

GE_GERICHTE ATAS/148/2005 vom 17. Februar 2005

GE Cour de justice, 2005-02-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_148_2005

FR: GE_GERICHTE ATAS/148/2005 du 17 février 2005

IT: GE_GERICHTE ATAS/148/2005 del 17 febbraio 2005

Regeste

Résumé: En cas de transsexualisme vrai et d'opération de changement de sexe de femme en homme, les caisses-maladie doivent prendre en charge, sur la base de la LAMal, la totalité de la transformation, soit également la pause d'une prothèse pénienne. En effet, on ne peut pas comparer la pause d'une prothèse pénienne pour un homme impuissant - qui n'est pas prise en charge par la LAMal, puisque l'annexe 1 à l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS) ne comprend pas l'implant pénien - à une opération en transformation de sexe femme-homme ; dans ce cas, il faut reconstruire un pénis en en assurant le fonctionnement afin de parvenir à la guérison du patient (guérison de la maladie mentale, le transsexualisme vrai).

Erwägungen

E. 1

La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

E. 2

Conformément à l'art. 56V al. 1 let a LOJ, le TCAS 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) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal). La compétence du Tribunal de céans *ratione materiae* pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 3

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures introduites après le 1er janvier 2003 devant un

tribunal cantonal

A/331/2004 - 10/15 - compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA (art. 82 LPGA ; ATF 127 V 427 consid. 1).

E. 4

Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable conformément à l'art. 1 LAMal et 36 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LALAMal) ainsi qu'aux art. 56, 59 et 60 LPGA.

E. 5

Sur le fond, le Tribunal de céans relève que, la décision litigieuse ayant été rendue en date du 5 février 2004 et statuant sur un état de fait juridiquement déterminant remontant à 2003, le présent litige sera examiné à la lumière des dispositions de la LAMal et de ses ordonnances en vigueur depuis le 1er janvier 2003.

E. 6

Le litige porte premièrement sur la question de savoir si l'opération subie par le recourant doit être prise en charge par l'assurance obligatoire des soins. a) L'art. 24 LAMal prévoit que 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. Il s'agit notamment de celles qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles (art. 25 al. 1 LAMal). Est réputée maladie selon l'art. 3 al. 1 LPGA toute atteinte à la santé physique ou mentale qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement ou provoque une incapacité de travail.

Les prestations de l'art. 25 al. 1 LAMal comprennent notamment les examens, traitements et soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social par des médecins (art. 25 al. 2 let. a LAMal). 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. Cette disposition se fonde sur la présomption que médecins et chiropraticiens appliquent des traitements et mesures qui répondent aux conditions posées par l'art. 32 al. 1 LAMal (ATF 125 V 28 consid. 5b). 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. A l'art. 33 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal) et comme l'y autorise l'art. 33 al. 5 LAMal, le Conseil fédéral a délégué à son tour cette compétence au Département fédéral de l'intérieur (DFI) qui en a fait usage en promulguant, le 29 septembre 1995, l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS). Cette ordonnance détermine notamment les prestations visées par l'art. 33 let. a OAMal - disposition qui reprend textuellement les règles posées aux al. 1 et 3 de l'art. 33 LAMal - dont l'assurance-maladie obligatoire des soins prend en charge les

A/331/2004 - 11/15 - coûts, avec ou sans condition, ou ne les prend pas en charge. L'annexe I à l'OPAS contient une liste (non exhaustive) des prestations dont les coûts sont pris en charge sans réserve par l'assurance-maladie obligatoire des soins, ou seulement à certaines

conditions, ou même pas du tout. L'OPAS ne contient aucune prescription sur la prise en charge des coûts d'une opération de changement de sexe. Il y a donc lieu de se référer aux principes posés par la jurisprudence, développés sous l'ancien droit, lesquels valent également sous l'empire de la LAMal (RAMA 2000 n° KV 138 p. 360 consid. 3b; voir également Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit [SBVR], n° 87, notamment les exemples à la note 182).

Au sujet des traitements chirurgicaux en général, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a rappelé qu'une opération servait non seulement à la guérison proprement dite de la maladie ou des suites immédiates d'un accident, mais aussi à l'élimination d'autres atteintes, secondaires, dues à la maladie ou à un accident, notamment en permettant de corriger les altérations externes de certaines parties du corps - en particulier le visage - visibles et spécialement sensibles sur le plan esthétique; et qu'aussi longtemps que subsistait une imperfection de ce genre, due à la maladie ou à un accident, ayant une certaine ampleur et à laquelle une opération de chirurgie esthétique pouvait remédier, l'assurance devait prendre en charge cette intervention, à condition qu'elle eût à répondre également des suites immédiates de l'accident ou de la maladie et pour autant que fussent respectés les limites usuelles, ainsi que le caractère économique du traitement. En revanche, un défaut uniquement esthétique, sans rapport avec un processus morbide, n'était pas un risque assuré (ATF 111 V 232 consid. 1c et la référence).

En ce qui concerne plus particulièrement l'opération de changement de sexe, le TFA a relevé qu'elle doit être considérée, en principe, comme une prestation obligatoire des caisses-maladie reconnues dans le cas du transsexualisme vrai si, au terme de tous les examens exigés par la science médicale, le diagnostic est certain et dans la mesure où, faute d'autre thérapie efficace dans le cas particulier, l'intervention représente la seule méthode de traitement propre à améliorer notablement l'état de santé psychique de l'assuré (ATF 120 V 471 consid. 5 ; RAMA 2/2000 p. 63). Dans un arrêt de principe du 7 juin 1994, notre Haute Cour a jugé qu'une fois établi qu'une opération chirurgicale était nécessaire au traitement d'un transsexuel vrai, l'ensemble des frais médicaux relatifs à l'ablation des organes génitaux existants et à la reconstruction d'organes génitaux du sexe opposé sur la personne de l'assuré (e) devaient être pris en charge par les caisses-maladie à titre de prestations obligatoires au sens de l'art. 12 LAMA (ATF 120 V 463). Le TFA a relevé que, d'après plusieurs avis médicaux, les actes de chirurgie plastique et reconstructive tendant à pourvoir l'assuré(e) d'organes génitaux (masculins ou féminins) ont un caractère thérapeutique s'agissant d'un transsexualisme vrai et que le transsexuel éprouve le besoin pathologique de changer d'apparence en acquérant les caractéristiques sexuelles du sexe opposé. Il a souligné qu'il s'agit d'une

A/331/2004 - 12/15 - question de bon sens plus que d'un problème médical nécessitant l'avis de spécialistes dans la mesure où celui (ou celle) qui veut à tout prix « changer de sexe » parce qu'il (elle) est convaincu(e) que son apparence physique n'est pas en accord avec son sexe véritable, ne peut manifestement obtenir satisfaction par la simple ablation des organes génitaux dont la nature l'a doté(e). Dans un troisième moyen, le TFA a encore souligné que, de plus, la limitation de la prise en charge des frais de l'opération de changement de sexe ne peut que créer l'occasion de nouveaux litiges puisque, en pratique, les deux interventions (ablatives et reconstructives) ont lieu conjointement et qu'il est par conséquent presque impossible, ou en tout cas très difficile, de chiffrer avec précision ce qui relève de l'ablation et ce qui a trait à la reconstruction de nouveaux organes (ATF 120 V

463 consid. 5).

b) En l'espèce, il y a lieu de déterminer si l'opération subie par le recourant a servi à la guérison proprement dite de la maladie (ou à l'élimination d'une autre atteinte, secondaire, due à la maladie).

Le Tribunal de céans relève tout d'abord que c'est en vain que l'intimée tente d'établir un parallèle avec les hommes souffrant de troubles de l'érection et le fait que, dans un tel cas, les opérations visant le traitement au moyen d'implants péniers ne sont pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins, conformément à la liste « négative » figurant à l'annexe 1 OPAS (chiffre 1.4 « urologie et proctologie). En effet, il sied de relever que dans un arrêt (ATFA non publié du 13 septembre 2004 en la cause K 63/04) où la question se posait de déterminer la raison de la non-prise en charge de l'opération chirurgicale en cause, le TFA a procédé à une réflexion concernant les diverses modifications intervenues dans l'ordonnance et leur fondement, en se référant notamment au préavis du 25 août 1988 de la commission des spécialistes selon lequel le caractère scientifique et l'efficacité du traitement, ainsi que son caractère approprié et économique, étaient contestés, pour parvenir à la conclusion qu'il n'avait pas été mis en évidence qu'une telle intervention remplissait les conditions pour constituer une prestation obligatoire. Or, une telle analyse ne peut être effectuée dans le cas d'espèce, l'opération de changement de sexe avec pose de l'implant pénien n'étant prévue ni négativement ni positivement dans l'annexe 1 de l'OPAS ainsi que cela a déjà été relevé supra. On se référera ainsi aux principes posés par la jurisprudence, développés sous l'ancien droit, lesquels valent également sous l'empire de la LAMal.

Le Tribunal de céans relève en outre que, si l'on devait tirer quelque parallèle avec le contenu de l'annexe 1 de l'OPAS, on pourrait tout aussi bien s'inspirer des cas prévus au chiffre 1.1 « reconstruction mammaire », prestation prise en charge obligatoirement par les caisses-maladie lorsqu'elle « sert à rétablir l'intégrité physique et psychique de la patiente après une amputation médicalement indiquée ». En se fondant sur cet exemple, on constate bien que la problématique

A/331/2004 - 13/15 - est toute différente dans un cas comme dans l'autre et que l'argumentation de l'intimée tirée de la comparaison entre un homme impuissant et un transsexuel n'a pas lieu d'être. On relèvera d'ailleurs que l'impuissance masculine peut être traitée par d'autres moyens, lesquels sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins et que la pose d'un implant pénien n'a pas été reconnue comme étant une mesure adéquate pour guérir un homme impuissant.

