

Eidgenössisches Versicherungsgericht  
Tribunale federale delle assicurazioni  
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales  
du Tribunal fédéral

Cause  
{T 7}  
K 46/05

Arrêt du 13 février 2006  
Ire Chambre

Composition  
Mme et MM. les Juges Leuzinger, Présidente, Ferrari, Ursprung, Borella et Geiser, suppléant.  
Greffière : Mme Berset

Parties  
Sanitas Assurances Privées SA, Lagerstrasse 107, 8021 Zürich, recourante,

contre

K. \_\_\_\_\_, intimé

Instance précédente  
Tribunal cantonal des assurances sociales, Genève

(Jugement du 17 février 2005)

Faits:

A.

K. \_\_\_\_\_ est né en 1974 de sexe féminin. Il a souffert depuis l'adolescence de transsexualisme primaire pour lequel il a été suivi médicalement à partir de 1996. Après mastectomie bilatérale en 1999, puis correction cutanée et de l'aréole en 2000, il a subi l'année suivante une opération de changement de sexe (ablation des organes génitaux féminins et reconstruction de l'appareil génital masculin externe). Enfin, le 8 juillet 2003, le docteur D. \_\_\_\_\_, chirurgien, lui a posé des implants testiculaires et une prothèse, composée de deux corps caverneux, d'un réservoir et d'une pompe, permettant l'érection du pénis. Le coût de cette dernière intervention, comprenant les honoraires du chirurgien ainsi que les frais d'anesthésie, des implants, prothèse et de séjour en chambre privée, s'élève à 29'962 fr.

Par décision du 19 août 2003, la caisse-maladie Sanitas (ci-après : la caisse-maladie), à laquelle K. \_\_\_\_\_ était affilié notamment pour l'assurance obligatoire des soins, n'a pris charge qu'un montant de 10'212 fr, au motif qu'elle n'avait pas à rembourser les interventions destinées à permettre l'érection du pénis. Elle a relevé que les patients nés masculins et souffrant de troubles de cette fonction ne peuvent prétendre une telle prise en charge de la part de l'assurance obligatoire des soins.

Le 5 février 2004, la caisse-maladie a rejeté l'opposition formée par l'assuré contre ce prononcé.

B.

Saisi par K. \_\_\_\_\_ d'un recours contre cette décision sur opposition, le Tribunal des assurances sociales du canton de Genève, au terme d'une instruction complémentaire du cas, l'a admis par jugement du 17 février 2005. Il a condamné la caisse-maladie à prendre en charge la totalité des frais de l'intervention chirurgicale du 8 juillet 2003.

C.

Sanitas interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont elle demande l'annulation, concluant à ce que sa décision, rendue sur opposition le 5 février 2004, soit confirmée.

Tant K. \_\_\_\_\_ que l'Office fédéral de la santé publique, invité expressément à se déterminer, proposent le rejet du recours.

Considérant en droit:

1.

Le litige porte sur la prise en charge par la caisse-maladie, au titre de l'assurance obligatoire des soins, des frais de reconstitution des organes génitaux masculins au moyen d'un implant pénien. Les éventuelles prestations de l'assurance-maladie complémentaire ne relèvent pas de la compétence du Tribunal fédéral des assurances.

2.

Selon une jurisprudence constante, développée déjà sous le régime de l'ancienne loi sur l'assurance-maladie (LAMA), le transsexualisme est un phénomène pathologique ayant le caractère d'une maladie (cf. ATF 114 V 156 consid. 2 b, 105 V 183). Dans un arrêt de principe rendu en application de la LAMA (ATF 120 V 463), le Tribunal fédéral des assurances a précisé que, une fois établi la nécessité d'une opération chirurgicale pour le traitement d'un transsexuel vrai, les caisses-maladie doivent prendre en charge à titre de prestations obligatoires non seulement les frais médicaux relatifs à l'ablation des organes génitaux existants, mais également les actes de chirurgie plastique et reconstructive tendant à pourvoir l'assuré(e) d'organes génitaux du sexe opposé, ainsi que les interventions complémentaires destinées à modifier les caractères sexuels secondaires, s'il existe une indication médicale clairement posée et pour autant que le principe de l'économie du traitement soit respecté.

3.

