

Paris, le 24 juillet 2023

---

## Décision du Défenseur des droits n°2023-135

---

### La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu les articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Vu l'article L.162-1-7 du code de la sécurité sociale ;

Saisie par Monsieur X, qui estime avoir subi une discrimination en raison du genre ;

- Prend acte de l'avis favorable du médecin conseil national donnant accord de la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de Y pour la prise en charge de l'acte médical de mastectomie relatif à la transition de genre de Monsieur X ;
- Recommande à la CPAM de Y de systématiser cette bonne pratique écartant l'application du protocole de la Haute autorité de santé (HAS) dans les demandes d'accord préalable qui lui sont soumises.

La Défenseure des droits demande à CPAM de Y de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

---

**Prise d'acte et recommandations en application de l'article 25 de la loi  
organique n° 2011-333 du 29 mars 2011**

---

Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X du refus opposé par la CPAM de Y de prendre en charge un acte chirurgical côté QEFA19 dans la classification commune des actes médicaux (CCAM) dans le cadre d'une réaffectation sexuelle. Ce refus serait d'ordre administratif et serait motivé par le non-respect des recommandations énoncées dans le protocole de la Haute autorité de santé.

**Faits et instruction de la réclamation**

Le 13 septembre 2018, Monsieur X, personne transgenre, a été reconnu en affection longue durée hors liste (ALD HL) pour une transition sexuelle *Female to Male*. Après une hormonothérapie à visée masculinisante commencée en 2018, sous le suivi de Dr S, endocrinologue à Y, il a engagé une réaffectation sexuelle.

Le 7 mars 2019, Monsieur X a déposé auprès de la LMDE (mutuelle des étudiants) une demande d'accord préalable pour la prise en charge de l'acte médical relatif à une mastectomie (coté QEFA019 et QEMA010), remplie par son chirurgien, le Docteur L.

Le 12 mars 2019, un refus a été adressé au chirurgien par le Docteur P, médecin conseil du service médical de l'assurance maladie de A, motif pris que :

*« La prise en charge par l'assurance maladie des actes en rapport avec le transsexualisme est une procédure exceptionnelle. Le protocole mis en place avec le Conseil national de l'Ordre et le ministère de tutelle doit être respecté, en particulier :*

- Le suivi d'au moins deux ans par une équipe spécialisée composée d'un psychiatre, d'un endocrinologue et si possible d'un chirurgien,*
- La rédaction d'un certificat médical cosigné par ces spécialistes mentionnant le diagnostic, leur accord sans réserve pour les actes chirurgicaux, et les motifs médicaux justifiant la réalisation des actes hors de France lorsque cela est demandé.*

*Nous ne sommes pas en possession des éléments attendus, cités ci-dessus.*

*En conséquence je fais notifier par la caisse un refus administratif ».*

À son tour, Monsieur X s'est vu notifier ce refus d'entente préalable le 18 mars 2019 par la LMDE qui lui a rappelé de contacter pour ses échanges avec la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM), la CPAM de W.

Le 1<sup>er</sup> avril 2019, Monsieur X a déposé un recours auprès de la commission de recours amiable de ladite CPAM.

Le mois suivant, n'ayant eu aucune information sur son recours, il a contacté par téléphone et par mail la CPAM sans obtenir de réponse. Finalement, à l'issue d'un nouvel appel téléphonique, l'agent de la CPAM lui a expliqué que le délai de traitement de son dossier pouvait être long.

À la fin du mois de mai 2019, souhaitant obtenir des informations sur l'avancement du traitement de son recours, il lui a été répondu que l'adresse préalablement fournie par la CPAM n'était pas la bonne et que son recours avait été envoyé au mauvais service. Il lui a alors été communiqué une nouvelle adresse.

Inquiet, M. X a décidé alors de déposer directement son recours au guichet d'accueil de la CPAM où il lui a été expliqué qu'il n'avait pas besoin de déposer de recours car cet acte chirurgical n'était pas soumis à une demande d'entente préalable. Un document lui a été délivré afin d'établir la prise en charge par la caisse de l'acte chirurgical sans nécessité d'accord préalable.

Cependant, il est ressorti des échanges de courriels les jours suivants entre l'intéressé et son chirurgien qu'une demande d'entente préalable acceptée par la CPAM était nécessaire pour la prise en charge de son intervention.

Se heurtant à des informations contradictoires des agents de la CPAM et à des délais anormalement longs pour le traitement de sa demande, Monsieur X a fait alors le choix de se faire opérer en assumant financièrement les soins.

Au vu de ces éléments et considérant qu'il ne lui appartenait pas de supporter les conséquences financières de l'application aléatoire du dispositif de l'entente préalable, Monsieur X a sollicité les services du Défenseur des droits.

Par courriel du 19 novembre 2020 en réponse à un courriel de nos services du 27 octobre 2020, la Médiatrice de la CPAM des de W a indiqué :

*« Il s'avère que ce refus, d'ordre administratif, était motivé par le manque d'éléments dans le dossier de l'assuré. Il apparaît en effet, tel qu'indiqué dans le courrier du Médecin Conseil du Service Médical de A daté du 12 mars 2019, que le protocole spécifique applicable en cas de transsexualisme requiert les deux éléments suivants :*

- le suivi d'au moins deux ans par une équipe spécialisée composée d'un psychiatre, d'un endocrinologue et si possible d'un chirurgien,*
- la rédaction d'un certificat co-signé par ces spécialistes mentionnant le diagnostic et leur accord sans réserve pour les actes chirurgicaux.*

*En retour, l'assuré a adressé, par courrier daté du 29 mars 2019, l'attestation de son psychiatre et celle de son endocrinologue, auquel il a ajouté une jurisprudence du TASS de Quimper. Interrogé, le service médical placé près de la CPAM m'indique qu'il ne peut assurer la gestion de ce dossier, l'assuré étant maintenant affilié sur Y. »*

Le dossier du réclamant a donc été transmis à la Médiatrice de la CPAM de Y.

Par courriel du 24 janvier 2022, en réponse au courrier du 4 janvier 2022 adressé à la saisine de la CPAM de Y, le service de médiation de la caisse a demandé au réclamant de lui adresser des factures des actes médicaux effectués en vue d'une médiation.

Le lendemain, la caisse a sollicité l'accord de Monsieur X pour une demande de report d'audience prévue le 18 février devant le tribunal judiciaire (TJ) de Y au motif que son dossier était en cours de traitement par le service médiation de la caisse.

Dès la fin du mois de janvier 2022, la Caisse de Y a pris en charge la gestion du dossier de Monsieur X.

Le traitement contentieux du litige a donc été reporté au 8 juillet 2022 devant le TJ de Y.

N'ayant toujours pas obtenu de réponse du service de médiation de la CPAM de Y, les services du Défenseur de droits se sont rapprochés du médiateur de la caisse nationale d'assurance maladie dont le service médiation a déclaré avoir été destinataire du dossier de Monsieur X seulement le 31 mai 2022.

Après de nombreux échanges entre les services du Défenseur des droits et le service médiation de la CPAM de Y, le service médiation les a informés, par courriel du 23 décembre 2022, du règlement de 3 132 € 30 correspondant aux frais engagés par Monsieur X pour la mastoplastie en chirurgie esthétique en dehors des dépassements d'honoraires, en précisant que si la prise en charge de l'opération avait été réalisée hors chirurgie esthétique, le remboursement aurait été de 1 657€19.

