

# BGer 9C 123/2022 vom 28. November 2022

Bundesgericht, 2022-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_123\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_123_2022)

FR: TF 9C 123/2022 du 28 novembre 2022

IT: TF 9C 123/2022 del 28 novembre 2022

## Regeste

Assurance-maladie (soins médicaux) | Assurance-maladie

## Erwägungen

### E. 1

Le recours en matière de droit public peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il statue par ailleurs sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). Le recourant qui entend s'en écarter doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l'art. 105 al. 2 LTF sont réalisées sinon un état de fait divergent ne peut pas être pris en considération.

### E. 2.1

La doctrine médicale et en matière d'anthropologie médico-légale produite par la recourante et par l'intimée ne relève pas - en tant que littérature spécialisée accessible par tout un chacun - de l'interdiction des moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 99 al. 1 LTF, selon lequel aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté en procédure fédérale, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (arrêt 9C\_131/2021 du 24 novembre 2021 consid. 2 [in: SVR, 2022 KV n° 9 p. 52] et les arrêts cités). Cela étant, elle n'est pas utile pour juger de la présente cause (consid. 5.1 infra).

### E. 2.2

L'intimée a produit en instance fédérale les prises de position de son médecin-conseil, le docteur F.\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine légale, du 2 juin 2022, et du docteur G.\_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, du 3 juin 2022. Ces rapports ont été établis après le prononcé de l'arrêt attaqué le 16 décembre 2021. Il s'agit de vrais nova inadmissibles devant le Tribunal fédéral (cf. ATF 143 V 19 consid. 1.2). Ils ne doivent dès lors pas être pris en compte dans la présente procédure.

### E. 3.1

Le litige porte sur le droit de la recourante à la prise en charge par l'intimée, à titre de prestations couvertes par la LAMal, des coûts de la chirurgie de rabotage des arcades sourcilières qu'elle a subie en octobre 2019 dans le cadre d'une dysphorie de genre (ou transsexualisme; CIM-10 F 64.0).

### E. 3.2

L'arrêt entrepris expose de manière complète les dispositions légales et les principes jurisprudentiels relatifs notamment à la notion de maladie (art. 3 LPGA ; arrêt

9C\_465/2010 du 6 décembre 2010 consid. 4.1, in SVR 2011 KV n° 11 p. 144) et au caractère efficace, approprié et économique qu'un traitement médical doit revêtir pour être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins ( art. 32 al. 1 LAMal ; ATF 139 V 135 consid. 4.4), ainsi qu'à la valeur probante des rapports médicaux ( ATF 134 V 231 consid. 5.1; 125 V 351 consid. 3) et à la libre appréciation des preuves ( art. 61 let . c LPGA). Il suffit d'y renvoyer.

