



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3255/2019

ATAS/397/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 mai 2020

5^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, MEYRIN, représentée par
ASSUAS Association suisse des assurés

recourante

contre

CONCORDIA, ASSURANCE SUISSE DE MALADIE ET
ACCIDENTS SA, Service juridique, sise Bundesplatz 15,
LUZERN

intimée

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le _____ 1989, souffre d'endométriose. Son assurance maladie est la CONCORDIA, ASSURANCE SUISSE DE MALADIE ET ACCIDENTS SA (ci-après : l'assurance ou l'intimée).
2. En date du 21 avril 2015, l'assurée a subi une opération à la Clinique générale Beaulieu afin d'enlever un kyste sur un ovaire. Selon le rapport opératoire, l'indication était un endométriome de l'ovaire gauche et une douleur invalidante de l'épaule droite lors des règles. A l'issue de l'opération, la cystoscopie a confirmé l'absence d'endométriose vésicale et l'intégrité de la paroi en regard des implants coagulés.
3. Par lettre du 31 mai 2018 adressée à l'assurance, le docteur B_____, médecin adjoint à l'unité de gynécologie des HUG, a certifié qu'il avait prescrit à l'assurée la pilule contraceptive Zoely dans le but de traiter son endométriose et non pas à des fins contraceptives.
4. Par courrier du 18 juillet 2018, l'assurée a demandé à l'assurance de prendre en charge le remboursement de la pilule Zoely expliquant qu'après avoir pris pendant de longs mois le médicament Visanne, qui est remboursé mais qu'elle supportait mal car il s'agissait d'un progestatif pur, son gynécologue lui avait prescrit la pilule Zoely qui l'aidait à réduire considérablement ses douleurs.
5. Le 31 juillet 2018, l'assurance a décliné la prise en charge du remboursement de Zoely au motif que l'assurance obligatoire ne prenait pas en charge le remboursement des médicaments qui ne figuraient pas dans la liste des spécialités (ci-après : LS) et que l'assurance complémentaire DIVERSA prenait en charge les médicaments non inscrits sur la LS, pour autant qu'il soient enregistrés auprès de l'institut suisse des produits thérapeutiques SWISSMEDIC (ci-après : SWISSMEDIC) et qu'ils ne figurent pas sur la liste négative des produits pharmaceutiques pour application spéciale (ci-après : LPPA). Or, le médicament Zoely figurait sur la liste LPPA ce qui excluait également son remboursement par l'assurance-complémentaire.
6. En date du 11 février 2019, l'assurée a demandé à l'assurance de prendre position pour la prise en charge de la pilule contraceptive Cerazette dès lors que la pilule Zoely ne lui convenait pas.
7. L'assurance lui a répondu, en date du 28 mars 2019, qu'elle ne prenait pas en charge le remboursement du médicament Cerazette pour les mêmes motifs que le médicament Zoely, soit qu'il n'était pas inscrit dans la LS et figurait sur la liste négative LPPA.
8. En date du 12 avril 2019, l'assurée a demandée à l'assurance de prendre une décision formelle.

9. Par décision du 6 mai 2019, l'assurance a confirmé le refus de prendre en charge le remboursement des médicaments Zoely et Cerazette en reprenant la motivation déjà exposée dans ses précédents courriers.
10. L'assurée s'est opposée à la décision du 6 mai 2019 en date du 5 juin 2019. Elle a exposé qu'elle utilisait les contraceptifs Zoely puis Cerazette non pas comme contraceptifs mais comme médicaments traitant son endométriose. Il s'agissait donc d'un médicament utilisé hors des indications mentionnées sur la notice, dans le but de lutter contre une maladie grave. Elle a conclu à l'annulation de la décision de l'assurance.
11. Celle-ci a confirmé, par décision sur opposition du 1^{er} juillet 2019, sa décision du 6 mai 2019. Selon l'assurance, l'endométriose ne pouvait pas être considérée comme une maladie susceptible d'être mortelle ou de causer à l'assurée des problèmes de santé graves et chroniques. De ce fait, l'exception prévue par l'ordonnance sur l'assurance-maladie n'était pas réalisée et la décision de refus de prise en charge était maintenue.
12. L'assurée a recouru contre la décision du 1^{er} juillet 2019 en date du 4 septembre 2019. Elle a fait valoir que les conditions conduisant à admettre la prise en charge des médicaments ne figurant pas sur la LS et figurant sur la liste négative de la LPPA étaient remplies dès lors que l'endométriose provoquait une détérioration des organes et pouvait entraîner une infertilité. De plus, cette maladie entraînait une détérioration durable de la qualité de vie, provoquant des règles abondantes et douloureuses, des douleurs pelviennes chroniques, des douleurs pendant les rapports sexuels, des douleurs à la défécation et à la miction ainsi qu'une lombalgie profonde. De même, l'endométriose pouvait entraîner une diminution de l'aptitude au travail. Il en résultait que l'endométriose devait être considérée comme une maladie grave et chronique. La recourante reprochait également à l'intimée de n'avoir pas consulté le médecin-conseil au sens de l'art. 71d al. 1 OAMal.
13. L'assurance a répondu en date du 14 puis du 29 octobre 2019 qu'elle maintenait les termes de la décision querellée.
14. Il n'y a eu ni réplique, ni duplique.
15. Sur ce, la cause a été 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), 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 la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais pour la période du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b LPA), le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).
 3. Le litige porte sur le droit de la recourante à la prise en charge par l'intimée du coût des médicaments Zoely et Cerazette.
 4. Selon l'art. 25 LAMal, l'assurance obligatoire des soins assume le coût des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles. Ces prestations comprennent notamment les analyses, médicaments, moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques prescrits par un médecin ou, dans les limites fixées par le Conseil fédéral, par un chiropraticien.

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

5. L'art. 33 LAMal confère au Conseil fédéral la compétence de 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 (al. 1). Le Conseil fédéral désigne en détail les autres prestations prévues à l'art. 25 al. 2 LAMal qui ne sont pas fournies par un médecin ou un chiropraticien ainsi que les prestations prévues aux art. 26, 29 al. 2 let. a et c et 31 al. 1 (al. 2). Il détermine 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 (al. 3). Il nomme des commissions qui le conseillent afin de désigner les prestations. Il veille à la coordination des travaux des commissions précitées (al. 4). Il peut déléguer au département ou à l'office les compétences énumérées aux al. 1 à 3 (al. 5).

A l'art. 33 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal - RS 832.102), le Conseil fédéral a délégué la compétence que lui confère l'art. 33 LAMal au Département fédéral de l'intérieur (DFI). Faisant usage de cette sous-délégation, le DFI a édicté l'ordonnance sur les prestations de l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (OPAS - RS 832.112.31).

6. L'art. 33 al. 1 LAMal se fonde sur la présomption que médecins et chiropraticiens appliquent des traitements et mesures qui répondent aux conditions d'efficacité, d'adéquation et d'économie. Il incombe ainsi au Conseil fédéral de dresser une liste « négative » des prestations qui ne répondraient pas à ces critères ou qui n'y répondraient que partiellement ou sous condition (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 63/04 du 13 septembre 2004 consid. 2.3.1).

L'usage des listes de prestations obligatoires obéit à des objectifs de transparence et de publicité. Le principe des listes a pour but d'établir de manière contraignante et aussi exacte que possible les prestations à la charge de l'assurance et celles qui ne sont pas remboursées. Les prestations qui ne figurent pas dans les listes positives ne

sont pas à la charge de la caisse-maladie (Gebhard EUGSTER, Die obligatorische Krankenpflege-versicherung in Soziale Sicherheit, SBVR 3^{ème} éd. 2016, p. 610 n. 661 et les références).

En ce qui concerne les médicaments, conformément à l'art. 52 al. 1 let. b LAMal (en corrélation avec les art. 34 et 37e OAMal), l'Office fédéral de la santé publique, après avoir consulté la Commission fédérale des médicaments et conformément aux principes des art. 32 al. 1 et 43 al. 6 LAMal, établit une liste, avec des prix, des préparations pharmaceutiques et des médicaments confectionnés (liste des spécialités, annexe 4 de l'OPAS).

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

L'art. 71a OAMal prévoit que l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'un médicament admis dans la liste des spécialités et utilisé pour une autre indication que celle autorisée par l'institut ou prévue par la limitation fixée dans la liste des spécialités, au sens de l'art. 73 OAMal, si : l'usage du médicament constitue un préalable indispensable à la réalisation d'une autre prestation prise en charge par l'assurance obligatoire des soins et que celle-ci est largement prédominante (let. a) ; ou si l'usage du médicament permet d'escompter un bénéfice élevé contre une maladie susceptible d'être mortelle pour l'assuré ou de lui causer des problèmes de santé graves et chroniques et que, faute d'alternative thérapeutique, il n'existe pas d'autre traitement efficace autorisé (let. b) (al. 1). Elle prend en charge les coûts du médicament seulement si l'assureur a donné une garantie spéciale après avoir consulté le médecin-conseil (art. 71a al. 2). Le rapport entre la somme à rembourser et le bénéfice thérapeutique du médicament doit être adéquat. L'assureur fixe le montant du remboursement. Le prix maximal est celui qui figure dans la liste des spécialités (art. 71a al. 3).

L'art. 71b OAMal régleme la prise en charge des coûts d'un médicament ne figurant pas dans la liste des spécialités. Il dispose que l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'un médicament prêt à l'emploi autorisé par

l'institut lorsqu'il ne figure pas sur la liste des spécialités et qu'il est utilisé pour les indications mentionnées sur la notice ou en dehors de celles-ci, si les conditions mentionnées à l'art. 71a, al. 1, let. a ou b, sont remplies (al. 1). Elle prend en charge les coûts d'un médicament non autorisé par l'institut mais pouvant être importé selon la LPT si les conditions mentionnées à l'art. 71a al. 1 let. a ou b sont remplies et que le médicament est autorisé pour l'indication correspondante par un Etat ayant institué un système équivalent d'autorisation de mise sur le marché reconnu par l'institut (al. 2). Elle prend en charge les coûts du médicament (al. 3).

7. En l'espèce, les deux médicaments dont la recourante demande le remboursement, ne font pas partie de la liste des spécialités ; partant, leur remboursement n'incombe pas à l'intimée. La recourante ne conteste au demeurant pas l'absence desdits produits de la liste des médicaments à charge de l'assurance-maladie ; elle invoque en revanche les dispositions de l'OAMal permettant la prise en charge, à certaines conditions, de médicaments non admis dans cette liste.

La recourante allègue que la prise en charge de ces médicaments par l'intimée doit être admise par application de l'art. 71b al. 1 OAMal renvoyant à l'art. 71a al. 1 let. b OAMal (l'art. 71a al. 1 let. a OAMal ne trouvant pas d'application dans le cas d'espèce).

Pour ce faire, il faut, d'une part, que les médicaments soient admis par SWISSMEDIC, ce qui est le cas et d'autre part que l'usage du médicament permette d'escompter un bénéfice élevé contre une maladie susceptible d'être mortelle pour l'assuré ou de lui causer des problèmes de santé graves et chroniques et que faute d'alternative thérapeutique, il n'existe pas d'autre traitement efficace autorisé.

La recourante ne soutient pas que l'endométriose dont elle souffre serait mortelle, mais allègue que cette dernière peut lui causer des problèmes de santé graves et chroniques.

Les avis divergent sur la question de la gravité de l'endométriose, mais par économie de procédure, il n'est pas nécessaire de trancher cette question dans le cadre du présent recours, dès lors que comme on le verra *infra* la condition cumulative n'est pas remplie.

En effet, la seconde condition cumulative prévue par l'art. 71b al. 1 OAMal, in fine, stipule qu'il ne doit exister aucun autre traitement efficace autorisé.

Or, comme cela ressort de l'exposé des faits, la recourante avait déjà été traitée avec un autre médicament autorisé, soit la Visanne, médicament efficace et autorisé mais que l'assurée supportait mal.

Selon les propres termes de l'assurée, résultant de son courrier du 11 février 2019, le médicament Zoely ne lui convenait pas.

On voit mal l'intérêt de substituer un produit efficace et autorisé, la Visanne, que l'assurée ne supporte pas, au profit d'un autre produit efficace mais non autorisé, le Zoely, qui ne convient pas non plus à l'assurée.

S'agissant de la Cerazette, aucun élément ne permet de retenir qu'il serait le seul médicament efficace et bien toléré par l'assurée pour lutter contre la maladie dont elle souffre. En d'autres termes, la recourante qui entend déduire un droit à des prestations, n'a pas été en mesure de fournir des éléments levant ces doutes et doit ainsi supporter l'absence de preuve qu'il n'existe pas d'autre médicament toléré, efficace et autorisé que la Cerazette pour traiter son endométriose.

La chambre de céans considère ainsi qu'il n'est pas hautement vraisemblable qu'il n'existe pas sur la liste des médicaments autorisés un autre médicament que la Cerazette qui soit efficace et raisonnablement toléré par la recourante.

8. Enfin, s'agissant de l'allégation selon laquelle l'intimée aurait dû consulter son médecin-conseil avant de prendre une décision, la recourante ne saurait en tirer un droit ; l'intimée refusant la prise en charge des médicaments n'avait aucune raison de donner une garantie spéciale et encore moins de consulter son médecin-conseil. (art. 71d al. 1 OAMal). Pour le surplus, l'argument invoqué *supra* quant à la subsidiarité d'un médicament non autorisé par rapport à un médicament autorisé et présentant la même efficacité, dispensait l'intimée d'une telle consultation.
9. En conséquence de ce qui précède, la chambre de céans n'a d'autre choix que de confirmer la décision querellée. Le recours doit donc être rejeté.
10. Pour le surplus, 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. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

Diana ZIERI

Philippe KNUPFER

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