Par courrier du 6 janvier 2023 le service juridique de la CPAM a informé le réclamant de leur accord en ces termes : « *Suite à une nouvelle étude du dossier, le Docteur B, Médecin Conseil de la Caisse Nationale des Travailleurs Salariés, a par courrier du 15 juin 2022 donné un avis favorable à la prise en charge des frais chirurgicaux objets du litige. La Caisse Primaire d'Assurance Maladie de Y, dont dépend désormais Monsieur X du fait de son domicile, a procédé en date du 23 décembre 2022 au règlement de la somme de 3.132,30 €, correspondant aux frais engagés par Monsieur X en vue de la réalisation de son opération.* »

Le Défenseur des droits prend acte de cette décision mais entend néanmoins rappeler l'analyse suivante.

### **Analyse juridique**

#### **I. Sur le fondement juridique du refus d'accord préalable**

La décision de la CPAM concernant la prise en charge financière des soins liés à transidentité est fondée sur les dispositions du protocole de la Haute autorité de santé (HAS) élaboré en 1989 par le Conseil national de la Haute autorité de santé, et repris dans son rapport du mois de novembre 2009, intitulé « *situation actuelle et perspectives d'évolution de la prise en charge du transsexualisme en France* ».

Ce protocole de 1989 prévoit notamment le suivi pendant au moins deux ans, par une équipe spécialisée composée d'un psychiatre, d'un endocrinologue et si possible d'un chirurgien et la rédaction d'un certificat co-signé par ces spécialistes mentionnant le diagnostic, leur accord sans réserve pour les actes chirurgicaux et les motifs médicaux justifiant la réalisation de ces actes.

Cependant, comme l'a souligné la Haute autorité de santé dans son dernier rapport de 2009 (page 70) : « *bien qu'il représente le seul outil disponible sur lequel s'appuie la caisse, ce protocole ne repose sur aucune base légale* ».

De même, un rapport de l'Inspection générale des affaires sociales en 2011 ne reconnaît aucune base légale, juridique ou médicale, aux protocoles de soins actuellement mis en place pour ce parcours de soins. Il souligne même que ce protocole est « *unaniment considéré comme obsolète* ».

Ainsi, il apparaît que la caisse ne pouvait juridiquement imposer un contrôle du médecin conseil national pour des opérations de transition de genre, prises en charge sur les critères inscrits sur ledit protocole.

De surcroît, il convient de relever que Monsieur X a entamé sa transition médicale et que son état a été reconnu médicalement.

Le parcours médical du réclamant offre, de ce fait, toutes les garanties d'un suivi thérapeutique sérieux.

À supposer, dès lors, que la CPAM ait pu exiger le respect du protocole précité, cette condition était, en tout état de cause, remplie en l'espèce tant en ce qui concerne sa durée que son processus.

En outre, la mastectomie totale est prise en charge selon la classification commune des actes médicaux (CCAM) prévue à l'article L. 162-1-7 du code de la sécurité sociale rédigé ainsi :

*« La prise en charge ou le remboursement par l'assurance maladie de tout acte ou prestation réalisé par un professionnel de santé, (...) est subordonné à leur inscription sur une liste établie dans les conditions fixées au présent article. L'inscription sur la liste peut elle-même être subordonnée au respect d'indications thérapeutiques ou diagnostiques, à l'état du patient ainsi qu'à des conditions particulières de prescription, d'utilisation ou de réalisation de l'acte ou de la prestation (...) ».*

En l'espèce, les actes concernés sont classés sous la référence QEFA019 de la CCAM.

Il s'agit d'une mastoplastie totale de réduction, prévue pour les cas d'hypertrophie mammaire caractérisée responsable de dorsalgies et de retentissements psychologiques, justifiable par photographie préopératoire, et étayée par la taille, le poids, l'âge de la patiente et la taille du soutien-gorge dont la résection prévue en préopératoire est d'au moins 300 g. par sein opéré.

Cette opération, sollicitée par le réclamant, figure bien dans la nomenclature générale des actes professionnels pris en charge par l'assurance maladie puisqu'elle correspond à une hypertrophie mammaire caractérisée. Le caractère thérapeutique de cet acte n'est pas contesté.

En outre, la fiche d'acte CCAM abrégée, disponible sur le site de la CNAM, précise les conditions de prise en charge de l'acte QEFA019 où il est précisé *« qu'aucun accord préalable n'est exigé »*.

Par un arrêt en date du 27 janvier 2004 (pourvoi n° 02-30.613 ; Bulletin 2004 II N° 27 p. 21), la 2ème chambre civile de la Cour de cassation a jugé *« qu'aucune base légale ou réglementaire n'interdit la prise en charge d'actes médicaux pour la raison qu'ils sont liés au transsexualisme, sans rechercher si les actes pratiqués sur M. X... figuraient en tout ou en partie à la nomenclature générale des actes professionnels (...) »*.

De même, une décision récente du tribunal des affaires de sécurité sociale de Quimper (21 mai 2018, RG 248- 18) a considéré : *« qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit la prise en charge financière par les organismes de sécurité sociale d'actes médicaux réalisés pour le traitement du syndrome du transsexualisme » et que « seules deux conditions doivent être réunies pour que la prise en charge de la personne transsexuelle soit assurée ; à savoir : « (...) que soit reconnu le caractère thérapeutique des actes réalisés, d'une part, et que les actes pratiqués figurent sur la nomenclature générale des actes professionnels, d'autre part (...) »*.

Cet argumentaire a été une nouvelle fois repris, le 31 janvier 2022, par le tribunal judiciaire de Lille (n°21/02217) qui rappelle *« Qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit la prise en charge financière par les organismes de sécurité sociale d'actes médicaux réalisés pour le traitement du syndrome de transsexualisme. Seules deux conditions cumulatives doivent être réunies pour que la prise en charge de la personne transsexuelle soit assurée, à*

savoir :

-que soit reconnu le caractère thérapeutique des actes réalisés ;

-que les actes pratiqués figurent sur la nomenclature générale des actes professionnels »

*La nomenclature générale des actes professionnels référence la chirurgie de « mastoplastie bilatérale de réduction » sous le code QEMA013 dans la classification commune des actes médicaux (CCAM). »*

Ainsi, le refus de prise en charge financière opposé par la CPAM de la chirurgie de réduction mammaire du réclamant n'apparaît pas juridiquement fondé.

## **II. Sur l'atteinte portée à la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH)**

En application de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH), « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi [...] ».

Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer, notamment, dans l'arrêt du 6 avril 2017, *A. P., Nicot et Garçon c. France* (§92) : « la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A no 91, § 22), mais peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu (*Mikulic c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I) », telle l'orientation sexuelle et la garantie offerte par l'article 8 est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables. (Arrêts *B. c. France*, 25 mars 1992, série A no 232-C, § 63, *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, série A no 280-B, § 24, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A no 45, § 41, et *Laskey, Jaggard et Brown*, (§ 36).

À cet effet, depuis l'arrêt de la CEDH du 11 juillet 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, Req. n° 28957/95, § 90, la Cour souligne que l'identité de genre est l'un des aspects les plus intimes de la vie privée de l'individu, protégée par la convention. « *La dignité et la liberté de l'homme étant de l'essence même de la Convention, le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale des transsexuels est garanti* » (l. c. *Royaume-Uni*, § 70, et *Christine Goodwin*, § 90, précités ».

De même, la notion d'autonomie personnelle constitue un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 de la Convention.