3.1 Dans le régime instauré par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994, en vigueur depuis le 1er janvier 1996, 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 (art. 24 LAMal). A ce titre, les assureurs ne peuvent pas prendre en charge d'autres coûts que ceux des prestations prévues aux art. 25 à 33 (art. 34 al. 1 LAMal).

Selon l'art. 25 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles (al. 1). 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 (al. 2 let. b). Les prestations mentionnées à l'art. 25 LAMal doivent être efficaces, appropriées et économiques; l'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (art. 32 al. 1 LAMal). L'efficacité, l'adéquation et le caractère économique des prestations sont réexaminés périodiquement (art.32 al. 2 LAMal).

3.2 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. 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.

Selon l'art. 33 al. 3 LAMal, le Conseil fédéral détermine également 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.

La réglementation de la LAMal repose ainsi sur le principe de la liste. Ayant pour but de fixer précisément le catalogue légal des prestations, le principe de la liste découle d'un système voulu par le législateur, selon l'art. 34 LAMal, comme complet et contraignant dès lors qu'il s'agit d'une assurance obligatoire financée en principe par des primes égales (art. 76 LAMal). En dehors des listes, il n'y a pas d'obligation de prise en charge par la caisse-maladie (cf. sur la portée du système légal des listes : ATF 130 V 540 consid. 3.4 et les réf., 129 V 167).

3.3 A l'art. 33 OAMal et comme l'y autorise l'art. 33 al. 5 LAMal, le Conseil fédéral a délégué les compétences susmentionnées au Département fédéral de l'intérieur (DFI). Celui-ci 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; RS 832.112.31). Cette ordonnance détermine notamment les prestations visées par l'art. 33 let. a et c OAMal - dispositions qui reprennent 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 coûts, avec ou sans condition, ou ne les prend pas en charge (art. 1 OPAS).

En outre, selon l'art. 52 al. 1 let. a LAMal, le Département édicte des dispositions sur l'obligation de prise en charge et l'étendue de la rémunération des moyens et d'appareils diagnostiques ou thérapeutiques (ch. 3). Faisant usage de cette compétence, le Département a édicté la liste des

moyens et appareils (LiMA, annexe 2 à l'OPAS). Celle-ci n'est pas publiée dans le Recueil officiel du droit fédéral (RO) ni dans le Recueil systématique (RS; art. 20 al. 3 OPAS). Cette liste des moyens et appareils à la charge des caisses-maladie est exhaustive (RAMA 2002 no KV 196 p. 7).

4.

Le chiffre 1.4 de l'annexe 1 de l'OPAS exclut de l'assurance obligatoire des soins la prise en charge du traitement chirurgical des troubles de l'érection, par prothèses pénienues ou par chirurgie de revascularisation. Toutefois, ainsi que l'a précisé le chirurgien qui a opéré l'intimé, la reconstruction des organes génitaux masculins consiste à mettre en place un pénis qui soit fonctionnel sur le plan urinaire ainsi que des corps caverneux que l'on crée artificiellement. En l'absence d'éléments artificiels supplémentaires, le pénis reconstitué n'a pas de capacité érectile. On ne saurait donc parler, à son propos, de troubles de l'érection. Or seules de telles affections sont visées par l'annexe 1 de l'OPAS et exclues de la prise en charge.

A son chiffre 99.01, la LiMA mentionne un système d'aide pour l'érection par aspiration, y compris l'anneau de pression et le lubrifiant, avec une limitation à l'insuffisance de l'irrigation artérielle du pénis, troubles du système veineux/caverneux (fuite veineuse), atteintes du système nerveux ayant pour conséquence un trouble de la commande nerveuse. De toute évidence, ce système d'aide à l'érection n'est destiné qu'aux patients dont l'organe génital est doté naturellement de corps caverneux, de sorte qu'il ne peut pas non plus concerner la réassignation chirurgicale femme-homme.

5.

5.1 D'innombrables traitements médicaux, moyens et appareils ne figurent pas dans les listes, soit parce qu'ils bénéficient de la présomption susmentionnée (selon laquelle ils répondent aux conditions posées par l'art. 32 al. 1 LAMal), soit parce que les commissions d'experts ne les ont pas (ou pas encore) évalués, faute de temps ou de moyens. Dès lors, il ne suffit pas qu'une caisse-maladie soutienne qu'un traitement est nouveau ou controversé et pas encore reconnu pour qu'elle soit affranchie de son obligation de fournir des prestations. Il lui incombe au contraire, en tant qu'organe d'exécution de l'assurance-maladie obligatoire, de vérifier l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique du traitement en question ou d'établir qu'il est controversé (ATF 129 V 174).

Appelé à trancher un cas d'application, le juge est certes habilité à se prononcer sur la conformité à la loi et à la Constitution d'une liste de maladies à prendre en considération ou de prestations. Néanmoins, il s'impose une grande retenue dans cet examen (ATF 129 V 173 et les réf.; RAMA 2005 no KV 335 p. 288 consid. 4.2). En effet, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI (ATF 124 V 195 consid. 6). Par ailleurs, dans le système de la liste, le juge n'a pas la possibilité d'en étendre le contenu par un raisonnement analogique (cf. RAMA 1988 no U 61 p. 449 consid. 1). Un complément reste en revanche possible, lorsque l'énumération donnée par la liste n'est pas exhaustive.

5.2 La recourante soutient que les patients atteints de transsexualisme chez lesquels des organes génitaux masculins ont été reconstruits doivent être traités par l'assurance obligatoire des soins sur le même plan que les patients, de sexe masculin dès la naissance, souffrant de troubles de l'érection. Il ne s'agit cependant pas de situations identiques et une distinction se justifie pleinement entre ceux-ci et les transsexuels ayant subi une réassignation chirurgicale femme-homme où une telle réassignation apparaîtrait incomplète si elle n'allait pas jusqu'à permettre une capacité érectile. Dans le cas contraire, il existerait une inégalité de traitement injustifiée, sur le plan de l'aptitude à l'activité sexuelle, avec les patients ayant subi une réassignation chirurgicale homme-femme. Dans ces conditions, il apparaît que le principe d'égalité de traitement, invoqué par la recourante et garanti tant par la Constitution fédérale (art 8 al. 1) que par la LAMal (art. 13 al. 2 let. a), n'est pas violé; les dispositions de l'OPAS qui excluent notamment la prise en charge du traitement chirurgical du trouble de l'érection demeurent conformes à la loi et à la Constitution (cf. ATF 130 V 31 consid. 5.2 et les références; arrêt L. du 13 septembre 2004, K 63/04).

Au demeurant et selon la jurisprudence, les interventions complémentaires destinées à conférer à l'assuré, dans la mesure du possible, toutes les caractéristiques de la nouvelle identité sexuelle sont à la charge de l'assurance-maladie (ATF 120 V 463). Dès lors, en cas de réassignation femme-homme, il ne suffit pas, lors de la reconstruction de l'organe masculin, de dévier le canal urinaire. L'érection est une caractéristique inhérente au nouveau sexe. Or, dans la mesure où les transsexuels souffrent en permanence de leur (fausse) identité sexuelle, il apparaît ainsi indispensable de rétablir la fonction sexuelle. Une réassignation femme-homme ne saurait ainsi être complète sans que l'assuré (surtout s'il est relativement jeune comme en l'espèce) puisse avoir une érection lui permettant un acte sexuel complet (cf. ATF 129 V 39 sv. consid. 4.2.3 et 4.2.5). L'implant pénien visant à obtenir la capacité érectile apparaît comme une mesure (très importante) de l'ensemble du

traitement chirurgical destiné à permettre le changement de sexe.

Il s'ensuit que les frais litigieux relatifs à la pose d'un implant pénien chez l'intimé doivent être pris en charge par la recourante au titre de l'assurance obligatoire des soins.

5.3 Vu la solution du litige, la caisse-maladie se plaint en vain de ce que le jugement entrepris met à sa charge la totalité des frais de l'intervention chirurgicale du 8 juillet 2003, partiellement couverts par l'assurance complémentaire, selon la LCA, dont bénéficie l'intimé. Il n'y a pas lieu d'aborder ce point faute d'intérêt, la recourante ayant simplement à faire le départ entre les frais que doit supporter la caisse-maladie au titre de l'assurance obligatoire des soins et les autres frais pris en charge par l'assurance complémentaire.

6.

Vu la nature du litige, la procédure est gratuite (art. 134 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de justice.

3.

Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève et à l'Office fédéral de la santé publique.

Lucerne, le 13 février 2006

Au nom du Tribunal fédéral des assurances

La Présidente de la Ire Chambre: La Greffière: