



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00  
tribunalcantonal@fr.ch  
www.fr.ch/tc

608 2018 287  
608 2018 288

## **Arrêt du 23 avril 2018**

### **II<sup>e</sup> Cour des assurances sociales**

#### **Composition**

Président : Johannes Frölicher  
Juges : Daniela Kiener, Anne-Sophie Peyraud  
Greffière-rapporteuse : Carine Sottas

#### **Parties**

**A. \_\_\_\_\_, recourante**, représentée par Me Daniel Känel, avocat  
contre

**KPT CAISSE-MALADIE SA, autorité intimée**

#### **Objet**

Assurance-maladie (prise en charge d'interventions chirurgicales)

Recours du 5 novembre 2018 contre la décision du 5 octobre 2018  
(608 2018 287) et requête d'assistance judiciaire totale du même  
jour (608 2018 288)

## considérant en fait

A. A. \_\_\_\_\_, née en 1971, divorcée, mère de quatre enfants majeurs, domiciliée à B. \_\_\_\_\_, alors assurée pour l'assurance obligatoire des soins auprès de C. \_\_\_\_\_, a subi le 15 décembre 2015 la pose d'un bypass gastrique.

Assurée pour l'assurance obligatoire des soins auprès de KPT Caisse-maladie SA (ci-après KPT) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, elle a demandé le 5 septembre 2017, par l'intermédiaire de son médecin traitant, la prise en charge par l'assurance d'une abdominoplastie et de deux dermolipectomies aux bras et aux cuisses. Ces interventions ont été justifiées par une perte pondérale d'environ 70 kg ayant entraîné des excès de peau causant des dermatites à répétition et une gêne importante au quotidien, ainsi qu'un impact psychique important ayant nécessité un soutien psychologique régulier.

Par décision du 8 juin 2018, KPT a refusé de prendre en charge ces opérations, au motif qu'elles n'étaient pas dues à une maladie au sens de l'art. 25 LAMal.

L'assurée s'est opposée à cette décision le 2 juillet 2018.

KPT a confirmé sa décision du 8 juin 2018 le 5 octobre 2018. Elle a retenu, en se référant à l'avis de son médecin-conseil dont l'avis avait à nouveau été requis, que les interventions demandées n'étaient justifiées ni par un état pathologique, ni par l'état psychique de l'assurée, de sorte qu'une prise en charge était exclue.

B. Le 5 novembre 2018, A. \_\_\_\_\_, représentée par Me Daniel Känel, avocat, interjette recours contre cette décision sur opposition. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à la reprise de l'instruction du dossier par KPT, en la soumettant à un expert neutre afin de déterminer si l'opération correspond ou non à une opération purement réparatrice en tenant compte de ses troubles psychiques consécutifs à l'opération bariatrique. A l'appui de ses conclusions, elle soutient qu'il s'agit ici de chirurgie réparatrice, du fait que les excès de peau apparus après l'opération du 15 décembre 2015 provoquent des dermatites à répétition et l'entravent dans ses activités quotidiennes, notamment pour s'habiller et se déplacer. De plus, ces séquelles post-opératoires ont profondément changé son identité personnelle, provoquant des troubles psychiques ayant nécessité une prise en charge régulière. Ces séquelles sont par ailleurs si importantes que, même si on devait parler de préjudice esthétique, une prise en charge chirurgicale devrait être admise, dans la mesure où les séquelles affectent la région du ventre mais aussi ses bras et ses jambes, ce qui constitue une altération profonde de son identité personnelle, sans parler des problèmes dermatologiques et de mobilité. Enfin, elle reproche à l'autorité intimée d'avoir refusé de la faire examiner par son médecin-conseil. Elle a également requis l'octroi de l'assistance judiciaire totale.

Par courrier du 9 novembre 2018, elle a produit une copie de son contrat de travail et s'est à nouveau réservé le droit de produire un nouveau rapport médical concernant en particulier son atteinte psychique suite à l'opération de décembre 2015.

Dans ses observations du 3 décembre 2018, KPT conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours. Elle relève notamment que toutes les allégations de la recourante ne sont pas systématiquement confirmées par son médecin et qu'elle n'a eu connaissance du nom de la psychologue ayant suivi l'assurée que par le mémoire de recours. De plus, le chirurgien demandait

en septembre 2017 un préavis pour réaliser une opération d'abdominoplastie et deux opérations de dermolipéctomie, mais en novembre 2017, sa requête ne portait plus que sur une éventuelle chirurgie réparatrice au niveau abdominal. L'assurance estime en outre que les interventions ne sont pas justifiées par un état pathologique physique: aucun dermatologue ne confirme que de telles opérations seraient nécessaires pour faire face à un état morbide impossible à soigner autrement. Les difficultés vestimentaires n'ont aucune influence sur l'état de santé et peuvent être résolues par le choix de vêtements adaptés à la physiologie, et la perte de mobilité n'est pas attestée médicalement. Quant aux troubles psychiatriques, ils ne sont documentés ni par un médecin spécialisé en psychiatrie, ni par un psychologue, et ils ne sont que brièvement mentionnés par le chirurgien. Par ailleurs, un examen par le médecin-conseil n'est ici pas nécessaire, les pièces figurant au dossier, notamment des photos de qualité, étant suffisantes. Une expertise médicale neutre n'est de même pas utile puisque le cas a été systématiquement réévalué à chaque nouveau document transmis non seulement par son médecin-conseil, mais aussi par le responsable du service y relatif, de sorte qu'une expertise n'aboutirait pas à une conclusion différente. Enfin, elle estime que la cause paraît suffisamment vouée à l'échec, l'octroi de l'assistance judiciaire n'était ainsi pas justifié.

Aucun autre échange d'écriture n'a été ordonné entre les parties.

Il sera fait état des arguments, développés par elles à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

## **en droit**

1.

Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par une assurée directement touchée par la décision attaquée et dûment représentée, le recours est recevable.

2.

2.1. Conformément à l'art. 1a al. 2 let. a de la loi du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10), l'assurance-maladie sociale alloue des prestations en cas de maladie (art. 3 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA; RS 830.1], applicable par le biais de l'art. 1 al. 1 LAMal).

L'art. 3 al. 1 LPGA définit la maladie comme étant toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail.

2.2. Selon l'art. 24 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux art. 25 à 31 en tenant compte des conditions des art. 32 à 34. Selon l'art. 32 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase LAMal, les prestations mentionnées aux art. 25 à 31 doivent être efficaces, appropriées et économiques.

Une mesure est efficace lorsqu'elle est démontrée selon des méthodes scientifiques et permet objectivement d'obtenir le résultat diagnostique ou thérapeutique recherché. L'adéquation d'une mesure s'examine sur la base de critères médicaux. 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. La réponse à cette question se confond normalement avec celle de l'indication médicale; lorsque l'indication médicale est clairement établie, il convient d'admettre que l'exigence du caractère approprié de la mesure est réalisée. Le critère de l'économicité intervient lorsqu'il existe dans le cas particulier plusieurs alternatives diagnostiques ou thérapeutiques appropriées. 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. Le critère de l'économicité ne concerne pas seulement le type et l'étendue des mesures diagnostiques ou thérapeutiques à accomplir, mais touche également la forme du traitement, notamment les questions de savoir si une mesure doit être effectuée sous forme ambulatoire ou dans un milieu hospitalier et de quelle institution de soins ou service de celle-ci le cas de la personne assurée relève d'un point de vue médical (ATF 139 V 135 consid. 4.4).

2.3. La procédure dans le domaine des assurances sociales est régie par le principe inquisitoire d'après lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur (art. 43 al. 1 LPGA) ou, éventuellement, par le juge (art. 61 let. c LPGA). Ce principe n'est cependant pas absolu. Sa portée peut être restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à la partie adverse. Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références).

Le juge peut renoncer à accomplir certains actes d'instruction, sans que cela n'entraîne une violation du droit d'être entendu, s'il est convaincu, en se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves (voir ATF 125 V 351 consid. 3a), que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (sur l'appréciation anticipée des preuves en général, cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références).

3.

Est litigieux le point de savoir si l'assureur doit, dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins, reprendre l'instruction et soumettre la recourante à un expert neutre pour déterminer si l'opération demandée correspond à une opération purement esthétique ou au contraire réparatrice, c'est-à-dire déterminer l'existence ou non d'une maladie, en tenant compte des troubles psychiques.

3.1. Afin de pouvoir trancher cette question, il convient d'examiner le dossier médical.

Le 5 septembre 2017, le Dr D. \_\_\_\_\_, spécialiste en endocrinologie et diabétologie, a adressé au médecin-conseil de KPT une demande de préavis concernant la réalisation d'une abdominoplastie et d'une dermolipectomie des bras et des cuisses de la recourante. Il en ressort que l'assurée a perdu près de 70 kg suite à la pose d'un bypass gastrique, ce qui a amélioré significativement son état de santé et sa qualité de vie. Cette perte de poids a toutefois eu comme conséquence un excès de peau au niveau du tablier abdominal, de la partie interne des cuisses et des bras, qui cause des dermatites à répétition au niveau abdominal et des problèmes pour s'habiller. Par ailleurs, ces effets secondaires esthétiques nécessitent un suivi psychologique. Le médecin estime donc que cet excès de peau constitue un problème médical et a joint des photographies à sa demande. Le 29 novembre 2017, il maintient que l'excès de peau est très important et constitue un vrai problème médical qui nécessite notamment un suivi psychologique. Il propose que le médecin-conseil convoque l'assurée afin de constater par lui-même la problématique. Il maintient une fois de plus son opinion par courrier du 27 avril 2018.

Dans son mémoire de recours, la recourante allègue encore que l'excès de peau réduirait sa mobilité.

Ces différentes prises de position ont été à chaque fois soumises au médecin-conseil de KPT (courriers du 13 septembre 2017 et du 18 janvier 2018). Le 22 novembre 2018, celui-ci s'est à nouveau exprimé suite au dépôt du recours. Il relève que, mis à part les dermatites, pour lesquelles des traitements dermatologiques efficaces et reconnus par l'assurance existent, il n'existe aucune pathologie ayant valeur de maladie. Les photos produites n'attestent par ailleurs pas d'une possible mobilité réduite. Quant à la peau pendante et très fripée, elle ne constitue pas une maladie et la seule conséquence dont parle le Dr D. \_\_\_\_\_ concerne des difficultés vestimentaires. Ces difficultés n'ont aucune influence sur la santé de l'assurée, laquelle s'est au contraire nettement améliorée. Il relève encore qu'aucun rapport concernant l'accompagnement psychologique n'a été envoyé alors que l'opération a eu lieu il y a trois ans déjà, de sorte que l'évaluation de cet aspect n'est pas possible. Enfin, le dossier médical et notamment la grande qualité des photographies produites ne rendent pas nécessaire un examen de l'assurée.

3.2. Au vu de ce qui précède, la Cour de céans retient ce qui suit.

Il sied d'emblée de constater qu'aucun rapport médical établi par un spécialiste en psychiatrie ou psychologie n'a été produit, notamment aucun rapport du centre métabolique de E. \_\_\_\_\_ qui aurait suivi la recourante, pourtant annoncé à deux reprises durant la procédure de recours. Un trouble psychique, et en particulier une altération profonde de l'identité de l'assurée, n'est par conséquent pas établi.

Il n'est pas non plus médicalement attesté que sa mobilité serait réduite. Se référer à des photographies prises en position statiques, d'aussi bonne qualité soient-elles, ne permet évidemment pas d'établir un tel effet. Tout au plus ces clichés pourraient-ils confirmer la présence de dermatites, lesquelles ne sont pas contestées. Dans son courrier du 2 juillet 2018, la recourante indique qu'elle peut faire du sport mais que si elle marche vite, la peau du tablier et des cuisses la font souffrir (bordereau de KPT, pièce 8). On ne saurait toutefois en déduire que sa mobilité serait réduite, le sport et la marche à un rythme normal étant possibles. Par ailleurs, si le Dr D. \_\_\_\_\_ mentionne des difficultés à s'habiller, il n'indique pas lesquelles.

Enfin, s'agissant des dermatites, dont l'existence n'est pas contestée, le médecin-conseil de KPT relève qu'il existe des solutions dermatologiques efficaces et reconnues par l'assurance (courrier du 22 novembre 2018, bordereau de KPT, pièce 14). Or, le Dr D. \_\_\_\_\_ n'indique pas qu'un

quelconque traitement dermatologique, plus économique qu'une intervention chirurgicale, aurait été tenté, ni qu'il serait resté sans effet.

Il convient dès lors de constater qu'il n'existe aucune pathologie ayant valeur de maladie. Dans de telles circonstances, les reproches faits à l'autorité intimée de ne pas avoir soumis l'assurée à un examen par son médecin-conseil sont infondés. De plus, on ne voit pas ce qu'une instruction complémentaire apporterait de plus, de sorte qu'un renvoi à l'autorité intimée en vue de la mise en œuvre d'une expertise n'est pas nécessaire.

4.

Partant, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

4.1. La recourante requiert l'octroi de l'assistance judiciaire (608 2018 288) pour la procédure de recours.

4.1.1. Selon l'art. 61 let. f, 2<sup>ème</sup> phr., LPGA, lorsque les circonstances le justifient, l'assistance judiciaire gratuite est accordée au recourant.

Aux termes de l'art. 142 du code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), a droit à l'assistance judiciaire la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes pour supporter les frais d'une procédure sans s'exposer à la privation des choses nécessaires à son existence ou à celle de sa famille (al. 1). L'assistance n'est pas accordée lorsque la procédure paraît d'emblée vouée à l'échec pour un plaideur raisonnable (al. 2). L'assistance est retirée lorsque les conditions de son octroi disparaissent en cours de procédure (al. 3).

Sur la question des chances de succès du recours, la jurisprudence retient que les conclusions paraissent vouées à l'échec lorsqu'une partie, disposant des moyens nécessaires, ne prendrait pas le risque, après mûre réflexion, d'engager un procès ou de le continuer (arrêt TF 8C\_1015/2009 du 28 mai 2010 consid. 2; ATF 129 I 129 consid. 2.3.1; 128 I 225 consid. 2.5.3).

D'après l'art. 143 CPJA, l'assistance judiciaire comprend, pour le bénéficiaire, la dispense totale ou partielle des frais de procédure (al. 1 let. a) et de l'obligation de fournir une avance de frais ou des sûretés (al. 1 let. b). Elle comprend également, si la difficulté de l'affaire la rend nécessaire, la désignation d'un défenseur, choisi parmi les personnes habilitées à représenter les parties (al. 2).

4.1.2. Il convient d'examiner les deux conditions permettant l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, à savoir celle de la situation financière difficile et celle des chances de succès.

Il appert que la recourante, à l'aide sociale, ne dispose manifestement pas des ressources suffisantes pour supporter les frais de procédure sans s'exposer à la privation des choses nécessaires à son existence.

Il faut en outre admettre que le recours n'était pas d'emblée dénué de chances de succès.

Il s'ensuit que l'assistance judiciaire gratuite totale doit être octroyée à la recourante.

4.1.3. Me Känel a produit sa liste de frais le 17 décembre 2018. Celle-ci correspond aux exigences du tarif applicable (cf. art. 8 ss du tarif cantonal du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative; Tarif/JA; RSF 150.12), à

l'exception de l'utilisation d'un forfait pour le calcul des débours dont l'usage est prévu en procédure civile et non pas administrative (cf. arrêt TC 608 2015 159 du 16 novembre 2016; art. 68 du règlement du 30 novembre 2010 sur la justice, RJ; RSF 130.11). Partant, il se justifie de fixer l'équitable indemnité à laquelle il a droit à CHF 1'597.20 à raison de 8h05 à CHF 180.-, soit à un montant de CHF 1'455.-, plus CHF 28.- au titre de débours, plus CHF 114.20 au titre de la TVA à 7,7%. Cette indemnité est mise dans son intégralité à la charge de l'Etat.

4.2. Conformément au principe de la gratuité de la procédure valant en la matière, il n'est pas perçu de frais de justice.

### **la Cour arrête :**

- I. Le recours (608 2018 287) est rejeté.
- II. La requête d'assistance judiciaire (608 2018 288) pour la procédure de recours est admise.
- III. L'indemnité allouée au défenseur d'office est fixée à CHF 1'483.-, plus CHF 114.20 au titre de la TVA, soit à un total de CHF 1'597.20. Elle est intégralement mise à la charge de l'Etat.
- IV. Il n'est pas perçu de frais de justice.
- V. Notification.

Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite.

Fribourg, le 23 avril 2018/cso

Le Président :

La Greffière-rapporteuse :