### **E. 3.3**

On rappellera également, à la suite des premiers juges, que l'opération de changement de sexe en cas de dysphorie de genre (ou troubles de l'identité sexuelle) doit être envisagée de façon globale tant pour des raisons physiques que psychologiques. Aussi, lorsque les conditions justifiant l'opération chirurgicale évoquée sont réalisées, les interventions complémentaires visant à modifier les caractères sexuels secondaires font en principe partie des prestations obligatoires devant être mises à la charge des assureurs-maladie, pour autant que les conditions de l' art. 32 al. 1 LAMal soient réalisées ( ATF 142 V 316 consid. 5.1; 120 V 463 consid. 6b). Les caractères sexuels primaires différents chez les femmes et chez les hommes désignent l'ensemble des organes génitaux qui permettent la reproduction et apparaissent in utero après quelques semaines de gestation. On les distingue des caractères sexuels secondaires qui confèrent également à l'individu une apparence féminine ou masculine mais apparaissent à la puberté. Sous l'angle médical, sont notamment mentionnés à cet égard l'apparition d'une pilosité du visage ainsi que d'autres parties du corps, la mue de la voix due à une modification du larynx ou l'augmentation du volume musculaire pour les hommes et le développement de la poitrine ainsi que des capacités de sécrétion lactée ou l'apparition des cycles menstruels chez les femmes (cf. dictionnaire médical Pschyrembel Online, sous [www.pschyrembel.de](http://www.pschyrembel.de), ad Geschlechtsmerkmale). Il existe encore des particularités physiques qui ont un rôle important du point de vue esthétique et participent en principe de l'apparence féminine ou masculine d'un individu. Il en va ainsi d'une calvitie d'une ampleur typiquement masculine. Dans le contexte d'une dysphorie de genre avec indication d'opération de changement de sexe, une particularité physique qui serait incompatible avec l'apparence féminine ou masculine recherchée doit être assimilée à un caractère sexuel secondaire. Le traitement visant à y remédier doit alors être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins comme c'est le cas d'une intervention complémentaire destinée à modifier un caractère sexuel secondaire pour autant que cette mesure fasse partie d'un programme thérapeutique global établi en fonction de tous les éléments recueillis et puisse être considérée comme efficace, appropriée et économique à l'intérieur de ce plan. En principe, la prise en charge des coûts entre alors en considération pour une prestation qui ne constitue en soi pas une mesure à la charge de l'assurance obligatoire des soins (arrêt 9C\_331/2020 du 29 septembre 2020 consid. 5.2.2, in: SVR 2022 KV n° 6 p. 35; ATF 142 V 316 consid. 5.2 et la référence).

### **E. 4.1**

La juridiction cantonale a d'abord considéré que les arcades sourcilières ne correspondent pas à la définition restrictive, selon elle, des caractères sexuels secondaires appliquée par le Tribunal fédéral, si bien que leur raboutage n'est en principe pas à la charge de l'assurance-maladie des soins. Elle a ensuite examiné la question de savoir si la prééminence des arcades sourcilières de la recourante, avant leur correction, constitue une particularité physique incompatible avec une apparence féminine pouvant être assimilée à un caractère sexuel secondaire. Elle a nié cela en se fondant sur l'avis du médecin-conseil de

l'intimée et a considéré pour le surplus qu'il n'était pas utile de mettre en oeuvre une expertise médicale. Dans la mesure où une incompatibilité avec une apparence féminine n'a pas été établie, les premiers juges ont nié que les coûts de l'intervention litigieuse puissent être mis à la charge de la caisse-maladie.

#### **E. 4.2**

Invoquant une violation du droit fédéral et des principes juridiques clairement établis qui en découlent concernant la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins d'un traitement lié à la dysphorie de genre, ainsi qu'une appréciation des preuves arbitraire et un établissement des faits manifestement inexact, la recourante reproche en substance aux premiers juges d'avoir nié que les coûts de l'intervention litigieuse dussent être pris en charge par l'intimée. En particulier, elle fait valoir que l'opération en cause visait à corriger un caractère sexuel secondaire. De plus, la juridiction cantonale aurait arbitrairement écarté l'avis de ses médecins traitants, selon lesquels l'intervention de rabotage était utile dès lors qu'elle lui permettait de vivre de manière plus harmonieuse avec son identité de genre féminine, diminuant fortement sa dysphorie de genre. Elle se prévaut également d'une violation de la maxime inquisitoire et de son droit d'être entendue en ce que la juridiction cantonale n'a pas donné suite à sa requête d'expertise médicale et ne l'a pas entendue sur son revirement de jurisprudence.

#### **E. 4.3**

En réponse au recours, l'intimée soutient en substance que les arcades sourcilières ne sont pas un caractère sexuel secondaire et que, dans le cas d'espèce, leur rabotage relève d'une intervention de nature purement esthétique, qui ne doit pas être prise en charge par l'assurance obligatoire des soins. Elle fait avant tout valoir qu'avant leur correction, les arcades sourcilières de la recourante n'avaient pas un caractère typiquement masculin, si bien qu'elles n'étaient pas incompatibles avec une apparence féminine.

