1 LAMal, le Conseil fédéral peut désigner les prestations fournies par un médecin ou un chiropraticien, dont les coûts ne sont pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins ou le sont à certaines conditions. D'après l'art. 33 al. 3 LAMal, le Conseil fédéral détermine également dans quelle mesure l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'une prestation nouvelle ou controversée, dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique sont en cours d'évaluation.

b. Le Département fédéral de l'intérieur (DFI), auquel le Conseil fédéral a délégué à son tour les compétences susmentionnées (art. 33 al. 5 LAMal en relation avec l'art. 33 lit. a et c de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 [OAMal - RS 832.102]), a promulgué l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (OPAS; RS 832.112.31).

Conformément à l'art. 1 OPAS, son annexe 1 énumère les prestations visées par l'art. 33 let. a et c OAMal - dispositions reprenant textuellement les règles posées aux al. 1 et 3 de l'art. 33 LAMal - qui ont été examinées par la Commission fédérale des prestations générales et des principes de l'assurance-maladie et dont l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts, avec ou sans condition, ou ne les prend pas en charge.

c. À titre préliminaire, l'annexe 1 de l'OPAS précise qu'elle ne contient pas une énumération exhaustive des prestations fournies par les médecins à la charge ou non de l'assurance-maladie, mais qu'elle indique :

- les prestations dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique ont été examinés par la Commission des prestations et dont les coûts sont pris en charge, le cas échéant à certaines conditions, soit ne sont pas pris en charge ;
- les prestations dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique sont encore en cours d'évaluation mais dont les coûts sont pris en charge dans une certaine mesure et à certaines conditions ;
- les prestations particulièrement coûteuses ou difficiles qui ne sont pas prises en charge par l'assurance obligatoire des soins que lorsqu'elles sont pratiquées par des fournisseurs de prestations qualifiés.

d. Il est constant qu'au chapitre 6 de l'annexe 1 de l'OPAS (« Ophtalmologie ») il n'existe aucune mention relative à la technique de femtolaser, respectivement de femtataracte.

5. a. Il résulte de ce régime légal une présomption qu'une prestation médicale fournie par un médecin doit être prise en charge par l'assurance sociale des soins pour autant que cela n'ait pas été exclue par l'OPAS (ATF 129 V 167 consid. 3.2). Il incombe ainsi au Conseil fédéral de dresser une liste « négative » des prestations qui ne répondraient pas aux conditions posées par l'art. 32 al. 1 LAMal ou qui n'y

répondraient que partiellement ou sous condition. Comme l'a jugé le Tribunal fédéral des assurances, la réglementation de la LAMal repose donc sur le principe de la liste. Ayant pour but de fixer précisément le catalogue légal des prestations, ce principe de la liste découle d'un système voulu par le législateur, selon l'art. 34 LAMal, comme complet et contraignant dès lors qu'il s'est agi d'une assurance obligatoire financée en principe par des primes égales (art. 76 LAMal). En dehors de ces listes, il n'y a pas d'obligation de prise en charge par la caisse-maladie, à tout le moins en ce qui concerne les prestations énumérées conformément à l'art. 33 al. 1 LAMal (ATF 129 V 167 consid. 3.2 ; ATF 125 V 21 consid. 5b).

Pour les traitements qui n'ont pas fait l'objet d'un examen par cette commission jusqu'à présent, la présomption de conformité légale fait foi, c'est-à-dire que l'on présume que la prestation médicale donnée correspond aux critères d'efficacité, d'économicité et d'adéquation démontrés scientifiquement (art. 32 al. 1 LAMal). Par conséquent, les traitements qui ne sont pas mentionnés dans l'annexe 1 de l'OPAS doivent être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins dans le cas d'une maladie. Dès lors, il ne suffit pas qu'une caisse-maladie soutienne qu'un traitement est nouveau ou controversé et pas encore reconnu pour qu'elle soit affranchie de son obligation de fournir des prestations. Il lui incombe au contraire, en tant qu'organe d'exécution de l'assurance-maladie obligatoire, de vérifier l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique du traitement en question ou d'établir qu'il est controversé (ATF 129 V 167).

b. Dans un arrêt (ATF 125 V 21) portant sur la prise en charge d'une fécondation in vitro et transfert d'embryon (ci-après FIVETE), traitement qui figure dans la liste négative de l'annexe 1 de l'OPAS, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'il doit se borner, lorsqu'il se prononce sur une ordonnance du Conseil fédéral fondée sur une délégation du Parlement (ou sur une ordonnance d'un département fédéral en cas de sous-délégation du Conseil fédéral), à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. Dans l'examen auquel il procède, le juge ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause. Dans le cadre de ce contrôle, le Tribunal fédéral est en principe habilité à examiner le contenu d'une liste de maladies à prendre en considération ou de prestations. Néanmoins, il s'impose une grande retenue dans cet examen. En effet, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI. D'autre part, dans ce système de la liste, le juge n'a pas la possibilité d'en étendre le contenu par un raisonnement analogique. Un complément reste en revanche possible, lorsque l'énumération donnée par la liste n'est pas exhaustive. Dans ces conditions, la sécurité du droit, de même que l'égalité de traitement, postulent que l'annexe 1 de l'OPAS vaut comme liste complète des prestations non couvertes, du moins jusqu'à preuve concrète d'une lacune de la liste.

L'établissement de cette liste requiert le concours de commissions consultatives de spécialistes. Le Tribunal fédéral, pour sa part, ne dispose pas des connaissances nécessaires pour se faire une opinion sur la question sans recourir à l'avis d'experts. Or, sous l'angle médical, les avis de la Commission des prestations sont propres à assurer au contenu de la liste une certaine homogénéité, qui ne serait donc plus garantie en cas de complètement de cette liste par le juge. On doit en déduire qu'il n'y a, en principe, plus de place pour un examen mené en parallèle par la voie judiciaire lorsque se pose la question des conditions d'admission dans des domaines médicaux complexes (consid. 6a et les références). Le Tribunal fédéral des assurances a en l'occurrence considéré que le Conseil fédéral et le DFI avaient fait un usage régulier de la compétence que leur conférait la loi, si bien qu'il n'y avait pas place pour substituer une autre appréciation à celle de l'autorité compétente qui s'était fondée, au demeurant, sur l'avis de spécialistes. Partant, la FIVETE n'était pas une prestation à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

Appelé à se prononcer sur une transplantation du foie d'un donneur vivant, à une époque où un tel traitement n'était pas pris en charge mais était « en cours d'évaluation », le Tribunal fédéral des assurances a jugé, malgré la grande retenue qu'il s'impose dans le contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des ordonnances, qu'il convenait, dans le cas particulier, de s'écarter de l'appréciation du DFI et d'admettre la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins d'une transplantation hépatique - et de ses suites - à partir d'un donneur vivant. Après avoir rappelé que la non-admission de cette transplantation dans le catalogue des prestations avait été motivée, dans un premier temps tout au moins, par des facteurs d'ordre éthique liés au risque encouru par le donneur et à la pression morale que l'urgence d'une transplantation pouvait susciter au sein de la famille, il a jugé que l'on ne pouvait opposer des motifs médicaux ou éthiques ou encore des raisons pertinentes de planification hospitalière à la prise en charge par l'assurance-maladie d'une transplantation hépatique à partir d'un donneur vivant (ATF 131 V 338 consid. 5.2 et 7).

Dans une affaire plus récente portant à nouveau sur la prise en charge d'une FIVETE (arrêt du Tribunal fédéral 9C_835/2011 du 1^{er} octobre 2012), le Tribunal fédéral a rappelé la grande retenue qu'il s'imposait dans le cadre du contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des ordonnances du Conseil fédéral ou du DFI: « D'une part, il ne dispose pas des connaissances nécessaires pour se faire une opinion sur la question sans recourir à l'avis d'experts. D'autre part, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI », ajoutant « En revanche, le Tribunal revoit librement une disposition de l'ordonnance lorsqu'il apparaît que les commissions des spécialistes - dont les avis sont à la base d'une décision du DFI- se fondent non sur des considérations médicales, mais sur des appréciations générales ou de nature juridique » (consid. 3.3). Notre Haute cour a rappelé que le système de l'OPAS et de son annexe a été voulu par le législateur qui a délégué sa compétence en la matière au Conseil fédéral, lequel a délégué sa propre

compétence au DFI. Concernant l'exigence du dépôt d'une demande, ce mécanisme n'apparaît pas contraire au principe de la liste sur lequel repose la LAMal (consid. 7.1). Le Tribunal fédéral a confirmé que le refus d'inclure la FIVETE dans la liste des mesures ou traitements à charge de l'assurance obligatoire, dans la mesure où cette solution ne sort pas du cadre de la délégation du législateur, n'est pas contraire à l'art. 9 Cst.: « Il n'y a donc pas lieu d'examiner si la fécondation in vitro remplit les conditions de l'art. 32 al. 1 LAMal » (consid.7.6).

6. La doctrine relève le caractère hybride de la liste, laquelle contient non seulement des traitements qui ne sont pas pris en charge, mais également des traitements qui sont pris en charge sans condition et des traitements pris en charge sous certaines conditions. Elle considère que le fait d'avoir opté pour une liste négative et d'y avoir de surcroît ajouté des éléments de liste positive ou semi-positive laisse subsister une incertitude quant à la reconnaissance des prestations. Elle conclut qu'en l'état actuel de la jurisprudence, il semblerait « qu'une prestation clairement refusée dans l'OPAS ne peut pas être repêchée par le biais de l'art. 32 LAMal, mais qu'une prestation non inscrite, donc a priori acceptée, doit encore passer le crible de l'art. 32 LAMal et peut se voir refusée ou assortie de conditions » (Gabrielle STEFFEN, Droit aux soins et rationnement, n° 5.3.1.2).

Les principes de la sécurité juridique et de l'égalité de traitement ne devraient pas autoriser le juge à intervenir dans l'établissement de la liste de l'OPAS, à moins qu'il ne s'agisse d'une lacune manifeste, dans un domaine où les questions médicales ne seraient pas d'une complexité extrême ou d'une réglementation contraire à la loi ou la Constitution (Guy LONGCHAMP, Conditions et étendue du droit aux prestations de l'assurance-maladie sociale, n° 3.2.2.2). Cet auteur ajoute que lorsqu'une mesure thérapeutique est mentionnée, dans l'annexe 1 OPAS, comme n'étant pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'argumentation selon laquelle une telle mesure devrait être prise dès lors qu'elles répondraient aux critères d'adéquation, d'efficacité et de caractère économique n'était pas déterminante. À l'appui de sa position, le Tribunal fait valoir que de tels moyens déduits de l'art. 32 LAMal, loin d'être dépourvus d'intérêt, relevaient du droit souhaitable et se heurtaient au principe légal du caractère exhaustif des prestations et que pour trouver une consécration pratique, ils devraient être adoptés par l'autorité fédérale compétente et être énoncés, pour chaque type de prestations en cause, dans les listes en annexe de l'OPAS, voire dans l'ordonnance elle-même (Guy LONGCHAMP, op. cit. n° 3.2.3.2 ; RAMA 1999 KV 67 p. 144 consid. 6b).

7. Pour la meilleure compréhension du litige, respectivement de ses enjeux, il y a lieu de rappeler quelques définitions techniques médicales, tirées des documents produits ou visés par les parties en procédure, voire accessibles sur internet aux adresses qui seront mentionnées:

- a. Chirurgie de la cataracte: Aucun traitement ne peut restaurer la transparence d'un cristallin opacifié. Par conséquent, lorsque la cataracte est à un stade plus avancé,

au point d'altérer la qualité de vie, la seule option thérapeutique consiste en l'ablation chirurgicale du contenu du cristallin et son remplacement par une lentille malléable synthétique. Couramment pratiquée, cette intervention améliore nettement la vision chez plus de 90 % des gens. Les personnes qui n'obtiennent pas d'amélioration ont souvent d'autres problèmes oculaires (dégénérescence maculaire ou glaucome). Il arrive aussi qu'une complication chirurgicale survienne (infection, décollement de la rétine, hémorragie, etc.). La chirurgie se pratique habituellement sous anesthésie locale (sans piqûre), et dure de 15 à 30 minutes. Un seul oeil est généralement opéré à la fois.

Déroulement de la chirurgie: - Une incision d'environ 2 mm est pratiquée à travers la cornée et une ouverture est créée dans l'enveloppe du cristallin; - Une sonde à ultrasons est ensuite insérée dans le cristallin. Les ultrasons pulvérisent les protéines du cristallin et l'amollissent, ce qui permet de le retirer plus facilement. Cette étape est appelée « phacoémulsification »; - Chez la plupart des personnes, le cristallin est alors remplacé par une lentille artificielle, introduite dans l'enveloppe du cristallin.

(<https://www.passeportsante.net/fr/Maux/Problemes/Fiche.aspx?doc=cataracte-pm-traitements-medicaux-de-la-cataracte>)

b. Chirurgie de la cataracte au laser femtoseconde (femtocataracte) : La grande innovation technique de la cataracte est aujourd'hui l'avènement de la chirurgie de la cataracte assistée par laser femtoseconde (femtocataracte). Le laser femtoseconde consiste en des impulsions ultrabrèves provoquant une photodisruption induite par la vaporisation des tissus avec une longueur d'onde proche de l'infrarouge (1053 nanomètres) et est un laser non absorbé par les tissus clairs. Le laser femtoseconde est déjà utilisé dans la chirurgie ophtalmologique depuis plus de 10 ans notamment dans la chirurgie réfractive avec de nombreuses applications telles que le LASIK, les greffes de cornée, les incisions arciformes, la découpe de tunnel cornéen pour la pose d'anneaux intracornéens et l'IntraCor. La nouveauté est d'utiliser le laser dans la chirurgie de la cataracte. Pour la cataracte, le laser femtoseconde est une étape au préalable préparant la chirurgie de la cataracte. Ce laser représente une aide pour le chirurgien permettant de réaliser en amont des étapes de la chirurgie au laser de manière automatisée et reproductible. Les incisions de la cornée et la découpe du cristallin seront ainsi réalisés par le laser à la place du bistouri et de la pince. Cette avancée thérapeutique amène une sécurité et une précision supplémentaires. Après la procédure au laser, le chirurgien opère la cataracte mais avec des étapes en moins et aura besoin de moins d'ultrasons pour extraire le cristallin. Les récentes études ont démontré les bénéfices de cette technique par rapport à la chirurgie classique de la cataracte (meilleure prédictibilité des résultats visuels post-opératoires, diminution de l'énergie d'ultrasons nécessaires pendant l'intervention). Néanmoins, la durée de la totalité de la procédure laser et chirurgicale s'en trouve rallongée. De plus, l'utilisation du laser représente un surcoût financier de la part du patient. Ces raisons expliquent la moindre diffusion de cette nouvelle technique en France, mais

nul doute que cette technique d'avenir deviendra un standard de la chirurgie dans les années à venir. Dr Liem Trinh. Accessible à l'adresse: <http://www.liemtrinh.com/22-chirurgie-de-la-cataracte-et-femtocataracte>.

8. a. En l'espèce, le recourant requiert que l'intimée prenne en charge le supplément de coût occasionné par l'utilisation de la technique femtolaser (CHF 1'500.-/œil) dans l'opération de la cataracte. Il soutient que l'utilisation de cette technique répond aux conditions posées par l'art. 32 LAMal, à savoir qu'elle constitue un traitement efficace, approprié et économique pour traiter la maladie dont il est atteint, avec la spécificité de son cas particulier, dont les pièces médicales produites par son médecin traitant indiquent que le nombre de cellules épithéliales superficielles de la sa cornée se situe dans la tranche basse (polymégatisme): l'utilisation de la femtocataracte permet de réduire l'émission d'ultrasons dans la phase de phacoémulsification, et ainsi d'éviter la détérioration de la couche endothéliale de sa cornée qui, de ce fait, est (mieux) préservée. La seule question à examiner, selon lui, est donc la suivante : la technique du Femtolaser a été ici exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement au sens de l'art. 56 al. 1 LAMal vu le polymégatisme de l'endothélium cornéen.

L'intimée considère que la femtocataracte – qui engendre un surcoût de CHF 1'500.- de plus que la technique standard - ne figure pas dans l'annexe 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 qu'il existe ainsi une alternative à charge de l'assurance obligatoire des soins, moins onéreuse et tout aussi efficace, selon la littérature. Aucune étude prospective randomisée n'a été menée qui prouverait la supériorité de la femtocataracte en termes de résultats réfractifs ou de sécurité, en comparaison à la technique manuelle standard. Tout au plus l'intervention de la cataracte au femtolaser peut être considérée comme étant aussi efficace que la technique manuelle standard. Mais elle n'est pas efficace du point de vue économique.

Il s'agit ainsi de vérifier si la prise en charge sollicitée répond aux conditions d'économicité au sens de l'art. 32 LAMal.

b. Dans le cadre de son audition par la chambre de céans, le Dr B_____ a confirmé ses courriers précédents, et il a notamment précisé: " S'agissant des mots que j'ai utilisés soit dans un premier temps avoir « recommandé » à mon patient, puis dans mon deuxième courrier d'avoir « conseillé » à mon patient la femtocataracte, je précise d'emblée que pour moi ces deux mots sont totalement synonymes et évoquent la même chose.... S'agissant du choix de la technique que j'ai recommandée à mon patient, je l'ai fait en raison de la spécificité de la couche endothéliale de la cornée qui présentait un polymégatisme, ce qui signifie en langage courant que sa cornée n'était pas très en forme. Concrètement, l'utilisation de la femtocataracte permet de réduire, même parfois quasi totalement, l'émission d'ultrasons dans la phase de phacoémulsification ; cela signifie que l'on évite des

vibrations sur la couche endothéliale qui, de ce fait, est mieux préservée ce qui dans le cas particulier était important vu l'affection supplémentaire dont mon patient était atteint. S'il n'avait pas été (atteint) de cette spécificité, je ne lui aurais pas proposé la femtocataracte, car la technique dite habituelle actuelle est en fait une opération extracapsulaire avec phacoémulsification, tandis que l'opération litigieuse y rajoute l'intervention au laser avec pour effet de diminuer l'intensité de la phacoémulsification. Concrètement, le risque encouru par le patient dans le cas d'espèce était que l'endothélium cornéen – partie noble de la cornée - soit endommagé par une trop grande intensité des ultrasons, ce qui aurait provoqué dans un premier temps un œdème avec pour effet que la vision serait devenue trouble. Il aurait alors fallu attendre 6 mois à une année pour voir l'évolution et déterminer si nécessaire une greffe de cornée.... S'agissant de savoir si pour moi le recours à la femtocataracte s'imposait dans le cas d'espèce, j'observe que vu le nombre d'exams que nous avons pratiqués, vu l'âge relativement jeune du patient (environ 50 ans), jeune âge pour qu'il soit déjà atteint d'une cataracte (appréciation moyenne), cela signifie qu'il a au moins une trentaine d'années devant lui pour utiliser sa cornée, il se justifiait de procéder selon cette technique car il faut savoir qu'avec l'âge les cellules endothéliales de la cornée diminuent. Pour moi, il y a clairement une indication médicale dans le cas présent par rapport aux caractéristiques du patient."

Le médecin-conseil de l'intimée, entendu lors de l'audience de comparution personnelle des parties, a notamment déclaré: (sur question de la chambre de céans): " ... je ne reproche rien au recourant, respectivement à son médecin traitant, par rapport à leur thèse et prétention : je constate simplement qu'en l'état actuel des connaissances médicales, aucune étude n'a démontré que la technique au Femtolaser serait plus efficace que la technique traditionnelle qui a fait ses preuves. S'agissant de la spécificité du cas du recourant, qui est atteint d'un polymégatisme, soit comme vous l'avez justement indiqué, un phénomène d'augmentation de la taille des cellules de l'endothélium cornéen qui est réduit dans le cas d'espèce, j'ai effectivement lu notamment dans certaines études produites par le recourant, que la technique du femtolaser semble meilleure pour des cas de ce genre dans la mesure où elle contribuerait à limiter la destruction d'un certain nombre de cellules qui sont dans le cas particulier dans la fourchette basse du nombre par centimètre carré, mais ces études ne disent pas encore si véritablement la technique au laser donne de meilleurs résultats que la technique traditionnelle."

9. Au vu des principes juridiques et de jurisprudence rappelés précédemment, en l'absence de mention de la technique femtolaser pour l'intervention de la cataracte dans l'annexe 1 à l'OPAS, l'intimée se devait de procéder à l'examen des conditions de l'art. 32 LAMal. Il lui incombait, en tant qu'organe d'exécution de l'assurance-maladie obligatoire, de vérifier l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique du traitement en question ou d'établir qu'il est controversé (ATF 129 V 167).

