

Paris, le 4 septembre 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-136

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 d'une réclamation relative au refus opposé par la CPAM de Y de prendre en charge un acte chirurgical dans le cadre d'une transition de genre qu'il estime constitutif d'une discrimination en raison de l'identité de 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 la Caisse primaire d'assurance maladie de lui 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 recommandation 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 QEFA019 dans la classification commune des actes médicaux (CCAM) dans le cadre d'une transition de genre.

Ce refus serait motivé par le non-respect des recommandations énoncées dans le protocole de la Haute autorité de santé.

Faits et instruction de la réclamation

En juillet 2018, Monsieur X, personne transgenre, a été reconnu en affection longue durée hors liste (ALD HL) pour une transition sexuelle *female to male* (FTM).

Monsieur X a déposé auprès de la CPAM une demande d'accord préalable pour la prise en charge de l'acte médical côté QEFA019 relatif à une mastectomie réalisée le 9 juin 2020.

À la date de cet acte chirurgical demandé par le chirurgien, Monsieur X n'avait pas encore sollicité le bénéfice d'une reconnaissance en ALD dans le cadre d'une transition de genre.

À cette même date, Monsieur X était suivi par un psychiatre depuis octobre 2019, soit depuis seulement 8 mois, et n'avait pas encore débuté l'hormonothérapie qui n'a été commencée qu'à compter du 31 juillet 2020.

Dans ces conditions, le Dr B, chirurgien, n'a pas fait de demande d'entente préalable, alors même qu'il le fait habituellement, considérant qu'il était en dehors des indications et donc, que l'acte n'était pas remboursable par la sécurité sociale. Il apparaît effectivement que sur la facture du 9 juin 2020, le chirurgien a porté la mention suivante : « *intervention de chirurgie plastique à visée thérapeutique non remboursée par l'assurance maladie* ».

Malgré cette mention figurant expressément sur la facture, l'assuré a tout de même sollicité le remboursement à la CPAM.

Le 10 juillet 2020, un refus de remboursement des soins chirurgicaux lui a été adressé, au motif que la facture communiquée n'était pas destinée à la CPAM du fait de la mention « *chirurgie plastique à visée thérapeutique non remboursée par la sécurité sociale* » sur la facture des honoraires du chirurgien.

Pour lui permettre de poursuivre la procédure, il lui a été demandé d'établir une demande d'entente préalable.

Monsieur X a obtenu un second refus de la CPAM, pour demande d'entente préalable tardive, cette dernière demande n'ayant pour but que d'ouvrir les voies de recours à l'assuré, en l'absence de telles mentions sur le refus initial du 10 juillet 2020.

En conséquence, Monsieur X a demandé le remboursement d'un acte que son propre chirurgien considérait comme non remboursable, car il a été réalisé au tout début d'un processus de transition, pourtant irréversible et qui implique dès lors le respect d'un minimum de garanties.

À la demande du réclamant, le Dr B a rappelé le caractère thérapeutique de l'opération au Dr K, médecin-conseil de la CPAM de Y. Toutefois, ce dernier a par courrier du 1er octobre 2020 confirmé son avis défavorable de prise en charge.

Le 15 octobre 2020, contacté par téléphone, le Dr K a indiqué à Monsieur X que la prise en charge par la CPAM des actes en rapport avec le transsexualisme était une procédure exceptionnelle, soumise au protocole mis au point avec le Conseil National de l'Ordre et le Ministère de Tutelle. Il a également rappelé au réclamant la nécessité d'un suivi d'au moins deux ans par une équipe spécialisée composée d'un psychiatre, d'un endocrinologue et d'un chirurgien ainsi que l'exigence d'une demande d'entente préalable pour la mastectomie, invoquant une exception de la classification commune des actes médicaux (CCAM) pour les personnes transgenres.

Par courrier le 29 octobre 2020, la CPAM a notifié au réclamant son refus de prendre en charge les frais liés à l'opération au motif que : « *Tous les actes médicaux liés à la chirurgie esthétique doivent être soumis à une entente préalable obligatoire afin d'obtenir un éventuel remboursement* ».

Le 2 décembre 2020, Monsieur X s'est vu opposé l'irrecevabilité de son recours devant la commission de recours amiable au motif que ses recours successifs pour une prise en charge de son opération le privaient d'une voie de recours officielle. Il lui a été demandé d'envoyer une demande d'accord préalable a posteriori, afin qu'elle soit refusée, et qu'il puisse avoir la possibilité d'introduire un nouveau recours.

Par courrier du 18 décembre 2020, la commission de recours amiable de la CPAM a confirmé le refus d'entente préalable de la CPAM au motif que « *la demande d'accord préalable a été faite a posteriori* ». Assisté par un avocat, Monsieur X a saisi le tribunal d'instance (TI) de Y.

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 également sollicité les services du Défenseur des droits.

Dans le cadre de l'instruction par les services du Défenseur des droits, le service médical de la CNAM et le service médical de la CPAM de la Y ont été saisis, pour un réexamen du dossier de Monsieur X.

Un avis favorable a été donné, par mesure de bienveillance, notamment au regard de l'évolution de la situation de l'assuré depuis juin 2021.

Sur la base de ces nouveaux avis médicaux, la direction de la CPAM de la Y a accepté d'accorder le remboursement de la mastectomie, sur présentation d'une feuille de soins conforme à la réglementation en vigueur.

Le 25 janvier 2022, en réponse à un courrier des services du Défenseur des droits du 17 janvier 2022, le médiateur de la CPAM a indiqué avoir transmis la demande à la médiation nationale de la CNAM. Dans l'attente d'une réponse, l'audience du TI programmée le 15 février 2022 a été reportée au 6 juillet 2022.

Le 31 mars 2022 les services du Défenseur des droits ont obtenu une proposition de prise en charge des soins par la CPAM à hauteur de 3000€.

Toutefois, la CPAM n'a remboursé le 27 mai suivant que la somme de 1281.22€.

Monsieur X s'est rapproché de sa mutuelle pour obtenir un remboursement complémentaire, laquelle a bien procédé au remboursement, sauf pour les honoraires du Dr B, chirurgien.

En effet, la somme de 3000€ n'apparaissait pas sur la facture transmise par la clinique C, et par conséquent ne figurait pas dans le relevé initial de remboursement de la CPAM.

La médiation de la CPAM a pris contact avec la clinique pour obtenir la modification de sa facture et faire apparaître cette somme de 3000€. La clinique a refusé dans la mesure où, étant donné que l'intervention était initialement considérée comme esthétique et non réparatrice, le chirurgien a encaissé lui-même ses honoraires et non pas la clinique.

La médiation a donc saisi le service en charge du remboursement du médecin, en lui fournissant la feuille de soins établie par le Dr B, laquelle faisait état de la somme de 3000€ et ce dernier a procédé, le 27 juin 2022, à la modification du relevé de remboursement, en intégrant cette somme de 3000€ (2000€ pour le 1^{er} Acte de Chirurgie – ADC et 1000€ pour le 2nd ADC).

Ce relevé a été transmis à l'assuré qui a pu le fournir à sa mutuelle.

Ainsi, le 29 juin 2022 après de nombreux échanges avec la médiation de la CPAM, le litige de M. X a été résolu par la voie de la médiation.

La Défenseure des droits prend acte de l'issue favorable de cette médiation 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 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 (*Mikulić 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* » (*I. 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, la Défenseure des droits est consciente des problèmes auxquels les CPAM sont confrontées dans leurs décisions de prise en charge des prestations. Elle 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 à 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 a indiqué que les services médicaux n'attendent pas, pour dispenser des soins et des traitements chirurgicaux à des personnes transgenres, que chacun des aspects du statut juridique de ces personnes ait été examiné et réglé bénéficié 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^{er} 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 acté 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 acté 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 placée 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