#### **E. 5.1**

Quoi qu'en disent d'abord les parties, le point de savoir si les arcades sourcilières doivent être qualifiées de caractère sexuel secondaire ou de particularité physique ayant un rôle important du point de vue esthétique et participant en principe de l'apparence féminine ou masculine d'un individu peut en l'espèce être laissé ouvert. En effet, dans les deux hypothèses, une intervention complémentaire ne peut être mise à la charge de l'assurance obligatoire des soins que pour autant que les conditions de l'art. 32 al. 1 LAMal soient réalisées (consid. 3.3 supra). Pour cette raison déjà, c'est en vain que la recourante reproche à la juridiction de première instance de ne pas l'avoir entendue sur son revirement de jurisprudence. Si la juridiction cantonale a certes considéré dans un arrêt rendu le 22 mai 2018 (ATAS/423/2018) que les arcades sourcilières étaient à qualifier de caractère sexuel secondaire, elle a alors retenu que la nécessité d'une intervention de correction de cet attribut doit être niée si, dans le cas concret, il n'est pas particulièrement développé, et en tout cas pas au point de provoquer une souffrance ou de participer à la détresse de la patiente. A cet égard, dans le cadre du traitement de la dysphorie de genre, l'objectif thérapeutique recherché doit être non seulement d'accéder au désir de la personne concernée de changer de sexe mais aussi de soulager les effets négatifs du diagnostic, c'est-à-dire de procurer à la personne concernée un bien-être subjectif en éliminant ou en réduisant le malaise et la détresse cliniquement significatifs liés aux difficultés d'ordre somatique et psychique rencontrés lors d'une réassignation sexuelle. Cet objectif implique le fait de

donner à la personne concernée une apparence extérieure correspondant à son nouveau sexe (cf. p. ex. ATF 120 V 463 consid. 6b). Il ne relève toutefois pas du seul désir de l'intéressée. Au contraire, encore faut-il que le caractère sexuel secondaire dont la modification est envisagée présente une apparence typique de l'autre sexe que celui attribué, faute de quoi l'opération projetée relèverait de la chirurgie esthétique (à ce propos, cf. ATF 138 V 131 consid. 5.1).

## **E. 5.2**

Le grief de l'assurée tiré de l'appréciation arbitraire des preuves et de l'établissement manifestement inexact des faits et en violation du principe inquisitoire et de son droit d'être entendue, en ce que la juridiction cantonale a nié que la proéminence de ses arcades sourcilières, avant leur correction, fût incompatible avec une apparence féminine, sans donner suite à sa requête tendant à la mise en oeuvre d'une expertise médicale, est mal fondé, pour les raisons qui suivent.

### **E. 5.2.1**

Pour parvenir à la conclusion que la protubérance des arcades sourcilières de la recourante n'était pas incompatible avec une apparence féminine, la juridiction cantonale a apprécié les différents rapports médicaux versés au dossier, ainsi que les photos prises par le docteur B.\_\_\_\_\_ avant et après l'intervention chirurgicale. Elle a d'abord constaté que ni les médecins interrogés ni la psychologue de l'assurée n'avaient voulu se prononcer sur la question de savoir si les arcades sourcilières de leur patiente étaient incompatibles avec une apparence féminine et a supposé que s'ils avaient jugé la protubérance supra-orbitale comme totalement incompatible avec une apparence féminine, ils n'auraient pas hésité à l'affirmer. Le docteur F.\_\_\_\_\_ avait en revanche conclu, en se fondant sur les photos avant et après l'opération prises par le docteur B.\_\_\_\_\_, que les arcades sourcilières de l'assurée n'étaient pas particulièrement proéminentes et qu'il n'était pas médicalement attesté qu'elles conféraient une apparence masculine à l'intéressée (prises de position des 28 novembre 2019, ainsi que 4 et 8 mai 2020). Quant au docteur B.\_\_\_\_\_, il avait qualifié le souhait de sa patiente de subir une intervention de rabotage des arcades sourcilières de compréhensible dans le cas d'espèce (compte rendu d'entretien téléphonique entre le docteur B.\_\_\_\_\_ et le médecin-conseil de l'intimée, du 4 décembre 2019) et indiqué que la protubérance supra-orbitale était très marquée et avait un aspect très masculin (rapport du 5 octobre 2021). Confrontés aux avis médicaux divergents des docteurs B.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_, les premiers juges ont examiné les photos transmises par le docteur B.\_\_\_\_\_ et conclu qu'elles ne permettaient pas de constater que les arcades sourcilières de la recourante étaient incompatibles avec une apparence féminine. Ils ont ensuite expliqué que dans la mesure où l'intervention litigieuse ne relève pas d'une question technique ou d'évaluation médicale d'une atteinte à la santé, mais d'une appréciation très subjective d'une apparence, une expertise médicale n'était pas nécessaire en l'espèce. Selon l'instance précédente, un expert ne pourrait en effet se prononcer que sur la base des mêmes photos.

### **E. 5.2.2**

Quoi qu'en dise la recourante, l'appréciation de la juridiction de première instance n'est pas arbitraire. Parmi les médecins consultés, seul le docteur B.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'avant son intervention, la protubérance des arcades sourcilières était très marquée et avait un aspect très masculin. En revanche, le docteur E.\_\_\_\_\_ a indiqué ne pas être en mesure de juger si les arcades sourcilières de sa patiente étaient "formellement compatibles ou

incompatibles avec une apparence féminine avant l'intervention". De son côté, le docteur F. \_\_\_\_\_ a nié que les arcades sourcilières de l'assurée lui avaient conféré une apparence masculine. Dans ces circonstances, on ne saurait qualifier de manifestement inexacts les constatations cantonales selon lesquelles il n'est pas établi que la protubérance des arcades sourcilières de la recourante est incompatible avec une apparence féminine, les premiers juges ayant par ailleurs eux-mêmes apprécié les photographies au dossier. L'intervention litigieuse n'était donc pas nécessaire pour atteindre l'objectif thérapeutique visé dans le cadre du traitement de la dysphorie de genre, à savoir principalement le fait de donner à la personne concernée une apparence extérieure correspondant à son nouveau sexe. A cet égard, l'objectif thérapeutique visé ne doit pas seulement être examiné sous l'angle subjectif de la personne en traitement, mais également sous l'angle objectif. L'attribut dont la modification est envisagée doit en effet présenter une apparence typique de l'autre sexe que celui attribué, faute de quoi l'opération projetée relève de la chirurgie esthétique (consid. 5.1 supra). On ajoutera qu'une apparence extérieure correspondant au nouveau sexe ne signifie pas une apparence correspondant à l'idéal de beauté du nouveau sexe. Ainsi, dans un cas particulier, le Tribunal fédéral a considéré que lorsque l'hormonothérapie, dans le cadre d'une dysphorie de genre, a permis un accroissement mammaire correspondant à l'apparence caractéristique d'une poitrine du genre féminin, l'assureur-maladie n'avait pas à prendre en charge une intervention visant à une augmentation mammaire. En d'autres termes, une intervention chirurgicale qui avait pour but premier de contribuer à rendre la poitrine de l'intéressée plus belle ou plus conforme aux mensurations idéales ne constituait pas une prestation obligatoire (arrêt 9C\_255/2016 du 17 février 2017 consid. 6).

### **E. 5.2.3**

En conséquence de ce qui précède, les coûts de l'intervention subie par la recourante n'ont pas à être pris en charge par l'assurance-maladie ( art. 32 LAMal ). Compte tenu des différents avis médicaux, ainsi que des autres pièces au dossier, la juridiction cantonale était en droit de se forger une conviction sans nouvelle mesure d'instruction. Le recours est mal fondé.

### **E. 6**

La recourante, qui succombe, supportera les frais de la procédure.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.