En effet, la CEDH a appliqué cette disposition à la situation des personnes transgenres, en indiquant qu'elle comportait un droit à l'autodétermination (*Van Kück c. Allemagne*, 2003, § 69 ; *Schlumpf c. Suisse*, 2009, § 100), dont la liberté de définir son identité de genre s'analyse comme l'un des éléments les plus essentiels (*Van Kück c. Allemagne*, 2003, § 73 ; *Y.Y. c. Turquie*, 2015, § 102). Le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale des personnes transgenres est ainsi garanti par l'article 8 (*Van Kück c. Allemagne*, 2003, § 69 ; *Schlumpf c. Suisse*, 2009, § 100 ; *Y.Y. c. Turquie*, 2015, § 58). Élément de l'identité personnelle, l'identité de genre relève pleinement du droit au respect de la vie privée que consacre l'article 8 de la Convention. Cela vaut pour toutes les personnes, qu'elles aient ou non subi une opération de réassignation sexuelle (*A.P., Garçon et Nicot c. France*, 2017, §§ 94-95 ; *S.V. c. Italie*, 2018, §§ 56-58).

Au niveau international, la transidentité est un état médical justifiant un traitement destiné à aider les personnes (Guide sur la jurisprudence de la Convention – Droits des personnes LGBTI, Cour européenne des droits de l'homme 23/55 Mise à jour : 31.08.2022 et l'arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, § 81 ; *Y.Y. c. Turquie*, 2015, § 65).

Les services de santé de la plupart des États contractants reconnaissent cet état de fait et garantissent ou autorisent des traitements, y compris des interventions chirurgicales de transition de genre irréversibles.

Étant donné les nombreuses et pénibles interventions qu'entraîne la chirurgie de transition de genre et le degré de détermination et de conviction requis pour changer de rôle social lié au genre, le caractère arbitraire ou irréfléchi de la décision d'une personne de subir une transition de genre (ou transition médicale) apparaît discutable (*I. c. Royaume-Uni* [GC], 2002, § 61 ; *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 2002, § 81 ; *Van Kück c. Allemagne*, 2003, § 59 ; *Y.Y. c. Turquie*, 2015, § 115).

La chirurgie de transition de genre peut néanmoins être soumise à la réglementation et à la supervision de l'État pour des motifs relevant de la protection de la santé, et les États disposent d'une ample marge d'appréciation concernant les exigences légales régissant l'accès à des interventions médicales ou chirurgicales pour les personnes transgenres désireuses de se soumettre à des modifications corporelles liées à une transition de genre.

Cependant, la Cour a considéré qu'une lacune législative en matière de chirurgie de transition de genre, qui plonge le requérant dans une situation d'incertitude pénible pour ce qui est du déroulement de sa vie privée et de la reconnaissance de sa véritable identité, peut soulever un problème sous l'angle de l'article 8 si elle atteint une certaine durée.

Tel a été le cas dans l'affaire *L. c. Lituanie*, 2008 § 59-60 : tandis que la loi reconnaissait le droit de changer de genre et d'état civil, il n'existait pas de loi régissant les opérations de transition de genre complète, et du fait de cette lacune, aucune des ressources médicales nécessaires n'était accessible ou disponible en Lituanie dans des conditions raisonnables pour le requérant, la cour en a conclu qu'il y avait violation de l'article 8.

En l'espèce, il convient d'examiner la manière dont la CPAM a traité la demande de prise en charge puis de remboursement des frais médicaux du réclamant lorsque le médecin conseil a eu à se prononcer sur les frais liés à une opération de transition de genre.

Au demeurant, la CPAM s'est fondée sur un critère établi par le protocole de la HAS en subordonnant l'accord de prise en charge de l'opération à un délai de deux ans de suivi psychiatrique en préconisant un équilibre entre les intérêts de la personne concernée et l'intérêt public visant à éviter les opérations inutiles.

Par ailleurs, le Défenseur des droits est conscient des problèmes auxquels les CPAM sont confrontées dans leurs décisions de prise en charge des prestations. Il ne sous-estime pas non plus l'ampleur des conséquences pour l'intéressé d'une opération de transition de genre – intervention coûteuse et irréversible, et, dès lors, l'intérêt de la caisse et de l'intéressé est d'éviter qu'une décision soit prise hâtivement.

Cependant, il découle de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que, pour qu'ils puissent apparaître comme légitimes, les arguments invoqués pour justifier une ingérence dans la vie privée du patient doivent poursuivre concrètement et effectivement les motifs mentionnés au paragraphe 2 de l'article 8. En tant qu'exceptions à l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, ceux-ci appellent un examen attentif et soigneux par la Cour (*Emonet et autres c. Suisse*, no 39051/03, § 77, CEDH 2007).

La CEDH a sur ce point jugé que la détermination dont témoignent les personnes concernées constitue un élément assez important pour entrer en ligne de compte, avec d'autres, sur le terrain de l'article 8 (*B. c. France*, § 55, et *Van Kück*, précité, § 77).

D'ailleurs, dans l'arrêt *Rees*, c. RU 1986 §45 la Cour indiquée que les services médicaux n'attendent pas, pour dispenser des soins et des traitements chirurgicaux à des transgenres, que chacun des aspects du statut juridique de ces personnes ait été examiné et réglé bénéficiant aux intéressés et contribue à leur liberté de choix.

Ainsi, l'exigence en l'espèce de la CPAM de produire des documents supplémentaires notamment une attestation de suivi de soins psychiatriques pendant 2 ans, tel que cela est préconisé par la protocole de la HAS, constitue une ingérence dans la vie privée du réclamant dès lors que, déclaré de sexe féminin à la naissance, il a subi une opération de transition de genre et mène désormais une vie sociale d'homme.

### **III. Sur le caractère discriminatoire du refus d'accord préalable**

Aux termes des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de (...) son identité de genre, (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.* »

La loi prévoit également en son article 3-2°, que « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services.* ».

En effet, un homme cisgenre faisant état d'une hypertrophie mammaire peut bénéficier d'une exérèse bilatérale de gynécomastie, soit un acte coté QEFA002 au CCAM ; c'est le cas d'après la nomenclature de l'Assurance Maladie, d'une "gynécomastie accusée posant un problème d'ordre psychologique" et, dont le traitement est "réalisé après un bilan endocrinien". Il faut donc une véritable gynécomastie avec des arguments cliniques (anatomiques) montrant qu'une gêne psychologique peut être occasionnée.

Le chirurgien plastique, au cours de la première consultation, évalue alors la possibilité de la prise en charge. Si elle est confirmée par le bilan endocrinien (et notamment par l'échographie mammaire), il n'a pas besoin d'établir une demande d'entente préalable car la prise en charge est automatique. La prise en charge par l'Assurance Maladie couvre les frais d'intervention et d'hospitalisation.

Les dépassements d'honoraires du chirurgien et de l'anesthésiste restent à la charge du patient. Ces coûts pouvant être remboursés si son contrat de mutuelle le permet.

De même, une femme cisgenre faisant état d'une hypertrophie mammaire peut bénéficier d'une mastectomie totale, soit un acte coté QEFA019 au CCAM. L'hypertrophie mammaire étant caractérisée responsable de dorsalgies et de retentissements psychologiques, justifiable par photographie préopératoire, et étayée par la taille, le poids, l'âge de la patiente et la taille du soutien-gorge dont la résection prévue en préopératoire est d'au moins 300 g. par sein opéré. La réduction mammaire est alors prise en charge par l'Assurance Maladie. Cette prise en charge est automatique en cas d'hypertrophie mammaire avérée, nécessitant le retrait de plus de 300g par sein, ce qui correspond en général à la diminution d'un ou de deux bonnets.

En l'espèce, cette opération sollicitée par le réclamant figure bien dans la nomenclature générale des actes professionnels pris en charge par l'assurance maladie puisqu'elle correspond à une hypertrophie mammaire caractérisée. Le caractère thérapeutique de cet acte n'est pas contesté.

En outre, la fiche d'acte CCAM abrégée, disponible sur le site de la CNAM, précise les conditions de prise en charge de l'acte QEFA019 où il est précisé « qu'aucun accord préalable n'est exigé ».