Une mesure est efficace lorsqu'elle est démontrée selon des méthodes scientifiques et permet objectivement d'obtenir le résultat diagnostique ou thérapeutique recherché (art. 32 al. 1 LAMal ; ATF 139 V 135, 128 V 159 consid. 5c/aa p. 165 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 151/99 du 7 juillet 2000 consid. 2b, in RAMA 2000 p. 279).

La question de son caractère approprié s'apprécie en fonction du bénéfice diagnostique ou thérapeutique dans le cas particulier, en tenant compte des risques qui y sont liés au regard du but thérapeutique. 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). L'examen consiste à évaluer, en se fondant sur une analyse prospective de la situation, la somme des effets positifs de la mesure envisagée et de la comparer avec les effets positifs de mesures alternatives ou par rapport à la solution consistant à renoncer à toute mesure. Est appropriée la mesure qui présente, compte tenu des risques existants, le meilleur bilan diagnostique ou thérapeutique (ATF 127 V 138 consid. 5 p. 146 ; GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2e éd. 2007, p. 494 n. 293 ss).

c) 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). Il s'applique également 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). Il y a alors lieu de procéder à une balance entre coûts et bénéfices de chaque mesure. Si l'une d'entre elles permet d'arriver au but recherché en étant sensiblement meilleur marché que les autres, l'assuré n'a pas droit au remboursement des frais de la mesure la plus onéreuse (ATF 124 V 196 consid. 4 p. 200 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 29/96 du 16 septembre 1997 consid. 3c, in RAMA 1998 p. 1).

En l'occurrence, force est de constater que l'intimée n'a pas procédé correctement à l'analyse des conditions de l'art. 32 LAMal. Il semble bien admettre que la première condition, celle de l'efficacité de la technique proposée, soit réalisée, dès lors qu'il admet en principe que l'utilisation du femtolaser dans le cadre d'une intervention de la cataracte, est une technique reconnue, même si elle est relativement nouvelle: son objection consiste à prétendre que le recourant n'a pas démontré qu'en l'état actuel des connaissances, cette technique serait plus efficace que la technique traditionnelle qui a fait ses preuves. Elle insiste du reste sur le fait qu'aucune étude randomisée n'a permis d'apporter cette démonstration. En revanche, l'intimée a totalement ignoré la question de la spécificité du cas, soit le fait que le médecin

traitant recommandait à son patient la technique du femtolaser en raison du polymégatisme de l'endothélium cornéen. Le Dr B_____ avait pourtant expliqué les raisons de cette recommandation, soit que le recours à la technique litigieuse présentait un net avantage par rapport à la technique traditionnelle, dans la mesure où son utilisation dans la première phase de l'intervention aurait pour effet de diminuer l'intensité de la phacoémulsification, soit de diminuer sensiblement le risque d'endommager l'endothélium cornéen déjà fragilisé. Questionné à ce sujet lors de la comparution personnelle des parties, avant l'audition du médecin traitant, le médecin-conseil de l'intimée a répondu : « j'ai effectivement lu notamment dans certaines études produites par le recourant, que la technique du femtolaser semble meilleure pour des cas de ce genre dans la mesure où elle contribuerait à limiter la destruction d'un certain nombre de cellules qui sont dans le cas particulier dans la fourchette basse du nombre par centimètre carré, mais ces études ne disent pas encore si véritablement la technique au laser donne de meilleurs résultats que la technique traditionnelle. » Sa réponse était certes plus nuancée que ses prises de position antérieures, et à travers son avis, celles de l'intimée avant de rendre la décision entreprise. Elle montre bien cependant que ni l'intimée ni son médecin-conseil n'ont sérieusement examiné la pertinence de cette indication au stade de l'instruction sur opposition et avant de rendre la décision objet du recours. Ils ont ainsi manqué à leur devoir d'analyser sérieusement la deuxième condition de l'art. 32 LAMal, soit celle du caractère approprié qui, selon la jurisprudence rappelée ci-dessus, s'apprécie en fonction du bénéfice diagnostique ou thérapeutique dans le cas particulier, en tenant compte des risques qui y sont liés au regard du but thérapeutique, et qui rappelle en outre que 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. Ils ne pouvaient se contenter de constater qu'aucune étude randomisée n'avait jusqu'ici démontré l'efficacité supérieure de la nouvelle technique.

Entendu par la chambre de céans, au sujet de cette indication médicale, le Dr B_____ a déclaré : " Concrètement, le risque encouru par le patient dans le cas d'espèce était que l'endothélium cornéen – partie noble de la cornée - soit endommagé par une trop grande intensité des ultrasons, ce qui aurait provoqué dans un premier temps un œdème avec pour effet que la vision serait devenue trouble. Il aurait alors fallu attendre 6 mois à une année pour voir l'évolution et déterminer si nécessaire une greffe de cornée.... S'agissant de savoir si pour moi le recours à la femt Cataracte s'imposait dans le cas d'espèce, j'observe que vu le nombre d'exams que nous avons pratiqués, vu l'âge relativement jeune du patient (environ 50 ans), jeune âge pour qu'il soit déjà atteint d'une cataracte (appréciation moyenne), cela signifie qu'il a au moins une trentaine d'années devant lui pour utiliser sa cornée, il se justifiait de procéder selon cette technique car il faut savoir qu'avec l'âge les cellules endothéliales de la cornée diminuent. Pour moi, il y a

clairement une indication médicale dans le cas présent par rapport aux caractéristiques du patient."

Ainsi, si l'intimée ne pouvait sérieusement répondre à la question du caractère approprié de la solution proposée compte tenu des spécificités du patient, elle devait procéder à un complément d'instruction, notamment en sollicitant l'avis d'un expert indépendant, spécialiste en chirurgie de l'œil, mieux à même de se prononcer par rapport à la particularité du cas qui lui était soumis. En ne le faisant pas, l'intimée a persisté à soutenir que le traitement litigieux était nouveau et pas encore reconnu, s'affranchissant ainsi de son obligation de fournir des prestations, au sens de la jurisprudence rappelée précédemment. Pour cette raison, la décision entreprise doit être annulée.

10. Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, le juge des assurances sociales doit procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raisons pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier. Il ne peut ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 5/1994 220 consid. 4a). En particulier, il doit mettre en œuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 282 consid. 4a; RAMA 1985 p. 240 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 751/03 du 19 mars 2004 consid. 3.3). Dans un arrêt de principe, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence en ce sens que lorsque les instances cantonales de recours constatent qu'une instruction est nécessaire parce que l'état de fait médical doit être élucidé par une expertise, elles sont en principe tenues de diligenter une expertise judiciaire si les expertises médicales ordonnées par l'OAI ne se révèlent pas probantes (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.3). Cela étant, un renvoi à l'administration pour mise en œuvre d'une nouvelle expertise reste possible, même sous l'empire de la nouvelle jurisprudence, notamment quand il est fondé uniquement sur une question restée complètement non instruite jusqu'ici, lorsqu'il s'agit de préciser un point de l'expertise ordonnée par l'administration ou de demander un complément à l'expert (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.3 et 4.4.1.4; SVR 2010 IV n. 49 p. 151, consid. 3.5; arrêt du Tribunal fédéral 8C_760/2011 du 26 janvier 2012 consid. 3).

Comme on l'a vu, Assura ne s'est jamais prononcée sur les motifs pour lesquels la demande de femtolaser se justifiait dans le cas d'espèce. Vu l'avis divergent du médecin traitant et du médecin-conseil de l'intimée sur cette question, et quand bien même les explications données par le médecin traitant paraissent solidement motivées, la chambre de céans ne peut se prononcer sur cette question, qu'il appartenait à l'intimée de trancher avant de rendre la décision entreprise (voir notamment arrêt du Tribunal fédéral 9C_328/2016 du 10 octobre 2016 consid. 6.2). Ainsi, la chambre de céans annulera la décision entreprise et renverra la cause à l'intimée pour complément d'instruction, le cas échéant sous la forme d'une expertise par un chirurgien ophtalmologue indépendant et nouvelle décision.

11. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la décision sur opposition du 5 janvier 2018 étant annulée et le dossier retourné à l'intimée pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
12. Le recourant, non représenté par un mandataire, n'ayant au demeurant pas allégué avoir dû exposer des frais pour sa défense, ne se verra pas allouer d'indemnité.

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision sur opposition du 5 janvier 2018 ASSURA-BASIS SA et renvoie le dossier à l'intimée pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

Le président

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le