Force est de constater que, conformément à la jurisprudence susmentionnée, l'opération du recourant doit être prise en charge par l'intimée, dans la mesure où le raisonnement développé par le TFA dans l'arrêt de principe du 7 juin 1994 s'applique mutatis mutandis au cas d'espèce.

En effet, le Tribunal de céans relève en premier lieu que les spécialistes appelés à se déterminer sur le cas du recourant ont tous deux souligné l'aspect thérapeutique de la pose de l'implant pénien dans le cas de la pathologie dont souffre le recourant, en expliquant que cette dernière étape conduisait à la guérison de la maladie. Ainsi, lors de l'audience d'enquêtes du 29 septembre 2004, la doctoresse B _____ a expliqué que le trouble psychiatrique, présent in casu dès l'adolescence, consistait dans le fait que la personne était profondément convaincue d'appartenir à l'autre sexe d'un point de vue psychologique et que l'assuré avait le profond désir de devenir un homme à part entière, ce qui impliquait

pour lui une capacité sexuelle entière. Elle a relevé que, face à un transsexualisme vrai, on n'était pas dans le même cas de figure que lorsqu'un homme biologique perdait sa capacité érectile car, dans le cas de l'assuré, pour qu'une réassignation sexuelle soit complète, il fallait non seulement constituer les organes masculins, mais encore assurer leur fonctionnalité. Elle a souligné que, sur le plan psychiatrique, pour que le transsexuel vrai puisse être bien dans son identité, il devait aller jusqu'au bout de sa réassignation et qu'une réassignation sexuelle réussie constituait une guérison sur le plan psychiatrique. Quant au docteur C _____, il a expliqué avoir procédé, lors de la deuxième intervention, à la mise en place de l'implant pénien composé de deux corps caverneux, d'un réservoir et d'une pompe et qu'il s'agissait de reconstituer l'anatomie masculine au plus près de la nature. Il a souligné qu'il préconisait cet implant dans les cas de réassignation femme-homme et a également relevé qu'à son avis, les cas des transsexuels et des hommes impuissants étaient différents car l'homme impuissant était né avec ses organes génitaux fonctionnels et qu'il devenait ensuite impuissant en raison de problèmes organiques ou psychologiques, ce qui n'était pas le cas d'un transsexuel. Au vu de ces explications, il apparaît en l'espèce que la deuxième opération visant à poser l'implant pénien constituait effectivement la dernière étape jusqu'à guérison complète du recourant.

Ensuite, il convient de relever qu'il s'agit également d'une question de simple bon sens, tout comme le TFA l'a précédemment souligné dans son arrêt de principe. A cet égard, l'argumentation du recourant est pertinente en tant qu'il explique que le

A/331/2004 - 14/15 - but d'une opération de transformation est de lui donner les organes dont la nature ne l'a pas pourvu et que la fabrication d'un sexe sans l'implant pénien ne servirait à rien puisque ce dernier assure sa fonction lors de relations sexuelles. Reconstruire un pénis sans en assurer le fonctionnement reviendrait à condamner un transsexuel à se retrouver dans la situation d'un homme certes, mais physiquement malade puisque souffrant d'impuissance. Or, tel n'est manifestement pas le but de l'art. 25 LAMal s'il est possible de parvenir à la guérison du patient.

Pour conclure, le Tribunal de céans relève que dans le cas d'espèce également la limitation de la prise en charge des frais de l'opération en cause ne pourrait que créer d'autres litiges dès lors qu'il faudrait à chaque fois déterminer en pratique les prestations à charge de l'assurance obligatoire des soins, soit l'implantation des prothèses testiculaires, et celles qui ne le seraient pas. Cela serait d'autant moins aisé que, contrairement aux assertions de l'intimée, la pose de prothèses testiculaires ne se fait que rarement en ambulatoire, le docteur C _____ ayant relevé que lui-même préférait opérer sous narcose afin d'éviter les risques d'infection. Ce praticien a d'ailleurs souligné que l'hospitalisation nécessitait entre 24 et 48 heures. Il est évidemment très difficile, voire impossible, de déterminer dans chaque cas les prestations obligatoires de celles qui ne le sont pas s'agissant d'une seule et même opération.

Au vu de ces éléments, et dès lors qu'il revient à l'assurance obligatoire des soins de prendre en charge le cas du recourant, il est inutile d'examiner la question de la prise en charge des coûts de l'opération par le biais des assurances complémentaires.

Par ces motifs, le recours sera admis et la décision sur opposition du 5 février 2004 annulée.

A/331/2004 - 15/15 -

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