

GE_GERICHTE ATAS/1372/2021 vom 16. Dezember 2021

GE Cour de justice, 2021-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1372_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/1372/2021 du 16 décembre 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/1372/2021 del 16 dicembre 2021

Regeste

Résumé: Selon la jurisprudence fédérale, les interventions complémentaires destinées à modifier les caractères sexuels secondaires (soit ceux qui se développent pendant la puberté) font partie, en principe, des prestations obligatoires à charge de l'assurance obligatoire des soins. La Cour de céans a relevé que les arcades sourcilières saillantes, tout comme la structure osseuse dans son ensemble, ne correspondent toutefois pas à la définition restrictive des caractères sexuels secondaires appliquée par le Tribunal fédéral (cf. dictionnaire médical Psychrembel Online). Partant, la jurisprudence antérieure de la Cour de céans qualifiant l'arcade sourcilière de caractère sexuel secondaire (ATAS/423/2018 du 22 mai 2018) ne pouvait être maintenue. Par ailleurs, il n'était nullement établi que la prééminence des arcades sourcilières était, in casu, incompatible avec une apparence féminine et assimilable à un caractère sexuel secondaire, à l'instar d'une calvitie d'une ampleur typiquement masculine pour laquelle une prise en charge des coûts pouvait entrer en considération. Par conséquent, le rabotage des arcades sourcilières n'était pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

Erwägungen

E. 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.

A/69/2021 - 6/16 -

E. 2

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, compte tenu de la suspension des délais légaux entre le 18 décembre et le 2 janvier, le recours est recevable (art. 38 al. 4 let c et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - [LPA-GE - E 5 10]).

E. 3

Le litige porte sur la prise en charge par l'intimée des coûts liés au rabotage des arcades sourcilières dans le cadre d'une dysphorie de genre.

E. 4

L'assurance-maladie sociale alloue des prestations en cas de maladie (art. 1a al. 2 let. a LAMal). a. Est réputée maladie 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 (art. 3 LPGA). La notion de maladie suppose, d'une part, une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique dans le sens d'un état physique, psychique ou mental qui s'écarte de la norme et, d'autre part, la nécessité d'un examen ou d'un traitement médical. La notion de maladie est une notion juridique qui ne se recoupe pas nécessairement avec la définition médicale de la maladie (ATF 124 V 118 consid. 3b et les références). Pour qu'une altération de la santé ou un dysfonctionnement du corps humain soient considérés comme une maladie au sens juridique, il faut qu'ils aient valeur de maladie (« Krankheitswert ») ou, en d'autres termes, atteignent une certaine ampleur ou intensité et rendent nécessaires des soins médicaux ou provoquent une incapacité de travail (arrêt du Tribunal fédéral 9C_465/2010 du

E. 6

a. La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte. b. Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle qu'en soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et qu'enfin, les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 125 V 351 consid. 3). c. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Dans une procédure portant sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurances sociales, lorsqu'une décision administrative s'appuie exclusivement sur l'appréciation d'un médecin interne à l'assureur social et que l'avis d'un médecin traitant ou d'un expert privé auquel on peut également attribuer un caractère probant laisse subsister des doutes même faibles quant à la fiabilité et la pertinence de cette appréciation, la cause ne saurait être tranchée en se fondant sur l'un ou sur l'autre de ces avis et il y a lieu de mettre en œuvre une expertise par un médecin indépendant selon la procédure de l'art. 44 LPGA ou une expertise judiciaire (ATF 135 V 465 consid. 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_301/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3).

A/69/2021 - 11/16 - En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I.244/05 du 3 mai 2006 consid. 2.1). S'il est vrai que la relation particulière de confiance unissant un patient et son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci (cf. ATF 125 V 351 consid. 3a ; ATF 122 V 157 consid. 1c et les références), ces relations ne justifient cependant pas en elles-mêmes l'éviction de tous les avis émanant des médecins traitants. Encore faut-il démontrer l'existence d'éléments pouvant jeter un doute sur la valeur probante du rapport du médecin concerné et, par conséquent, la violation du principe mentionné (arrêt du Tribunal fédéral 9C/973/2011 du 4 mai 2012 consid. 3.2.1).

E. 7

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).

E. 8

En l'espèce, le diagnostic de dysphorie de genre ou transsexualisme (F 64.0) n'est pas contesté. Ainsi, selon la jurisprudence précitée, les interventions complémentaires destinées à modifier les caractères sexuels secondaires font partie, en principe, des prestations obligatoires à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Il convient donc de déterminer si, dans le contexte d'une dysphorie de genre, les arcades sourcilières constituent un caractère sexuel secondaire. Le Tribunal fédéral n'a jamais eu à trancher cette question. Il a toutefois relevé que les caractères sexuels secondaires apparaissent à la puberté, telle que la pilosité du visage, la mue de la voix ou l'augmentation du volume musculaire pour les hommes et le développement de la poitrine ou l'apparition des cycles menstruels chez les femmes (cf. supra consid. 5). Quant à la chambre de céans, elle a admis que les arcades sourcilières étaient à qualifier de caractère sexuel secondaire, dans son arrêt du 22 mai 2018 précité. Il ne s'agissait cependant pas d'un arrêt de principe. Par ailleurs, dans son arrêt du 29 juin 2021 (ATAS/734/2021), la chambre de céans a considéré que la mâchoire était a priori un attribut physique relevant de la structure osseuse et ne pouvait de ce fait être considérée comme un caractère sexuel secondaire. Ce faisant, elle s'est référée au Dictionnaire médical Pschyrembel

A/69/2021 - 12/16 - Online, sous www.pschyrembel.de, ad Geschlechtsmerkmale, cité par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 9C_331/2020 consid. 5.2.2). Or, à l'instar de la mâchoire, les arcades sourcilières ne figurent pas non plus parmi les caractères sexuels secondaires dans la doctrine médicale précitée. Cela étant, il sied de réexaminer si et à quelles conditions le rabotage d'une protubérance supra-orbitale doit être prise en charge par l'assurance obligatoire des soins, dans le cadre du diagnostic de dysphorie de genre.

E. 9

Le dictionnaire médical Pschyrembel Online fait la distinction entre caractères sexuels primaires, secondaires et tertiaires. Les caractères primaires concernent les caractères sexuels directement nécessaires à la reproduction et existants à la naissance, soit les organes génitaux. Les caractères sexuels secondaires sont définis comme des caractères sexuels qui se développent pendant la puberté. Il s'agit chez l'homme de la barbe, de la pilosité du corps et de la gravité de la voix. Chez la femme, ils concernent les seins, une pilosité féminine typique et une distribution caractéristique des cellules adipeuses. À titre de caractères sexuels tertiaires, ce dictionnaire cite la taille du corps et la structure osseuse. Comme relevé ci-dessus, le Tribunal fédéral a repris la définition des caractères secondaires du dictionnaire médical Pschyrembel. Selon cette définition, les arcades sourcilières saillantes, tout comme la structure osseuse dans son ensemble, n'en font pas partie. Certes, selon le Dr H_____, il s'agit d'un caractère secondaire. Toutefois, sa définition des caractères secondaires ne correspond pas à celle du dictionnaire précité qui est plus restrictive et a été reprise par notre Haute Cour. Il ne cite pas non plus sur quelles sources il s'appuie pour cette affirmation. Il est vrai que les caractères sexuels de la structure osseuse, en particulier du visage, jouent un rôle essentiel dans l'apparence masculine ou féminine. En effet, le crâne est un élément fondamental pour la détermination du sexe en anthropologie médico-légale et se classe juste après le bassin pour l'exactitude de l'estimation et avant le fémur (ibid, p. 222). Le crâne masculin est en particulier d'aspect plus archaïque avec la persistance de la saillie des arcades et le développement de la gabelle. Il est rare qu'un crâne féminin présente une saillie importante des arcades et de la région glabellaire (ibid., p. 223). En ce sens, il y a sans aucun doute un dimorphisme sexuel de la structure osseuse chez l'être humain. Il n'en demeure pas moins qu'il y a une marge d'erreur de 10% dans la détermination du sexe d'un squelette en anthropologie médico-légale et entre 15 et 20%, lorsque cette détermination se fonde sur un crâne isolé (ibid., p. 222). Il y a également des crânes intermédiaires où il est très difficile de se prononcer sur le sexe (ibid., p. 223). Ainsi, des arcades sourcilières saillantes sont certes rares chez une femme, comme relevé ci-dessus, mais peuvent néanmoins exister. Or, une personne de sexe féminin n'aurait pas droit à un rabotage des arcades sourcilières, une telle opération étant alors considérée comme une

A/69/2021 - 13/16 - correction esthétique, même si l'assurée devait souffrir de cet aspect éventuellement peu avenant de son visage. Par ailleurs, le dimorphisme sexuel de la structure osseuse et en particulier du crâne se développe pendant toute la croissance, même s'il est vrai que la plupart des caractères sexuels se différencient ou s'accroissent à la puberté (ibid., p. 222). Il est ainsi possible de distinguer les crânes selon leur sexe déjà dès l'âge de deux ans au moins en anthropologie médico-légale. Certes, la marge d'erreur est plus grande. Néanmoins, chez les garçons, la probabilité d'estimation correcte était, pour les crânes d'enfant examinés, de 76% à l'âge de deux ans, de 88% à l'âge de 5 ans et de 79% à l'âge de 8 ans (ibid., p. 223 tableau 2.50). Cela montre qu'avant même la puberté, les caractères sexuels du crâne sont présents et qu'ils ne se développent pas seulement à la puberté, comme le Dr D_____ semble le considérer dans son courrier du 5 octobre 2021. Au demeurant, un traitement hormonal n'a aucun effet sur la structure osseuse à l'âge adulte, selon le rapport du 7 octobre 2021 du Dr H_____. Au vu des considérations qui précèdent, il ne peut être considéré que les caractères sexuels de la structure osseuse constituent des caractères sexuels secondaires qui se développent à la puberté, tels que la pilosité du visage et d'autres parties du corps, la mue de la voix due à une modification du larynx, 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. Partant, la jurisprudence antérieure de la chambre de céans (ATAS/423/2018 du 22 mai 2018) ne peut être maintenue. En effet, les arcades sourcilières ne correspondent pas à la définition restrictive des caractères sexuels secondaires appliquée par le Tribunal fédéral, si bien que leur rabotage n'est en principe pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

E. 10

a. La question se pose toutefois de savoir si la proéminence des arcades sourcilières, telle que décrite par la recourante, peut être assimilée à un caractère sexuel secondaire, au même titre qu'une calvitie d'une ampleur typiquement masculine. En pareille hypothèse, la prise en charge des coûts entrerait alors en considération pour une prestation qui ne constitue pas en soi une mesure à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Cette question implique de se demander si un tel attribut du visage participe en principe à l'apparence féminine ou masculine d'un individu et si les arcades sourcilières présentées par la recourante étaient compatibles avec une apparence féminine avant leur correction. b. Comme relevé ci-dessus, les arcades sourcilières saillantes sont généralement un attribut masculin, même si cette caractéristique peut également être trouvée chez une femme. Il ne peut dès lors être nié qu'elles peuvent donner une apparence masculine au visage. Encore faut-il que cet attribut soit incompatible avec une apparence féminine. Or, en l'occurrence, ni les médecins interrogés ni le psychologue de la recourante n'ont

A/69/2021 - 14/16 - voulu se prononcer sur cette question. Il est toutefois à supposer que s'ils avaient jugé la protubérance supra-orbitale comme totalement incompatible avec une apparence féminine, ils n'auraient pas hésité à l'affirmer. Quant au médecin-conseil de l'intimée, il a considéré, sur la base des photos, que les arcades sourcilières n'étaient in casu pas particulièrement proéminentes avant l'opération et qu'il n'était pas médicalement attesté qu'elles conféraient une apparence masculine à la recourante. La recourante estime au contraire que les photos d'elle avant et après l'opération sont éloquentes quant à l'importance de la saillie des arcades sourcilières. Le Dr D_____ déclare le 4 décembre 2019 qu'il trouvait le souhait du rabotage de celles-ci et la dysphorie compréhensibles dans le cas présent. Selon son rapport du 5 octobre 2021, la protubérance supra-orbitale était très marquée et avait un aspect très masculin. Il est difficile de juger sur la base des photos si la protubérance donne à la recourante une apparence très masculine. Quoiqu'il en soit, ces photos ne permettent pas de constater que cet attribut est in casu incompatible avec une apparence féminine, à l'instar d'une calvitie typiquement masculine, et cela n'est pas non plus attesté par un médecin. L'incompatibilité avec une apparence féminine n'est par conséquent pas établie. À cet égard, la chambre de céans n'estime pas utile de mettre en œuvre une expertise médicale afin de faire constater si oui ou non les arcades sourcilières de la recourante étaient incompatibles avec une apparence féminine. Car il ne s'agit pas d'une question technique ou d'évaluation médicale d'une atteinte à la santé, mais d'une appréciation très subjective d'une apparence, dans la mesure il n'est pas contesté que la protubérance supra-orbitale est en principe un attribut masculin. Un expert ne pourrait enfin se prononcer que sur la base des mêmes photos. Partant, il ne peut être admis que le rabotage des arcades sourcilières soit en l'espèce à la charge de l'assurance de base. Ce faisant, la chambre de céans n'entend pas minimiser le poids de la souffrance de la recourante par rapport à cette protubérance et les effets bénéfiques de son rabotage, dans le cadre de la dysphorie de genre. Cette souffrance et le bénéfice thérapeutique de

l'intervention en cause sont documentés par les médecins et le psychologue et ne sauraient être niés. Toutefois, s'agissant d'un aspect du visage qui ne peut être considéré comme un caractère sexuel secondaire stricto sensu au sens de la jurisprudence en la matière, le ressenti de la personne assurée n'a pas à être pris en considération, même si l'opération a permis de diminuer la dysphorie de genre. Cette question doit uniquement être examinée lorsque l'opération est en principe à la charge de l'assurance obligatoire des soins, sous l'angle de l'adéquation et l'efficacité du traitement.

E. 11

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

A/69/2021 - 15/16 -

E. 12

La procédure est gratuite.

A/69/2021 - 16/16 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ À la forme :

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