Or, le dispositif issu du protocole de 2009 entraîne une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans une situation comparable, soit une hypertrophie mammaire caractérisée responsable, notamment, de retentissements psychologiques.

Par rapport à une personne cisgenre de sexe féminin ou de sexe masculin, qui n'a pas à présenter un document médical cosigné par une équipe pluridisciplinaire (endocrinologie, psychologue et chirurgien) attestant d'un suivi médical depuis au moins 2 ans pour obtenir la prise en charge de son opération de mastectomie, un homme transgenre, né de sexe féminin, se trouve placé dans une situation moins favorable.

Au regard de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008, la discrimination ne peut être écartée que si la différence de traitement constatée repose sur une justification légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés.

En imposant aux hommes transgenres, nés de sexe féminin, la production d'un certificat médical cosigné attestant d'un suivi médical pluridisciplinaire depuis 2 ans, la CPAM applique les recommandations de la HAS édictées en 2009 pour la prise en charge thérapeutique de la dysphorie du genre, dont le but, légitime, est d'assurer la protection de la santé des personnes concernées du fait de l'irréversibilité des interventions chirurgicales ou des traitements suivis.

En effet, selon les recommandations précitées, le diagnostic de dysphorie du genre est exigé en tant que diagnostic différentiel afin de garantir aux médecins, en amont du traitement endocrinologie ou chirurgical, que la souffrance du patient ne provient pas d'autres causes.

L'exigence de ce psychodiagnostic préalable a pour finalité d'éviter que des individus qui ne sont pas véritablement transgenres s'engagent dans un traitement médical de conversion irrémédiable.

Ainsi, la HAS considère que le processus établi a pour objectif de permettre une meilleure protection des patients. Ce document est régulièrement demandé aux personnes qui débutent une transition de genre et constitue une condition à remplir afin d'être pris en charge au titre de l'ALD HL.

Toutefois, en l'espèce, la différence de traitement entre des patients cisgenres et transgenres matérialisée par l'exigence de suivi de ce processus médical de réassignation pendant 2 ans et une autorisation du médecin conseil national ne paraissent ni nécessaires ni appropriées.

En effet, l'exigence imposée aux personnes transgenres de produire un document cosigné attestant notamment d'un suivi médical depuis 2 ans à l'appui de la demande d'accord préalable pour une mastectomie, renforce la stigmatisation des patients transgenres.

Au quotidien, la discordance entre le rôle adopté dans la société par une personne transgenre et son apparence engendre un stress important et une crainte permanente de « outing ».

Ainsi, l'obligation de produire un certificat cosigné par des médecins pour attester de la nécessité d'une opération de transition à un organisme de sécurité sociale, visant justement à achever la transition de genre, ne saurait être considérée comme un inconvénient mineur découlant d'une formalité.

Il s'agit donc d'un conflit entre la réalité sociale et le droit qui place la personne transgenre dans une situation anormale, lui inspirant des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété.

En considération de ces éléments, la différence de traitement par la CPAM pour la prise en charge des soins de transition, pénalisant Monsieur X en cours de transition de genre, par rapport aux personnes cisgenres nécessitant la même opération paraît constituer une discrimination fondée sur l'identité de genre, prohibée tant par le droit supra national que par le droit interne.

Par conséquent, la Défenseure des droits :

- Prend acte de l'avis favorable émis par le médecin conseil national donnant accord de la CPAM de Y pour la prise en charge de l'acte médical de mastectomie relatif à la transition de genre de Monsieur X ;

- Recommande à la CPAM de Y de systématiser cette bonne pratique écartant l'application du protocole de la HAS dans les demandes d'accord préalable qui lui sont soumises et d'en informer l'ensemble de ses agents techniques.

La Défenseure des droits demande à la CPAM de rendre compte des suites données à cette recommandation, dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON