

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 9 décembre 2015

Composition : Mme THALMANN, présidente
Mme Dessaux, juge, et M. Bidiville, assesseur
Greffier : M. Grob

Cause pendante entre :

B._____, à [...], recourante, représentée par Me Joël Crettaz, avocat à
Lausanne,

et

E._____, au [...], intimée.

**Art. 24, 32 al. 1, 34 al. 2 et 35 al. 2 let. e LAMal ; 36 al. 1 et 46
OAMal**

E n f a i t :

A. B._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) est affiliée auprès l'assureur-maladie E._____ (ci-après : E._____ ou l'intimée) depuis le 1^{er} juin 1984. En 2008, elle était au bénéfice des catégories d'assurance « [...], Assurance obligatoire des soins » avec une franchise annuelle de 2'500 fr. et « [...], Assurance complémentaire des frais de médecine anthroposophique, médecine chinoise, homéopathie, thérapie neurale et phytothérapie ».

Dans un rapport du 27 novembre 2008 adressé à E._____, le Dr M._____, spécialiste en médecine interne générale, a indiqué avoir été consulté par l'assurée pour un transsexualisme homme-femme. Il expliquait que l'intéressée était sous hormonothérapie depuis mars 2008 et que les conditions pour une opération de changement de sexe étaient données. Il demandait la prise en charge de l'hormonothérapie, de l'opération de réassignation sexuelle qui devait avoir lieu le 12 décembre 2008 en Thaïlande (précisant que le chirurgien qui allait effectuer cette intervention offrait une grande qualité de prestation et que le traitement était beaucoup moins onéreux qu'en Suisse) et des frais pour l'épilation post opératoire.

Par lettre du 18 décembre 2008, E._____ a écrit à ce praticien qu'elle admettait le diagnostic de dysphorie de genre conformément aux exigences jurisprudentielles fédérales et qu'en ce qui concernait les frais, elle allouerait les prestations légales pour ceux engagés en Suisse au tarif applicable à l'assurance-maladie sociale.

L'opération a été effectuée par le Dr L._____ et son équipe à Bangkok le 12 décembre 2008. Selon la note d'honoraires établie le 29 décembre 2008, le coût de de l'intervention s'est élevé à 25'000 USD, soit un forfait comprenant l'anesthésie, les tests de laboratoire, les traitements post-opératoires et un séjour à l'hôpital du 11 au 29 décembre 2008. L'assurée a en outre assumé financièrement les frais de la chirurgie

esthétique électorive d'un montant de 5'000 USD, pratiquée au cours de la même intervention.

Le 27 décembre 2008, le Dr L. _____ a attesté que l'opération de réassignation sexuelle était complète et que le résultat était un succès.

Dans une lettre adressée le 25 janvier 2009 à E. _____, le Dr M. _____ a exposé que la conduite de l'opération et les résultats de l'hôpital de Bangkok étaient de loin meilleurs qu'en Europe et que partout en Suisse et que le coût était pratiquement de la moitié. Il a précisé que le Dr L. _____ et son équipe étaient spécialisés dans la technique de ce type d'opération.

Par lettre du 9 février 2009 à E. _____, l'assurée a notamment expliqué avoir cherché des spécialistes sur les questions d'identité de genre et ne pas en avoir trouvé. Elle a exposé les diverses démarches qui l'avaient conduite à se soumettre à cette intervention et précisé que le coût de l'opération effectuée à Bangkok était de 27'500 fr., l'opération se déroulant en une seule fois et ayant de meilleurs résultats que celle pratiquée en Suisse nécessitant deux interventions et dont le coût total aurait été de 56'000 fr. à Zurich. L'assurée demandait également la prise en charge de l'épilation laser et électrique pour un montant d'environ 15'000 à 18'000 francs.

Par lettre du 27 février 2009, E. _____ a informé l'assurée que les traitements entrepris volontairement à l'étranger ne relevaient pas de l'assurance-maladie obligatoire et que la dysphorie de genre pouvait être diagnostiquée et suivie en Suisse. Elle a précisé que la réassignation sexuelle était pratiquée par le Prof. V. _____ dans le service de chirurgie plastique et reconstructive de l'hôpital cantonal Q. _____ à un tarif conventionnel entièrement pris en charge par l'assurance de base et qui s'élevait entre 7'000 et 10'000 fr. en fonction du nombre de journées d'hospitalisation. Elle l'informait qu'en conséquence, elle ne verserait pas de montant pour les frais engagés à l'étranger. Quant au coût estimé pour l'épilation, qu'elle considérait manifestement prohibitif, elle l'invitait à le

lui soumettre le moment venu. Elle mentionnait qu'elle le prendrait en considération dans les limites de ses obligations, étant entendu que seuls les médecins étaient habilités à l'effectuer aux frais de l'assurance et ceci sur la base du Tarmed.

Par lettre du 5 mars 2009, l'assurée a répondu à E. _____ que les médecins ne pratiquaient pas l'épilation définitive par électrolyse, ces traitements étant toujours faits par des instituts et du personnel spécialisé, qu'elle avait été traitée au début par le Dr F. _____ et que c'est ce praticien qui l'avait adressée chez X. _____ de l'institut G. _____.

Le 27 mars 2009, E. _____ a maintenu son refus.

Le changement de sexe et de prénom de l'assurée a été enregistré par E. _____ le 14 avril 2009.

Le 17 avril 2009, l'assurée a invité E. _____ à lui transmettre la liste des médecins pratiquant l'épilation par électrolyse. Elle lui a répondu par lettre du 7 mai 2009 que la tarification de la technique en cause ne figurait pas dans le Tarmed et qu'elle pouvait raisonnablement en déduire qu'elle n'était pas pratiquée par des médecins.

Par courrier du 28 mai 2009, le conseil de l'assurée a invité E. _____ à réexaminer sa position et à prendre en charge l'intervention pratiquée à Bangkok ainsi que les séances d'épilation.

Par décision du 18 juin 2009, E. _____ a rejeté la demande de prestations au motif principalement que pour qu'un traitement suivi à l'étranger soit pris en charge au titre de l'assurance obligatoire des soins, il fallait que les conditions de l'article 36 OAMal (Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie ; RS 832.102) soient remplies et que tel n'était pas le cas dès lors que les prestations pouvaient être fournies en Suisse. S'agissant des frais d'épilation, elle a indiqué que lorsque l'épilation était pratiquée par une esthéticienne, les frais n'étaient pas pris

en charge par l'assurance obligatoire des soins et en a ainsi refusé le remboursement.

Le 9 juillet 2009, E. _____ a refusé de prendre en charge la facture du Dr F. _____ du 3 juin 2009 concernant une épilation au laser dès lors que celui-ci n'était pas autorisé à pratiquer à charge de la LAMal (Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie ; RS 832.10).

Le 17 août 2009, par deux écritures parallèles, l'assurée s'est opposée à la décision du 18 juin 2009, en concluant à la prise en charge des frais de l'intervention effectuée par le Dr L. _____ d'une part et, d'autre part, à la prise en charge des frais du traitement d'épilation définitive par électrolyse effectué par X. _____. L'intéressée mentionnait en substance être atteinte d'un trouble de l'identité de genre depuis l'enfance, que le Dr [...], Gender Consultant, avait préavisé pour une opération chirurgicale de réassignation sexuelle le 30 juin 2008, et que le Dr M. _____, suite à une évaluation de la situation avec la patiente, en était arrivé à la même conclusion. Elle exposait que sur la base de ces diagnostics, une hormonothérapie et une opération de réassignation par le Dr L. _____, du L. _____ *Institute* à Bangkok, avait été préconisée, le Dr M. _____ ayant justifié cette indication par des motifs de compétence, de sécurité médicale, et économiques. Elle indiquait que l'opération avait été effectuée par le Dr L. _____ et son équipe à Bangkok le 12 décembre 2008, que le coût de l'intervention impliquant une chirurgie de réassignation sexuelle (SRS [*Sexual Reassignment Surgery*]) et une chirurgie de féminisation faciale (FFS [*Facial Feminization Surgery*]) s'était élevé au total à 30'000 USD, la chirurgie esthétique électorale comprise dans ce montant, par 5'000 USD, ayant été assumée par elle-même.

Elle a notamment produit copie de deux factures anonymisées de l'hôpital universitaire Q. _____ des 2 mai et 9 juillet 2001 concernant une opération de réassignation sexuelle, s'élevant respectivement à des montants de 36'709 fr. 30 et 13'561 fr. 40. Elle a produit en outre une attestation de la direction générale de la santé publique, selon laquelle X. _____ avait réussi le 1^{er} novembre 1995 les examens théoriques et

pratiques exigés pour l'autorisation de pratiquer l'épilation électrique définitive. Figure également parmi les pièces produites une interview du Dr N._____, qui pratique à [...] en clinique privée, selon lequel le coût d'une phalloplastie s'élève entre 70'000 et 80'000 fr. et celui d'une vaginoplastie à la moitié de ces montants.

Par décision sur opposition rendue le 6 octobre 2009, E._____ a rejeté l'opposition au motif que le traitement subi par l'assurée pouvait être fourni en Suisse. S'agissant des frais d'épilation, elle a relevé que X._____, bien qu'autorisée par la Direction générale de la santé publique à pratiquer l'épilation électrique définitive, ne faisait pas partie des fournisseurs de prestations autorisés à la pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire de soins.

B. Par acte du 5 novembre 2009, B._____ a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, les frais de l'opération de réassignation pratiquée par le Dr L._____ le 12 décembre 2008, par 26'042 fr. 40, étant remboursés, de même que les frais de l'épilation définitive par électrolyse pratiquée par X._____ selon factures des 2 février 2009, par 6'040 fr., et 2 mars 2009, par 3'528 fr., ainsi que selon les fractures ultérieures produites en cours d'instance. La recourante soutient notamment que c'est à tort que l'intimée a estimé que les prestations fournies par le Dr L._____ pouvaient être fournies en Suisse. Elle allègue qu'il n'y a pas identité de prestations entre les traitements nationaux et ceux qui se pratiquent au L._____ *Institute*. Elle prétend en outre que l'intimée n'a pas instruit correctement la question du coût réel des interventions pratiquées en Suisse et que si l'on prend en considération non seulement le coût d'une première intervention mais encore celui des interventions ultérieures, on constatera à quel point la facture du Dr L._____ répond en tous points au caractère économique prévu par l'art. 32 al. 2 LAMal. Elle relève que la référence par l'intimée à une seule facture de l'ordre de 8'000 fr. pour une réassignation sexuelle n'est pas suffisante puisqu'elle ne tient pas compte des mesures de chirurgie faciale contrairement à l'intervention du Dr

L._____, cet aspect étant essentiel pour une transition réussie et par là-même pour une reprise rapide de sa carrière professionnelle. La recourante en conclut que l'intimée a fait une fausse application de l'art. 36 OAMal. En ce qui concerne la prise en charge de l'épilation définitive par électrolyse, elle relève que ce traitement répond aux critères d'efficacité et de caractère approprié et économique du traitement dont la nécessité est désormais reconnue sur le plan médical, X._____ n'étant pas une esthéticienne, mais au bénéfice d'une formation spécialisée dispensée en milieu hospitalier pour pratiquer l'épilation définitive par électrolyse et devant être considérée comme fournisseur de prestations sur prescription médicale au sens de l'art. 25 ch. 2 LAMal. Elle soutient que la liste des spécialistes contenue à l'art. 46 OAMal n'est pas exhaustive. Elle a ajouté que lorsqu'une épilation définitive était pratiquée au laser, bien souvent ce n'était pas le médecin lui-même mais une personne spécialement formée à cet effet qui se chargeait du traitement et que si elle avait pu se prêter à un traitement au laser en raison d'une pigmentation plus foncée, l'intimée n'aurait pu refuser la prise en charge, mais qu'en raison toutefois de son âge et de la faible pigmentation de son visage et des poils corporels, seul un traitement par électrolyse, préconisé par les Drs M._____ et F._____, était envisageable. Elle estime qu'il y aurait une discrimination puisque la prise en charge d'une épilation définitive dépendrait finalement de la couleur de la pigmentation, pratique manifestement contraire à la Constitution et représentant une discrimination tout à fait inadmissible à l'égard des personnes âgées en particulier.

Dans sa réponse du 9 décembre 2009, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle soutient que la condition première posée par l'art. 36 al. 1 OAMal est celle que le traitement ne soit pas possible en Suisse. Elle relève que le traitement peut être également pris en charge s'il est établi qu'une mesure thérapeutique en Suisse, par rapport à une alternative de traitement à l'étranger, comporte pour le patient des risques importants et notablement plus élevés, soit des traitements nécessitant en règle générale une technique hautement spécialisée ou des traitements complexes de maladies rares pour lesquelles en raison précisément de

cette rareté on ne dispose pas en Suisse d'une expérience diagnostique ou thérapeutique suffisante. Les avantages minimes, difficiles à estimer ou encore contestés d'une prestation fournie à l'étranger ne constituent pas des raisons médicales au sens de cette disposition, de même si une clinique à l'étranger dispose d'une plus grande expérience dans le domaine considéré. Elle allègue que divers établissements pratiquent ce type d'intervention en Suisse et que le fait que tous les actes chirurgicaux aient été pratiqués lors d'une seule intervention ne suffit pas à faire de la prestation effectuée à Bangkok une prestation à charge de l'assurance obligatoire de soins. Elle relève que même si les centres hospitaliers en Suisse traitent moins de cas, il n'en demeure pas moins que la recourante aurait pu bénéficier d'un résultat identique auprès de ceux-ci. Elle en déduit que l'intéressée n'a pas droit à la prise en charge du traitement effectué en Thaïlande. En ce qui concerne les frais d'épilation par électrolyse, l'intimée a fondé son refus sur la jurisprudence rendue dans un cas d'intervention de changement de sexe, arrêt dans lequel le Tribunal fédéral a précisé qu'une esthéticienne pratiquant l'épilation électrique ne faisait pas partie du personnel paramédical autorisé à exercer une activité à la charge des caisses maladie.

Dans sa réplique du 29 janvier 2010, la recourante a maintenu ses conclusions. Elle a notamment soutenu que l'art. 36 al. 1 OAMal n'impliquait pas forcément que les traitements dispensés à l'étranger soient exclus de la prise en charge dès lors qu'une possibilité de traitement existait en Suisse et qu'il se pouvait que les traitements dispensés à l'étranger réduisent les risques de manière notable pour diverses raisons devant être examinées dans chaque cas d'espèce. Elle ajoute qu'il se peut aussi que le traitement dispensé à l'étranger procure aux patients des avantages notables en termes de perspectives de guérison et de reprise de travail plus rapide, comme tel a été son cas.

Elle a produit les pièces suivantes :

- une attestation du 1^{er} décembre 2009 du Dr F. _____ qui indique notamment que l'épilation électrique reste le seul recours pour

une pilosité très claire qui ne répondra pas au laser et avoir de la peine à trouver des gens compétents dans ce domaine, raison pour laquelle il ne recommande plus qu'un seul établissement, soit l'institut G._____ ; il explique qu'il s'agit d'un choix dû à l'expérience mais qu'il ne fait aucun doute qu'il existe d'autres personnes compétentes qu'il ne connaît pas ;

- sept factures établies par l'institut G._____, respectivement datées des :

- 3 avril 2009, pour un montant de 5'040 fr.
- 2 mai 2009, pour un montant de 1'008 fr.
- 6 juin 2009, pour un montant de 3'150 fr.
- 4 juillet 2009, pour un montant de 2'646 fr.
- 5 septembre 2009, pour un montant de 2'016 fr.
- 7 novembre 2009, pour un montant de 5'670 fr.
- 21 décembre 2009 pour un montant de 4'095 fr. ;

- une lettre du 14 décembre 2009 du Dr M._____ au conseil de la recourante, dont la teneur, selon la traduction produite par celle-ci, est la suivante :

« 1.

Je connais Mme B._____ depuis 2004, à l'origine en raison de contact au niveau scientifique. Dans le cadre de cette relation, la transsexualité de Mme B._____ est devenue peu à peu un thème. En raison du fait qu'elle avait noté mes compétences professionnelles dans ce domaine, elle m'a prié d'assumer son suivi médical officiellement depuis le 11.01.2008.

2.

J'assume le suivi médical de Mme B._____ globalement, mais à l'origine était sa transsexualité (avec ses conséquences secondaires).

3.

État de santé de la patiente au moment du diagnostic avant la chirurgie de réassignation sexuelle (SRS) :
Somatisation marquée de sa transsexualité non résolue avec un focus primaire sur la colonne vertébrale comme élément porteur: un syndrome lombo-vertébral passagèrement invalidisant est apparu, comme langage du corps avec le contenu: "Je ne peux plus supporter cette transsexualité non résolue". Il en a résulté une incapacité de travail à 100 % pendant 5 mois avec une période

d'hospitalisation (voir certificat d'arrêt maladie des médecins traitants d'alors).

4.

Les incapacités de travail attestées par moi depuis le 11.01.2008:

100 % du 09.12.08 au 23.01.09

50 % du 24.01.09 au 08.02.09

100 % du 12.05.09 au 17.05.09

5.

La décision de se soumettre à une réassignation sexuelle a été prise de façon assez expéditive étant donné que la prise de conscience et le savoir par rapport à sa transsexualité étaient clairement présents depuis des années, voire des décennies, situation devenant de plus en plus insupportable.

6.

Relevant du point de vue somatique est le fait qu'après la décision définitive de se soumettre à une réassignation (SRS), une consolidation étonnamment rapide de la situation lombo-vertébrale a eu lieu. Du point de vue psychique une détente remarquable a eu lieu comme première réaction.

7.

En conformité avec les indications sous le point 6, les résultats sont les suivants :

- du point de vue somatique, on constate une consolidation du syndrome lombo-vertébral (avec une brève rechute en mai 2009) avec une stabilisation psychique

- après la période post-opératoire usuelle et mis à part une brève interruption, Mme B. _____ a pu reprendre le travail à 100 %

8.

Après l'opération, Mme B. _____ travaille depuis le 24.01.2009 à 50 % et depuis le 09.02.2009 à 100 %

9.

L'état de santé actuel peut être qualifié de bon; plus particulièrement, l'état psychique est stable. » ;

- une lettre du 28 octobre 2009 du Dr M. _____ à la recourante, dont la teneur, selon la traduction produite par celle-ci, est notamment la suivante :

« Suite aux résultats encourageants de l'hormonothérapie que vous supportez bien se pose la question de la suite de la partie médicale.

Vous aviez envisagé de vous faire opérer à Bangkok. Je ne peux que soutenir ce choix parce qu'il n'existe en Suisse aucun centre qui dispose d'une casuistique suffisante et d'expérience en matière de SRS.

Ensuite de cela, vous devrez entreprendre sans tarder l'épilation définitive (pilosités visage et corps). Ceci est une prestation à

charge de votre assurance (...) en tant que mesure complémentaire pour adapter les attributs sexuels secondaires.

Selon ce que vous m'avez dit, vous êtes bien informée à ce sujet :

L'institut G. _____ (...) remplit les critères médicaux (avec Mme X. _____) et je vous défère par la présente à cet institut pour l'épilation nécessaire (visage et corps). Une antalgie suffisante est importante, vous pouvez effectuer cela avec une application locale de la crème Emla.

Il faut être consciente qu'une épilation est un processus qui prend beaucoup de temps (et qui est désagréable) ; vous devez compter avec des traitements qui s'étendront sur une durée de 6 à 12 mois.
» ;

- une lettre du 27 décembre 2009 du Dr M. _____ à l'intimée, dont la teneur, selon la traduction produite par la recourante, est la suivante :

« Je vous fais rapport par la présente concernant l'épilation laborieuse de Mme B. _____ (...) :

- Lors de la consultation du 13.06.09, j'ai pu constater qu'un peu plus de la moitié des pilosités avait été éliminées
- Lors de la consultation du 9.8.09, l'épilation avait progressé jusqu'à environ 70%
- Le 12.12.09 j'ai constaté que plus de 90 % des pilosités avaient été éliminées
- Je compte pour terminer encore avec 15 à 20 heures d'épilation

Chez Mme B. _____, l'épilation s'est révélée particulièrement difficile et dispendieuse en raison d'une pilosité très étendue et dense ; en plus les poils étaient blancs, ce qui a rendu impossible un traitement au laser ; par conséquent il a fallu avoir recours à l'électrolyse classique très douloureuse (ce qui a rendu nécessaire les applications anesthésiantes de la crème Emla). » ;

- un questionnaire auquel a répondu le Dr L. _____ ; il a confirmé pratiquer des SRS depuis 30 ans en Thaïlande, en avoir effectué plus de 3'500 et réaliser trois interventions par semaine ; il a expliqué avoir 20 chirurgiens SRS et FFS dans son équipe et confirmé être en mesure d'effectuer les deux opérations au cours d'une seule anesthésie, ces deux interventions pouvant être effectuées en trois heures au total avec trois chirurgiens pour la SRS, trois pour la FFS, ainsi qu'un anesthésiste ; il ne connaît pas de centre opératoire aussi important que le sien au monde ; selon lui, les meilleures garanties pour permettre de

diminuer les risques de complications et d'échec d'une réassignation chirurgicale homme-femme sont le haut degré de compétence de l'équipe de chirurgiens, une intervention de courte durée pour éviter les thromboses aux jambes et les risques liés à une longue anesthésie, une longue expérience professionnelle et de bons soins postopératoires.

Par duplique du 16 février 2010, l'intimée a maintenu ses conclusions.

Le 19 avril 2010, l'assurée a produit une facture du 26 mars 2010 de X._____ pour un montant de 4'158 fr., ainsi qu'une recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (adoptée le 31 mars 2010) aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

Interpellé, le Dr M._____ a répondu le 20 juin 2010 aux questions qui lui étaient posées par le juge instructeur. Il a notamment confirmé le contenu de ses différents courriers, tant à l'intimée qu'à la recourante et à son conseil. Il a expliqué avoir déconseillé à la recourante de subir une SRS et une FFS en Suisse dès lors que les centres T._____, R._____ et Q._____ avaient beaucoup moins d'expérience de cette opération complexe, ce qui avait conduit notamment à de mauvais résultats. Il a estimé que l'évolution de sa patiente était réjouissante et que le résultat était réussi. Une seconde intervention n'était pas nécessaire, alors que c'était souvent le cas en Suisse où il a été le témoin de très mauvaises prestations de la part de chirurgiens suisses. Il a exposé qu'un report de l'opération aurait prolongé inutilement le temps de souffrance de la recourante, avec pour conséquences une charge psychologique et très vraisemblablement un retard dans l'amélioration de ses douleurs lombaires. La capacité de travail serait dès lors plus longtemps en question avec une potentielle perte de son poste de travail comme ultime conséquence. Le Dr M._____ a confirmé l'importance d'adapter les caractères sexuels secondaires pour une transition réussie. Il a relevé que les conséquences de l'absence d'épilation ou d'une épilation interrompue représentaient pour la personne une charge psychologique

considérable, pratiquement inacceptable, avec toutes les conséquences possibles à ce sujet, au pire une ruine personnelle pouvant aller jusqu'à une perte du poste de travail, une invalidité sur le plan psychique, voire un suicide.

Le 8 septembre 2010, la recourante a produit les pièces suivantes :

- une ordonnance du 15 avril 2010 du Dr M. _____ relative au traitement d'épilation par électrolyse ;

- une facture de X. _____ du 20 juillet 2010 pour un montant de 1732 fr. 50 ;

- une attestation de celle-ci du 7 septembre 2010, selon laquelle elle traitait la recourante depuis début 2009 sur ordonnance médicale du Dr M. _____, qu'il était entendu de procéder à un rythme élevé de séances depuis janvier 2009 pour terminer l'épilation le plus vite possible afin de faciliter la transition, mais que ce rythme n'avait pu être tenu en raison du fait que la recourante était souvent à court de moyens et aux retards de paiement des séances, le rythme de l'épilation ayant dès lors dû être adapté aux ressources financières de l'intéressée et l'objectif fixé, soit terminer l'épilation en janvier 2010, n'ayant pu ainsi être tenu ;

- une publicité du « Club [...] », mentionnant notamment ce qui suit :

« Faites corriger votre myopie, astigmatisme, hypermétropie ou presbytie par chirurgie réfractive au laser! Grâce à [...], une telle opération est possible à un prix exceptionnellement avantageux dans des cliniques ophtalmologiques de haut niveau à l'étranger.

(...)

□ La qualité dépend du médecin, le prix dépend du pays! » ;

- une page du journal « [...] », publication de l'intimée distribuée à ses assurés, incitant à un comportement de consommateur responsable ;

- un rapport du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe concernant les droits humains et l'identité de genre, publié en juillet 2009.

C. Une audience d'instruction a eu lieu le 13 septembre 2010, au cours de laquelle les témoins suivants ont été entendus :

- le Dr L._____, a exposé avoir terminé ses études de médecine à l'université de Bangkok en 1966 puis avoir poursuivi celles-ci aux États-Unis pour acquérir une formation de chirurgien esthétique, puis en Australie. Il a déclaré être professeur en chirurgie esthétique à l'université de Bangkok et être consultant dans quatre hôpitaux privés de cette ville. Sans être consultant officiel, il a été sollicité sur le plan privé par des hôpitaux au Japon, au Vietnam et en Suède, pays où il est invité à présenter l'opération en cause. Il a confirmé les réponses qu'il avait données au conseil de la recourante, produites à l'appui de sa réplique du 29 janvier 2010, et a expliqué notamment que pour pouvoir réussir l'opération de réassignation sexuelle et de chirurgie du visage, il fallait faire le maximum d'opérations en même temps (visage, pomme d'Adam, seins, et organes sexuels), la même journée avec trois équipes de trois médecins, soit effectuer conjointement une SRS et une FFS, ce qui diminuait considérablement les risques parce qu'il n'y avait pas besoin de faire plusieurs interventions et anesthésies et que la durée de l'intervention était aussi beaucoup plus courte (entre trois et cinq heures). Il a précisé qu'en plus des équipes médicales s'ajoutaient 18 personnes lors des opérations, infirmières et anesthésistes notamment, la salle d'opération étant très grande. Il a exposé avoir opéré depuis 1978 jusqu'à l'année de son audition 3'000 personnes et être l'inventeur du concept consistant à réaliser simultanément ces trois opérations. La durée de l'hospitalisation est de cinq jours et comme il s'agit majoritairement d'étrangers, il a expliqué qu'ils retournaient à l'hôtel environ 10 jours, ce

qui leur permettait de consulter cas échéant pendant cette période. Il a déclaré suivre la situation de ses patients entre un et trois mois après l'intervention que ce soit par téléphone ou par e-mail et ne pas avoir connaissance d'autres centres chirurgicaux dans le monde ayant la même pratique. Il a produit un document présentant le L._____ *Institute* qu'il a créé.

- C._____, née en 1963, a notamment expliqué avoir été opérée à l'hôpital Q._____ par le Dr V._____ en novembre 2005 et avoir subi cinq opérations pendant le premier mois, puis une nouvelle en janvier 2006. Lors de cette opération, un urologue aurait dû participer mais n'était pas là, raison pour laquelle elle a été transférée en urgence à [...]. Des opérations ont été réalisées à l'hôpital R._____ en novembre 2006, août 2007 et juillet 2008. Elle a déclaré qu'une nouvelle opération était prévue à R._____, mais pour l'instant repoussée en raison d'une infection de la vessie, et qu'une autre intervention allait encore être effectuée dans l'année à [...]. Elle a exposé que toutes ces opérations étaient en lien avec la réassignation sexuelle et qu'elle ignorait si les deux opérations prévues seraient les dernières. Elle a déclaré qu'à la suite de ces opérations, elle était au bénéfice d'une rente AI (assurance-invalidité) et qu'elle avait travaillé jusqu'à une semaine avant sa première opération. Elle a produit la liste des opérations qu'elle a subies pour un montant total de 68'750 fr., dont 34'625 fr. à la charge de la caisse d'assurance-maladie.

- D._____, née en 1969, a déclaré avoir subi 14 opérations chez le Dr V._____ entre 1998 et 2000. Elle a expliqué avoir subi plus d'anesthésies parce que certaines concernaient des investigations et qu'il y avait eu 12 opérations correctives. Elle a expliqué que ces opérations étaient dues à des erreurs. Elle est à l'AI à cause des opérations qu'elle a subies, dont plusieurs ont été un échec. Elle a perdu son travail et fait une grave dépression. Depuis lors, elle a également des maux de tête tous les jours. Elle a en outre ajouté qu'ayant donné des cours concernant la transsexualité, elle avait appris que la moitié des personnes opérées avaient rencontré de sérieux problèmes et a connu personnellement des personnes décédées à l'hôpital et une autre qui avait dû subir trois

interventions en urgence. Elle estime qu'en Suisse, cette opération est prise en charge par l'assurance mais se demande à quoi cela sert puisque les médecins n'ont pas l'expérience médicale nécessaire à ce type d'opération, qui en est à ses balbutiements dans notre pays. Elle a ajouté que chaque opération ratée signifie une vie perdue et engendre des frais considérables.

- K._____, née en 1958, médecin de formation et présidente de la fondation A._____, dont le but est de promouvoir une société plus ouverte et plus juste envers les personnes manifestant une identité de genre atypique. Elle a exposé que l'un des axes de cette fondation s'adresse aux professionnels de la santé qui n'ont pas de formation pour ces questions, en particulier les psychiatres, psychologues, endocrinologues et chirurgiens. Elle a déclaré en outre enseigner dans différents domaines, à la PMU (Polyclinique médicale universitaire), à l'université et également à des personnes qui n'exercent pas de professions médicales, comme la police par exemple. La fondation s'occupe aussi des personnes transgenres elles-mêmes et lutte également contre la marginalisation et l'exploitation qui peut en découler. Elle a expliqué qu'en ce qui concernait les opérations en matière de réassignation sexuelle en Suisse, la qualité des chirurgiens était variable et qu'il y en avait peu de compétents, le nombre d'opérations homme-femme étant au maximum d'une vingtaine par année. Elle a relevé que les personnes qui se faisaient opérer en Suisse étaient les plus vulnérables parce qu'elles avaient en général peu de revenus et un niveau intellectuel plus bas, alors que les personnes qui se faisaient opérer à l'étranger avaient plus de ressources au sens large, que ce soit sur le plan intellectuel ou financier. Elle a déclaré que les chirurgiens suisses étaient compétents en tant que tels, mais pas pour ce type d'opération, et qu'à l'hôpital Q._____, l'incompétence était notable. A son avis, il est difficile d'avoir une véritable compétence en Suisse en raison du petit nombre de cas, les médecins suisses ne suivant pas de formation à l'étranger et ne pouvant dès lors assurer la qualité que la pratique et l'expérience peuvent donner. Les spécialistes se trouvent, selon elle, à l'étranger, en Thaïlande concernant l'opération homme-femme, aux États-Unis et dans certains

pays de l'Union européenne. Elle a connaissance de deux centres en Thaïlande, celui du Dr L. _____ et l'autre du Dr [...], qui ont tous deux développé des techniques différentes des autres chirurgiens et ont chacun plus de 3'000 opérations à leur actif. Elle a mentionné également des chirurgiens aux États-Unis, notamment le Dr J. _____, qui a également plus de 3'000 interventions de ce type à son actif, et le Dr [...], qui s'occupe de chirurgie du visage. Elle estime que le mieux serait que des médecins suisses se forment à l'étranger et que des médecins étrangers forment en Suisse des chirurgiens de façon à assurer un service de proximité qualifié dans notre pays. Elle a en outre déclaré avoir eu connaissance d'un cas où l'intimée avait pris en charge les frais d'une opération de réassignation sexuelle réalisée aux États-Unis sur la base des prestations garanties par la LAMal. À l'heure actuelle, elle estime que l'offre médicale en Suisse présente un risque psychique ou somatique pour le patient.

La recourante a encore produit le 15 septembre 2010 un document établi par le L. _____ *Institute* concernant l'état de la technique et des bonnes pratiques pour une prise en charge appropriée des patients transgenres. Elle a également produit une lettre du 28 septembre 2005 de l'intimée adressée à l'un de ses assurés, mentionnant notamment ce qui suit :

« Par ailleurs, notre médecin-conseil a pris connaissance de votre écrit du 27 août dernier. Il ressort des éléments ainsi communiqués que les différences entre l'intervention proposée par le Dr J. _____ et celles pratiquées en Suisse ne sont pas telles qu'elles nous contraindraient à allouer des prestations de l'assurance de base pour un traitement entrepris volontairement à l'étranger.

Toutefois, à bien plaisir, nous acceptons de participer aux frais qui seront engagés aux USA à concurrence du forfait journalier qui incomberait à l'assurance de base si l'intervention était pratiquée à la clinique de [...] (...) ».

Elle a produit une autre lettre de l'intimée à cet assuré, datée du 7 mars 2006, dont la teneur est la suivante :

« Comme convenu, vous recevrez prochainement un décompte de prestations, relatif à notre participation aux frais engagés aux USA en janvier 2006.

Concernant la dernière étape prévue pour le 15 mai 2006, nous vous proposons de nous soumettre, le moment venu, les frais engagés en vue d'une éventuelle participation. ».

L'intimée s'est déterminée sur ces pièces le 8 octobre 2010 et a en particulier relevé que les courriers relatifs à l'octroi d'une participation pour une intervention subie aux États-Unis confirmaient qu'il ne s'agissait pas d'une prestation obligatoire, mais qu'un montant forfaitaire avait été alloué à bien plaisir. Elle en déduit qu'aucun droit ne peut être tiré de ce cas particulier.

La recourante a versé au dossier le 11 novembre 2011 un reportage de l'émission « Toutes taxes comprises » diffusée sur la Télévision suisse romande, dont il résulte que l'intimée a pris en charge une opération de la cataracte effectuée à l'étranger au moyen d'un fonds spécial qu'elle affecte à ce type d'intervention hors des frontières nationales, le coût étant moins onéreux qu'en Suisse.

Une expertise a été ordonnée par le juge instructeur, comportant un premier volet consistant à déterminer le nombre d'opérations de réassignation sexuelle pratiquées ces dix dernières années en Suisse (dans les hôpitaux universitaires P._____, Q._____, R._____, S._____ et T._____) et au L._____ *Institute*, le nombre d'opérations SRS et FFS couplées, le nombre d'interventions subséquentes et le coût global en moyenne par établissement, ainsi que les montants pris en charge au titre de la LAMal.

Dans son rapport de synthèse du 20 juin 2012, l'expert H._____ a indiqué notamment ce qui suit :

« Si le L._____ *Institute* a été en mesure de fournir des réponses portant sur l'ensemble de la période et des questions posées, les changements intervenus au niveau des chefs et des membres des équipes médicales ainsi que des systèmes d'information et de gestion ont été invoqués tant par l'Hôpital universitaire R._____, le T._____ que l'Hôpital universitaire Q._____ pour expliquer

l'incapacité de fournir les informations pour l'entier de la période et sur la totalité des questions posées.

Dans le cadre de cette expertise, les médecins responsables du domaine des opérations transgenre à l'Hôpital universitaire R._____, P._____ et T._____ se sont exprimés, par écrit pour R._____, par oral pour P._____ et T._____ sur l'organisation des opérations SRS sur le plan Suisse. Pour le Professeur [...] de R._____, l'offre de soins est suffisante en Suisse et une opération à l'étranger ne se justifie pas. Le Dr Z._____ du T._____ estime qu'il y a à ce jour trop d'hôpitaux pratiquant ce type d'interventions en Suisse et qu'un regroupement sur un ou deux hôpitaux universitaires est hautement souhaitable. Enfin, pour le Professeur [...] des P._____, les avantages apportés par la spécialisation et la fréquence d'interventions militent même pour des solutions supranationales.

En conclusion, je regrette que cette expertise ne réponde que partiellement aux questions posées par les parties. Seul le T._____ s'est prononcé sur l'ensemble des questions posées, les hôpitaux universitaires R._____ et Q._____, seules autres institutions universitaires pratiquant la SRS en Suisse n'ayant pu apporter que des réponses partielles. ».

L'expert a dès lors établi le tableau suivant :

«

Cour des assurances sociales				
Feuille1				
22 JUN 2012				
ANNEXE 1				
B. _____ C. E. _____ Synthèse réponses au questionnaire				
	L. _____	R. _____	T. _____	Q. _____
Nombre d'interventions SRS				
période	2001-2010	2005-2010	2007-2011	2001-2010
Nombre total	1389	14	11	nd
moyenne annuelle	139	2-3	2-3	8-12
Interventions « secondaires ou correctrices » (plastie introitus, meatoplastie, etc.)				
	nd	12	10	8-12
Délai d'attente moyen				
	1 mois	nd	3 mois	2-3 mois
Taux d'opérations couplées avec une opération faciale				
	20%	nd	0%	exceptionnel pour petites corrections (nez, facelif)
Taux d'infections post-opératoires				
	5%	nd	0%	nd
Nombre de réinterventions				
	0	2	0	nd
Nombre de réhospitalisations				
	3 patients	nd	0%	nd
Complications cicatricielles				
	0%	nd	0%	nd
Interventions suite aux traitements hormonaux et autres thérapies adjuvantes				
	0%	1/3 des patients	0%	nd
Autres interventions subséquentes				
	0	nd	5	nd
Coût global moyen				
	60000 Fr pour l'ensemble du processus de l'intervention SRS (interventions principales et secondaires)	15'000-25'000 FR (Coût Pour les années 2007, 2008 et 2009, compte tenu d'une durée d'hospitalisation de 14 jours avec 5 jours (chiffre arbitraire) en soins intensifs : 16'000-17'000 Fr		
	nd			
Coût pris en charge par la Caisse maladie				
	nd	nd	nd	forfait hospitalier
Remarque : les hôpitaux universitaires de S. _____ et de P. _____ ne pratiquent les SRS				
nd : non documenté				

».

Le 30 octobre 2012, la recourante a produit une synthèse de la prise en charge de l'épilation pour la période de juin 2008 à décembre 2011 établie par l'institut G. _____, le coût total s'élevant à 43'029 fr., cette facture remplaçant toutes les autres produites.

Le 20 mars 2013, le Dr [...] de l'Hôpital universitaire Q. _____ a indiqué que les coûts d'une opération transgenre homme-femme s'élevaient dans cet établissement à 26'328 fr. 35 en 2011.

Un complément d'expertise a été ordonné. Des trois hôpitaux suisses sollicités, seul le T. _____ a répondu aux questions de l'expert selon le tableau suivant :

«

Questionnaire Opérations de Réassignation Sexuelle (homme-femme) pour la période 2001 - 2011

Etablissement : T. _____
 Personne de contact : _____
 Nom : Z. _____ Prénom : _____
 Titre/fonction : médecin associé Service : Chirurgie plastique et reconstructive
 Mail : [...] Téléphone : [...] Fax : [...]

Relevé des interventions

a	b	c	d	e	f	g	h	i	j	k	l	m	n	o	p	q	r	
	Dates	Délai d'attente (mois)	Nature de l'intervention	Opérations complètes avec une chirurgie faciale ?	Infection post-opératoire ?	Obligation de rééducation ?	Nécessité de réopérations ?	Complications cicatricielles ?	Complications suite aux traitements hormonaux ou autres adjuvants ?	Autres interventions subséquentes ?	Coût global toutes dépenses confondues	Coût de l'intervention	Coût de séjour	Montant à charge de la Caisse maladie	Montant à charge de Canton			
1	14.12.2009	3 mois	Vaginoplastie	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Prothèse mammaire bilatérale	25229	15095	9343	8571	11233			
2	16.11.2007	3 mois	Vaginoplastie	Non	Non	Non	Non	Non	Non				n/a					
3	05.12.2007	3 mois	Reconstruction mammaire globale	Non	Non	Non	Non	Non	Non				n/a					
4	18.09.2008	3 mois	Plastie thoracique	Non	Non	Non	Non	Non	Non				Ambulatoire					
5	23.02.2009	3 mois	Métoplastie	Non	Non	Non	Non	Non	Non		7166	3934	3233	2428	3207			
6	14.05.2009	3 mois	Vaginoplastie	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Prothèse mammaire bilatérale	22839	14034	8004	8571	11233			
7	14.09.2009	3 mois	Plastie thoracique	Non	Non	Non	Non	Non	Non				Ambulatoire					
	27.04.2009	3 mois	Vaginoplastie + colite	Non	Non	Non	Non	Non	Non		19777	19322	6455	4835	6383			

Expertise SPS décembre 2011

9	18.05.2009	3 mois	Vaginoplastie	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	16'569	11'770	4'799	8'571	11'233
10	17.12.2009	3 mois	Plastie introitus	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non					
11	25.01.2010	3 mois	Vaginoplastie	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	22'812	12'087	10'725	8'682	11'253
12	12.07.2010	3 mois	Prothèse mammaire	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	6'714	4'384	2'330	4'612	6'020
13	30.06.2011	3 mois	Excision sein D	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non					
14	07.06.2010	3 mois	Vaginoplastie	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	18'151	10'642	7'509	8'682	11'253
15	05.09.2011	3 mois	Vaginoplastie	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	23'205	13'330	9'875	8'786	11'799
16	26.09.2011	3 mois	Vaginoplastie	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	26'044	15'167	10'877	8'786	11'799
17	03.03.2011	3 mois	Métoplastie	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	6'494	3'903	2'590	2'489	3'368
18	18.04.2011	3 mois	Vaginoplastie	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	22'655	13'427	9'228	8'786	11'799
19	07.02.2011	3 mois	Plastie introitus	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	6'714	4'199	2'514	5'834	7'889
20	31.10.2011	3 mois	Vaginoplastie + côlon	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	Non	24'384	16'370	8'014	8'786	11'799

».

Cet établissement a encore précisé qu'en ce qui concernait les séjours 1, 6 et 15, la pose des prothèses mammaires avait été effectuée durant la même intervention chirurgicale que la vaginoplastie, qu'il n'était donc pas possible de séparer les coûts des deux interventions et que selon

sa comptabilité analytique, le coût des prothèses s'était monté environ à 830 fr. par patient. Il a en outre précisé que le séjour 19 avait été supprimé car il s'agissait du même séjour que le 17.

Les parties se sont déterminées sur ce tableau. La recourante a produit le 22 mai 2013 un avis de la fondation A. _____ sur celui-ci daté du 27 avril 2013, dont la conclusion est la suivante :

« En conclusion, si tout acte chirurgical présente un certain potentiel de complication ou même d'échec, ceux-ci doivent être maintenus au plus bas selon les standards internationaux. Le tableau présenté par le T. _____ avec seulement 11 opérations de vaginoplastie est statistiquement sans signification. D'un point de vue scientifique, on ne saurait s'appuyer sur de tels chiffres pour tirer une conclusion significative en termes de qualité et de sécurité. Nous continuons donc à considérer que les centres de compétences étrangers cités plus haut (réf. : 2 centres en Thaïlande : Drs [...] et L. _____, 2 centres aux USA : Drs J. _____ et [...], 1 centre au Canada : Dr [...]) présentent, aujourd'hui encore, à coût souvent égal ou inférieur, une qualité et une sécurité meilleures, directement liées à leur pratique jusqu'à 100 fois plus fréquente de cette intervention complexe. ».

Dans sa détermination du 17 juin 2013, l'intimée a notamment relevé que ce n'était pas la fréquence et l'expérience opératoire d'un chirurgien et de son équipe à l'étranger d'une façon générale et plus particulièrement du L. _____ *Institute* qui permettaient de déduire que la médecine proposée à l'étranger était plus efficace et de meilleure qualité que celle proposée en Suisse car il n'existait aucun suivi statistique, aucune publication scientifique valable sur le nombre de réopérations/complications au L. _____ *Institute*, la plupart des patients retournant dans leur pays d'origine une fois l'opération effectuée.

Des questionnaires ont été établis à l'intention des patientes des trois hôpitaux interpellés pour le complément d'expertise, auxquels ces documents ont été adressés par l'expert H. _____. Seules neuf personnes, contactées par le T. _____, ont répondu, dont trois avaient subi une première intervention à l'étranger (Brésil, Maroc et Turquie). Sur les six personnes restantes, quatre indiquaient être satisfaites, voire très satisfaites. L'expert relève dans son rapport du 27 janvier 2014 que les

démarches entreprises n'ont pas permis de récolter les informations souhaitées.

Le L. _____ Institute a fait parvenir à l'expert le tableau suivant :

«

Statistics 2009-2013 Sex Reassignment Surgery (male to female)

Institution: _____ INSTITUTE

Contact person
First name: [...]

Title/Function: Assistant Marketing Manager **Service:** Customer service

E-Mail address: [...]

Phone number: [...]

Fax number: [...]

Statistics:

Question Year	1 Number of SRS	2 Averaging time (in months)	3 Number of procedures combining SRS and facial surgery+ Mammoplasty	4 Infection rate	5 Reoperation rate	6 Rehospitalization rate	7 Rate of cicatricial complications	8 Rate of complications of adjustments treatments / hormonal treatments	9 Number of subsequent interventions	10 Total costs
2009	65	2 week	17	1	1 (minor)	1 (1 day)	-	-	1	Remark: 1. Petite skin SRS= USD 8,600/case 2. Sigmoid colon SRS= USD 11,700/case 3. Secondary colon Vaginoplasty= USD 10,000-12,000/case 4. Aesthetic revision= USD 5,000/case
2010	118	1 week	48	-	2 (minor)	2 (1 day)	-	-	1	
2011	122	1 week	53	-	2 (minor)	2 (1 day)	1	-	1	
2012	148	5-7 days	62	-	3 (minor)	3 (1-2 days)	1	-	1	
2013	166	5-7 days	70	1	2 (minor)	2 (1 day)	1	-	2	

Experte SRS décembre 2011

».

La recourante s'est déterminée sur le courrier de l'expert du 27 janvier 2014 en relevant l'absence de collaboration de deux hôpitaux.

Elle a requis l'audition de témoins et produit un bordereau de pièces parmi lesquelles figurent notamment :

- des statistiques établies par [...], fondateur de [...] pour les années 1998 à 2010, faisant état de 639 cas de troubles de l'identité de genre diagnostiqués sur 1998 à 2010 ;
- un article paru dans le journal « Aargauer Zeitung » le 15 octobre 2013, selon lequel le risque est augmenté lorsque l'activité déployée par des petites structures hospitalières est trop rare dans des cas complexes ;
- un article paru dans le journal « il caffè » le 15 janvier 2012, relatant l'échec d'une opération transgenre ;
- un article paru dans le journal « 24heures » le 29 août 2013, mentionnant que l'intimée encourage le tourisme dentaire ;
- une liste des experts recommandés par « Transsexuel road map » au plan international ;
- un article paru dans le magazine « 360° » le 4 juillet 2011, dont il résulte que le Dr N._____ estime qu'il faut compter entre 35'000 et 40'000 fr. pour une vaginoplastie.

L'intimée a produit le 10 juin 2014 un article paru dans le journal « 24heures » le 23 mai 2014, intitulé « Chaque semaine au T._____ un patient change de sexe », dont il résulte notamment ce qui suit :

« Les opérations visant à changer de sexe sont à la hausse au T._____. En 2007, le Dr Z._____ créait une unité spécialisée dans la chirurgie transgenre au sein du Service de chirurgie plastique et reconstructive, ce malgré les réticences de certains collègues. Une première en Suisse romande. Jusqu'alors, les trans devaient se faire opérer à l'étranger. A ses débuts, le médecin réalisait une dizaine de vaginoplasties (transformation du sexe

masculin en vagin) ou phalloplasties (fabrication d'un pénis chez une femme).

Depuis, ce nombre n'a cessé de grimper. L'an dernier, le Dr Z. _____ a opéré une cinquantaine de patients, soit une intervention par semaine en moyenne. Il faut dire que le chirurgien est l'un des seuls du pays à pratiquer la réassignation sexuelle. »

Le second volet de l'expertise a été confié au Prof. W. _____ qui a établi son rapport le 20 juin 2015. L'expert a tout d'abord confirmé que, pour une vagino-clitoroplastie, la même technique chirurgicale - en tout cas dans les grandes lignes - est utilisée un peu partout dans le monde, donc aussi bien en Suisse qu'en Thaïlande.

Il résulte en outre de l'expertise ce qui suit :

« Même si en grandes lignes les techniques opératoires utilisées sont un peu les mêmes dans les deux pays, peut-on en conclure que les risques également sont identiques en Suisse et en Thaïlande?

Personnellement je n'en suis pas certain. On pourrait faire ici la comparaison avec la chirurgie esthétique où l'on sait que chaque chirurgien plasticien est au courant des techniques pour pratiquer, par exemple, un face-lifting ou une rhinoplastie (=correction du nez) et utilise en grande partie les mêmes techniques chirurgicales mais où certaines modifications personnelles ou quelques 'tricks and refinements' du chirurgien expérimenté peuvent faire une différence énorme quant au résultat post-opératoire et quant au risque de complications. Ceci dépend évidemment de la formation du chirurgien en question (la quantité et la qualité des interventions auxquelles il/elle a été exposé(e), donc le 'surgical exposure', les années de formation, un fellowship additionnel, etc.....), aussi de sa dextérité du chirurgien mais peut-être plus encore du nombre de cas qu'il a opérés, donc de son expérience personnelle.

Madame B. _____ mentionne aussi qu'une grande différence entre les deux pays vient du fait qu'en Thaïlande on peut combiner une intervention de féminisation faciale avec une vagino-clitoroplastie, parce que dans le centre de Bangkok deux équipes de chirurgiens opèrent en même temps, l'une au niveau de la région génitale et l'autre au niveau de la face. Le fait que ces deux opérations peuvent se pratiquer en même temps diminue évidemment considérablement la durée de l'intervention ainsi que les risques liés à la durée de l'anesthésie.

Néanmoins, il me semble utile de mentionner ici que les risques liés à une intervention chirurgicale sont évidemment aussi (ou même surtout) liés à la complexité ou la lourdeur des interventions même et non uniquement à la durée de l'anesthésie.

D'autre part, avec l'information limitée que j'ai reçue du Tribunal Cantonal, je ne crois pas que je puisse prétendre ici à 100% qu'il serait absolument impossible de trouver un chirurgien maxillo-facial ou un chirurgien plasticien en Suisse qui puisse faire l'opération du visage en même temps qu'un autre chirurgien fasse la chirurgie

génitale. Bien que je dois avouer évidemment que ceci est sans doute peu probable vu l'expérience limitée pour cette chirurgie en Suisse.

La quatrième question est évidemment la plus difficile et la plus délicate à répondre: "*Given the result obtained in your experience, could it be considered that the plaintiff's choice was, in all likelihood, the most suitable one, in other words: the one which offered the best chances of success with a minimum risk, for cost equivalent to that of other methods?*"

On traduit en français : « Tenant compte du résultat qui a été obtenu, est-ce que l'intervention qui a eu lieu à Bangkok a été un meilleur choix pour Madame B._____ en ce qui concerne les chances du succès avec un risque minimal et pour un prix qui est équivalent à une intervention similaire en Suisse'.

(...)

Pour répondre à la quatrième question, commençons par la deuxième partie de cette question qui concerne le prix de l'intervention. Bien que cela ne me semble pas vraiment une matière 'médicale' et bien qu'il soit difficile de trouver dans le dossier que j'ai reçu des chiffres exacts concernant les prix des interventions de SRS en Suisse, je dois néanmoins avouer que le montant mentionné pour l'intervention (les 2 en même temps) et le séjour hospitalier à Bangkok est assez modéré.

Evidemment, je ne suis pas au courant des prix des soins partout dans le monde mais je sais qu'une journée à l'hôpital en Thaïlande coûte beaucoup moins que dans les pays du monde occidental et que les heures de travail sont beaucoup moins coûteuses en Asie en comparaison avec l'Europe.

Pour répondre à la première partie de cette quatrième question ('the key question') on devrait pouvoir faire une comparaison objective entre l'expertise et les résultats post-opératoires du docteur L._____ et l'expérience et les résultats post-opératoires des chirurgiens suisses. Évidemment une telle comparaison n'est pas possible comme il a été clairement démontré dans le rapport de monsieur H._____, qui a fait tous les efforts possibles à ce sujet. Non seulement les interventions transgenres en Suisse ne sont pas bien registrées, en plus, des données concernant les résultats post-opératoires sont presque inexistantes et donc impossible à évaluer. Mais aussi pour le centre du docteur L._____, où là les patients sont parfaitement registrés (et très nombreux), il faut avouer que les résultats post-opératoires (surtout à long terme) n'ont pas vraiment été investigués ni publiés dans des articles scientifiques.

La seule chose qu'on peut donc dire avec certitude est que le nombre des patients opérés dans chacun des centres en Suisse est très faible (presque insignifiant) comparé au nombre de patients soignés au L._____ Insitute à Bangkok.

J'ai longuement réfléchi à la question si de ces données *quantitatives* (=une différence énorme en nombre de patients) on peut tirer des conclusions *qualitatives*, donc comparer

objectivement les chances de succès et les risques liés à ces interventions. Ceci est très délicat. On peut en effet supposer que plus de cas par an signifie plus d'expérience pour le chirurgien, avec une plus grande chance de succès et à un moindre risque de complications. D'autre part, même les meilleurs chirurgiens ont parfois des complications (ou des résultats sub-optimaux) et ce n'est peut-être pas toujours le chirurgien qui en fait le plus qui est d'office le meilleur chirurgien pour cette intervention, bien qu'en règle générale plus d'expérience chirurgicale produit de meilleurs résultats post-opératoires.

Mais revenons à la question cruciale si oui ou non le petit nombre de cas pratiqué dans chacun des centres suisses présente plus de risques pour une patiente qui se fait opérer en Suisse.

Dès le début de cette expertise, je me suis rendu compte d'un possible 'conflit d'intérêts'. En effet, je connais personnellement (très bien même) la plupart des chirurgiens suisses qui sont mentionnés dans les différents centres et je sais qu'il n'y a pas le moindre doute que ces chirurgiens (100 % !) sont des chirurgiens bien formés, capables, qui ont tous un niveau professionnel très élevé avec, pour plusieurs d'entre eux, une intresse réelle pour la chirurgie de réassignation sexuelle.

Pour éviter tout conflit d'intérêt dans cette expertise j'ai décidé de ne pas répondre moi-même (ou en tout cas pas moi seul) à cette question mais de soumettre ce problème de compétence ou de qualité chirurgicale (sans donner trop de détails concernant le pays ou les chirurgiens en question) à un collège d'experts dans cette matière ou plutôt à un grand nombre de chirurgiens (d'un peu partout au monde qui pratiquent tous un grand nombre de SRS) pour demander leur avis à ce sujet. L'opinion de plusieurs personnes est souvent plus nuancée et correcte que l'avis d'une seule personne. ».

L'expert a expliqué avoir rencontré ces médecins spécialistes à quatre occasions, soit lors de la conférence internationale sur la chirurgie génitale/SRS à Phillipsburg (Saint-Martin), du congrès international de l'EPATH (European Professional Association of Transgender Health) à Gand (Belgique), du congrès de la Société Danoise de Chirurgie Plastique à Hindsgavl Castle, à Middelfart (Danemark), et du symposium international du NIH (National Institutes of Health) à Bethesda (Maryland, USA).

Il a conclu son rapport comme il suit :

« En conclusion et pour formuler l'opinion de la grande majorité des chirurgiens qui sont actifs dans ce domaine je crois pouvoir formuler les conditions suivantes (de compétence et de qualité) auxquelles un chirurgien SRS doit répondre :

- le chirurgien doit avoir suivi une formation additionnelle (post-graduate)
- cette formation consiste au moins de 15 cas de mammectomie sous cutanée et du même nombre d'opérations de la vaginoclitoplastie qui doivent être supervisés directement par un chirurgien expérimenté dans ce domaine. Pour la phalloplastie (ou techniques semblables) une même formation directe a été jugé nécessaire dans au moins 20 cas
- il doit y avoir un 'in flow' garanti de patients, référés soit par un autre chirurgien ou bien par un team multidisciplinaire de dysphorie de genre
- la plupart des chirurgiens consultés trouvaient qu'au moins 2 cas par mois sont nécessaires pour avoir (et garder) suffisamment d'expérience ; un cas par mois était considéré comme un minimum absolu
- conditions logistiques : il est absolument nécessaire qu'il existe dans l'hôpital où le chirurgien opère, un setup multidisciplinaire avec expérience suffisante, y compris au niveau des infirmières et des paramédicaux dans les différents départements et policliniques.
- une formation continue est indispensable avec participation aux congrès, 'teaching' et au moins une publication au sujet des transsexuels tous les trois ans

Est-ce que ces conditions de compétence de qualité, qui sont le résultat de plusieurs réunions d'un grand nombre de chirurgiens SRS, donnent vraiment une réponse exacte à la quatrième question du Tribunal Cantonal de Lausanne ?

Je pense que si. Et une fois de plus, ceci n'est pas mon opinion personnelle mais bien l'avis d'un très grand groupe d'experts dans ce domaine.

Tous les experts ont jugé que le seul moyen pour pouvoir répondre à ces conditions de compétence et de qualité dans un petit pays comme la Suisse consisterait *de grouper les patients transsexuels dans un ou deux centres*, ce qui d'ailleurs avait déjà été mentionné par le Prof. Dr. Z. _____ de T. _____ et encore plus par le Prof. Dr. [...] de l'Université de P. _____, qui avait mentionné que les avantages apportés par la spécialisation et la fréquence d'interventions militent même pour des solutions supranationales étant donné que la population Suisse serait trop faible.

Malgré des compétences indiscutables et malgré tous les efforts que beaucoup de chirurgiens suisses des différentes centres font dans le domaine de la chirurgie transgenre, il sera difficile (pour ne pas dire impossible) de réaliser ces conditions de qualité de soins pour les patients transsexuels en Suisse aussi longtemps que le traitement chirurgical SRS en Suisse n'est pas concentré dans un ou deux hôpitaux. Je ne suis qu'en partie d'accord avec Monsieur [...] [réd. : collaborateur de l'intimée] qui écrit dans sa lettre du 17 juin 2013 (Ref.25) que : « *Ce n'est pas la fréquence et l'expérience opératoire d'un chirurgien et de son équipe à l'étranger d'une façon générale et plus particulièrement du L. _____ Institute qui permet de déduire que la médecine proposée à l'étranger est plus efficace et de meilleure qualité que celle proposée en Suisse.* » En effet, ce n'est pas toujours le chirurgien qui en fait le plus qui procure d'office les meilleurs résultats, mais dans la chirurgie (très) complexe des

transsexuels un collège d'experts a jugé qu'un minimum de conditions de compétence et de qualité comme mentionnées ci-dessus est souhaitable ou même obligatoire.

Quelle réponse alors donner à la question numéro 4 de cette expertise : *'Est-ce que l'intervention qui a eu lieu à Bangkok a été un meilleur choix pour Madame B. _____ en ce qui concerne les chances du succès avec un risque minimal et pour un prix qui est équivalent à une intervention similaire en Suisse' ?*

Il est évident qu'on ne peut pas répondre à cette question avec un simple 'oui' ou 'non'. Mais comme expliqué en long et en large dans ce rapport, et surtout en tenant compte de l'opinion d'un collège de chirurgiens, spécialistes en matière de chirurgie de réassignation sexuelle, on est obligé de reconnaître qu'il y a plusieurs arguments valables qui soutiennent le choix de madame B. _____ pour se faire opérer en Thaïlande. ».

Dans sa détermination du 20 août 2015, l'intimée a estimé que cette expertise ne modifiait pas ses conclusions. Elle a notamment relevé que selon l'expertise, les options concernant la chirurgie de réassignation sexuelle pour des transgenres étaient en ligne générale les mêmes un peu partout dans le monde et que le fait de combiner une intervention de féminisation faciale avec une vaginoplastie ne constituait pas un motif suffisant justifiant la prise en charge du traitement à l'étranger dès lors que l'expert relevait que le gain en résultant était la diminution de la durée de l'intervention et la diminution des risques liés à la durée d'anesthésie, ce qu'elle qualifiait de gain minime. Elle a ajouté que le fait que le centre thaïlandais disposait d'une plus grande expérience dans le domaine considéré ne constituait pas une raison médicale au sens de la jurisprudence. Se fondant sur l'article du journal « 24heures » qu'elle a produit, elle a estimé qu'en tenant compte d'une augmentation progressive des cas entre 2007 et 2013, le Dr Z. _____ remplissait donc déjà en 2008 les compétences auxquelles un chirurgien devait répondre, soit au minimum un cas par mois selon l'expertise. Elle s'est en outre étonnée, au vu de l'article précité, des chiffres recueillis par l'expert H. _____, mentionnant seulement 11 cas de réassignation sexuelle au T. _____ durant la période 2007-2011. Elle en déduit que ces chiffres ne sont certainement pas représentatifs de la réalité et du nombre effectif d'opérations effectuées au T. _____ car autrement cela signifierait passer de deux à trois opérations par année durant les années 2007 à 2011, à près d'une cinquantaine à peine deux ans plus tard.

Dans sa détermination du 15 septembre 2015, la recourante a estimé au contraire qu'il existait des arguments valables selon l'expert W. _____ qui justifiaient le choix de la recourante. Elle ajoute que rien ne permet en outre de mettre en doute les indications statistiques relevées par l'expert H. _____, et certainement pas un article de presse.

L'audience de jugement s'est tenue le 9 décembre 2015.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-maladie, sous réserve de dérogations expresses (art. 1 al. 1 LAMal). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile devant le tribunal compétent, vu le domicile de la recourante dans le canton de Vaud ; il satisfait en outre aux conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

2. a) Selon une jurisprudence constante, le juge examine la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait

existant au moment où la décision litigieuse a été rendue, les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, devant en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 ; ATF 121 V 362 consid. 1b et les références citées).

En l'espèce, le diagnostic de dysphorie de genre n'est pas contesté, ni le principe de l'opération de changement de sexe. Le litige porte sur le droit de la recourante à la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins du traitement médical subi en Thaïlande en décembre 2008. Il y aura également lieu d'examiner si le traitement épilatoire dispensé par X. _____ doit être pris en charge par l'intimée.

3. a) Aux termes de l'art. 24 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux art. 25 à 31 de cette même loi en tenant compte des conditions prévues aux art. 32 à 34 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, d'une part, les examens et traitements dispensés sous forme ambulatoire, en milieu hospitalier ou dans un établissement médico-social ainsi que les soins dispensés dans un hôpital par des médecins, des chiropraticiens, ou des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat d'un médecin ou d'un chiropraticien (al. 2 let. a ch. 1 à 3), et, d'autre part, une contribution aux frais de transport médicalement nécessaires ainsi qu'aux frais de sauvetage (al. 2 let. g).

L'art. 32 al. 1 LAMal précise que les prestations mentionnées aux art. 25 à 31 de cette loi doivent être efficaces, appropriées et économiques, l'efficacité devant être démontrée selon des méthodes scientifiques.

b) Aux termes de l'art. 34 al. 2 1^{ère} phrase LAMal, le Conseil fédéral peut décider de la prise en charge, par l'assurance obligatoire des

soins, des coûts des prestations prévues aux art. 25 al. 2 ou 29 LAMal fournies à l'étranger pour des raisons médicales. Par « raison médicale », il faut entendre soit des cas d'urgence, soit des cas dans lesquels il n'y a pas en Suisse l'équivalent de la prestation à fournir (ATF 128 V 75 consid. 1b ; TFA K 65/03 du 5 août 2003 consid. 2.1). Faisant usage de cette délégation de compétence, l'autorité exécutive a édicté l'art. 36 OAMal, intitulé « Prestations à l'étranger ».

aa) Selon l'alinéa 1 de cette disposition, le Département fédéral de l'intérieur (DFI) désigne, après avoir consulté la commission compétente, les prestations prévues aux art. 25 al. 2 et 29 LAMal dont les coûts occasionnés à l'étranger sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins lorsqu'elles ne peuvent être fournies en Suisse (une liste de ces prestations n'a cependant pas été établie ; ATF 131 V 271 consid. 3.1 ; ATF 128 V 75). Une exception au principe de la territorialité selon l'art. 36 al. 1 OAMal en corrélation avec l'art. 34 al. 2 LAMal n'est admissible que dans deux éventualités. Ou bien il n'existe aucune possibilité de traitement de la maladie en Suisse, ou bien il est établi, dans un cas particulier, qu'une mesure thérapeutique en Suisse, par rapport à une alternative de traitement à l'étranger, comporte pour le patient des risques importants et notablement plus élevés. Il s'agira, en règle ordinaire, de traitements qui requièrent une technique hautement spécialisée ou de traitements complexes de maladies rares pour lesquelles, en raison précisément de cette rareté, on ne dispose pas en Suisse d'une expérience diagnostique ou thérapeutique suffisante. En revanche, quand des traitements appropriés sont couramment pratiqués en Suisse et qu'ils correspondent à des protocoles largement reconnus, l'assuré n'a pas droit à la prise en charge d'un traitement à l'étranger en vertu de l'art. 34 al. 2 LAMal. C'est pourquoi les avantages minimes, difficiles à estimer ou encore contestés d'une prestation fournie à l'étranger, ne constituent pas des raisons médicales au sens de cette disposition ; il en va de même du fait qu'une clinique à l'étranger dispose d'une plus grande expérience dans le domaine considéré (ATF 134 V 330 consid. 2.3 ; ATF 131 V 271 consid. 3.2 ; TF 9C_11/2007 du 4 mars 2008 consid. 3.1 ; RAMA 5/2003, n° KV 253, p. 229, consid. 2). Une

interprétation stricte des raisons médicales doit être de mise (TF 9C_566/2010 du 25 février 2011 consid. 3 et les références citées).

Il convient en effet d'éviter que les patients ne recourent à grande échelle à une forme de « tourisme médical » à la charge de l'assurance-maladie obligatoire. A cet égard, il ne faut pas perdre de vue que le système de la LAMal est fondé sur le régime des conventions tarifaires avec les établissements hospitaliers. Une partie du financement des hôpitaux repose sur ces conventions (*cf.* art. 49 LAMal). Ce serait remettre en cause ce financement – et la planification hospitalière qui lui est intrinsèquement liée – que de reconnaître aux assurés le droit de se faire soigner aux frais de l'assurance obligatoire dans un établissement très spécialisé à l'étranger afin d'obtenir les meilleures chances de guérison possibles ou de se faire traiter par les meilleurs spécialistes à l'étranger pour le traitement d'une affection en particulier. A terme, cela pourrait compromettre le maintien d'une capacité de soins ou d'une compétence médicale en Suisse, essentielles pour la santé publique (*cf.* par analogie, s'agissant des impératifs susceptibles d'être invoqués pour justifier une entrave à la libre prestation des services dans l'Union Européenne en matière de soins hospitaliers : arrêts de la Cour de justice des communautés européennes [CJCE] du 13 mai 2003, Müller-Fauré et Van Riet, C-385/99, rec. 2003 I p. 4509, § 72 ss et du 12 juillet 2001, Smits et Peerbooms, C-157/99, rec. 2001 I p. 5473, § 72 ss). C'est une des raisons d'ailleurs pour lesquelles l'assuré n'a pas droit, en l'absence de raisons médicales, au remboursement d'un montant équivalent aux frais qui auraient été occasionnés si le traitement avait eu lieu en Suisse. En ce sens, l'assuré ne peut pas se prévaloir du droit à la substitution de la prestation (ATF 126 V 330 consid. 1b ; TFA K 78/05 du 19 août 2005 consid. 3.2).

Selon le « Concept national maladies rares » adopté le 15 octobre 2014 par le Conseil fédéral, une « maladie rare » est définie comme une maladie potentiellement mortelle ou chroniquement invalidante qui survient dans moins de cinq cas pour 10'000 habitants.

bb) Aux termes de l'art. 36 al. 2 OAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge le coût des traitements effectués en cas d'urgence à l'étranger ; il y a urgence lorsque l'assuré, qui séjourne temporairement à l'étranger, a besoin d'un traitement médical et qu'un retour en Suisse n'est pas approprié ; il n'y a pas urgence lorsque l'assuré se rend à l'étranger dans le but de suivre ce traitement. Ce qui est déterminant, c'est que l'assuré ait subitement besoin et de manière imprévue d'un traitement à l'étranger. Il faut que des raisons médicales s'opposent à un report du traitement et qu'un retour en Suisse apparaisse inapproprié (TF 9C_11/2007 du 4 mars 2008 consid. 3.2 et les références citées).

c) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 135 V 39 consid. 6.1 ; ATF 126 V 353 consid. 5b et les références citées ; voir également ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 et les références citées). En droit des assurances sociales, il n'existe par conséquent pas de principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 135 V 39 consid. 6.1 ; ATF 126 V 319 consid. 5a). S'il n'est pas possible d'établir un état de fait vraisemblablement conforme à la réalité, il est statué en défaveur de la partie qui entendait déduire un droit d'un état de fait demeuré sans preuve (ATF 115 V 133 consid. 8a).

4. En l'espèce, il convient en premier lieu d'examiner s'il existe une exception au principe de territorialité, étant précisé que la condition de l'urgence n'est pas réalisée.

Selon l'expertise du Prof. W._____, dont la valeur probante n'est à juste titre pas mise en doute par les parties, un chirurgien SRS doit

remplir diverses conditions, en particulier avoir suivi une formation additionnelle consistant en au moins 15 cas de mammectomie sous cutanée et le même nombre d'opérations de la vagino-clitoroplastie qui doivent être supervisés directement par un chirurgien expérimenté dans ce domaine, et un nombre garanti de patients, référés soit par un autre chirurgien ou bien par un team multidisciplinaire de dysphorie de genre. Il faut aussi deux cas par mois, un cas par mois étant un minimum absolu. Dans l'hôpital où le chirurgien opère, il doit exister une organisation multidisciplinaire avec une expérience suffisante, y compris au niveau des personnes infirmières et des paramédicaux dans les différents départements et policliniques. Une formation continue est nécessaire avec participation à des congrès, et au moins une publication au sujet des transsexuels tous les trois ans.

Or, aucune de ces conditions n'était réalisée en Suisse en 2008. Selon le rapport de l'expert H._____, il n'est pas établi que l'un ou l'autre des trois hôpitaux concernés ait atteint en 2008 le nombre minimum d'opérations, soit 12 par an. Tel n'est en particulier pas le cas au T._____ en 2008 selon les données transmises par cet établissement. L'article paru dans le journal « 24heures », qui ne mentionne aucun chiffre précis, ne saurait remettre l'expertise en cause. Vu la rareté des cas cette année-là, ni les chirurgiens, ni les autres intervenants, n'ont pu acquérir le savoir-faire nécessaire. Il apparaît patent qu'un chirurgien en particulier ne pourra acquérir la dextérité et la technique nécessaires qu'en ayant l'occasion d'opérer suffisamment souvent. Le traitement effectué requiert une technique très spécialisée et à cause de la rareté des cas, on ne disposait pas en Suisse en 2008 d'une expérience thérapeutique suffisante.

En outre, le fait de subir une seule intervention ne constitue pas un avantage minime puisqu'il permet d'éviter de renouveler l'anesthésie, ce qui représente un risque certain, de même que le stress pour la patiente face à des opérations à répétition.

Il y a dès lors lieu de retenir qu'une intervention en Suisse aurait comporté des risques notablement plus élevés qu'en Thaïlande où le L._____ *Institute* dispose de médecins hautement spécialisés qui opèrent un grand nombre de personnes par année et de toute l'infrastructure nécessaire.

On ajoutera que la prise en charge des frais de l'opération en Thaïlande ne saurait compromettre le maintien d'une capacité de soins ou d'une compétence médicale en Suisse, puisqu'elle était insuffisante à l'époque.

Enfin, sur le plan économique, les frais de la réassignation sexuelle pratiquée au L._____ *Institute* se sont élevés à 26'042 fr. 40 au total, forfait comprenant l'anesthésie, les tests de laboratoire, les traitements post-opératoires et un séjour à l'hôpital du 11 au 29 décembre 2008. L'expert W._____ estime que le montant mentionné pour l'intervention et le séjour hospitalier à Bangkok est assez modéré, sachant qu'une journée à l'hôpital en Thaïlande coûte beaucoup moins que dans les pays du monde occidental et que les heures de travail sont beaucoup moins coûteuses en Asie en comparaison avec l'Europe. Selon le tableau établi par l'institut thaïlandais, le coût d'une vaginoplastie uniquement est de 10'000 à 12'000 USD alors qu'au T._____, il s'élève entre 16'659 et 26'044 francs. Il résulte en outre du tableau établi par le T._____ qu'entre 2009 et 2011, ont eu lieu seulement trois interventions au cours desquelles ont été pratiquées une vaginoplastie et la pose de prothèses mammaires, les frais s'étant élevés entre 22'839 et 25'239 francs. Le tableau établi par l'expert H._____ indique qu'à l'hôpital universitaire R._____, pour les interventions principales et secondaires, le coût moyen est de 60'000 francs. Toujours selon ce tableau, il est de 16'000 à 17'000 fr. à l'hôpital universitaire Q._____ pour 14 jours d'hospitalisation sans autres précisions quant aux prestations octroyées. A noter que selon les factures produites par la recourante, une telle intervention dans cet hôpital est supérieure à 30'000 francs. Ces données sont certes partielles. Malgré les interventions réitérées de l'expert H._____, il n'a pas été possible de les préciser et un complément d'instruction apparaît dès lors

voué à l'échec. Les éléments obtenus suffisent toutefois pour retenir que le coût de l'intervention en Thaïlande remplit la condition d'économicité posée par la LAMal.

En conséquence, il y a lieu d'admettre le recours en ce sens que l'intimée doit prendre en charge les frais de l'opération de réassignation sexuelle pratiquée par le Dr L. _____ le 12 décembre 2008.

5. En ce qui concerne les frais d'épilation, l'art. 35 LAMal, applicable dès le 1^{er} janvier 2009, prévoit ce qui suit :

« ¹ Sont admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins les fournisseurs de prestations qui remplissent les conditions des art. 36 à 40.

² Ces fournisseurs de prestations sont:

- a. les médecins;
- b. les pharmaciens;
- c. les chiropraticiens;
- d. les sages-femmes;
- e. les personnes prodiguant des soins sur prescription ou sur mandat médical ainsi que les organisations qui les emploient;
- f. les laboratoires;
- g. les centres de remise de moyens et d'appareils diagnostiques ou thérapeutiques;
- h. les hôpitaux;
- i. les maisons de naissance;
- k. les établissements médico-sociaux;
- l. les établissements de cure balnéaire;
- m. les entreprises de transport et de sauvetage;
- n. les institutions de soins ambulatoires dispensés par des médecins. ».

Le Conseil fédéral règle l'admission des fournisseurs de prestations énumérés à l'art. 35, al. 2, let. c à g, i et m LAMal. Il consulte

au préalable les cantons et les organisations intéressées (art. 38 LAMal en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009).

Seule la lettre e de l'art. 35 al. 2 LAMal pourrait s'appliquer au cas d'espèce. L'art 46 OAMal prévoit à cet égard ce qui suit :

« ¹ Sont admises en tant que personnes prodiguant des soins sur prescription médicale les personnes suivantes qui exercent à titre indépendant et à leur compte:

- a. physiothérapeutes;
- b. ergothérapeutes;
- c. infirmières et infirmiers;
- d. logopédistes/orthophonistes;
- e. diététiciens.

² Ces personnes doivent être admises en vertu du droit cantonal et remplir les autres conditions d'admission fixées dans la présente ordonnance. ».

Selon la jurisprudence, les conditions justifiant l'opération chirurgicale étant réalisées, les interventions complémentaires destinées à modifier les caractères sexuels secondaires font également partie des prestations obligatoires à la charge des caisses maladie s'il existe une indication médicale clairement posée et que le principe de l'économie du traitement (art. 23 LAMA [ancienne loi fédérale du 13 juin 1911 sur l'assurance-maladie]) est respecté (ATF 120 V 463 consid. 6b). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que l'épilation électrique ne devait pas être prise en charge dès lors qu'elle avait été pratiquée par une esthéticienne, laquelle ne faisait pas partie du personnel paramédical autorisé à exercer une activité à la charge des caisses en vertu des art. 12 al. 2 ch. 1 let. b et 21 al. 6 LAMA. Il a confirmé cette jurisprudence dans l'arrêt K 98/04 du 29 novembre 2004 en se référant à l'art 35 LAMal et en retenant que l'assureur-maladie avait refusé à juste titre de supporter les coûts du traitement prodigué par une esthéticienne.

Au surplus, il a précisé dans l'arrêt I 174/03 du 28 décembre 2004 (consid. 5.2) qu'à l'examen du système légal prévu dans l'assurance-

maladie, et conformément à l'économie générale de la LAMal, le législateur avait prévu un catalogue exhaustif des fournisseurs de prestations admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (art. 35 al. 2 LAMal), dont font partie les personnes prodiguant des soins sur prescription médicale ou sur mandat médical (art. 35 al. 2 let. e LAMal). Par la délégation législative prévue à l'art. 38 LAMal, le Conseil fédéral a reçu la compétence de régler l'admission, notamment, de cette catégorie de personnes et d'énumérer de façon exhaustive les personnes prodiguant des soins sur prescription médicale à l'art. 46 al. 1 let. a à e OAMal (Eugster, *Krankenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], n° 237, p. 122 ; cf. aussi ATF 125 V 284*). Il a confirmé cette jurisprudence dans l'ATF 133 V 218 (consid. 6.3.1), en considérant que l'art. 38 LAMal octroyait délibérément au Conseil fédéral une très importante marge d'appréciation et que le législateur avait clairement exprimé sa volonté de donner au Conseil fédéral la compétence exclusive de déterminer les conditions d'admission des personnes prodiguant des soins sur prescription médicale et des organisations qui les emploient. Dans l'arrêt K 189/00 du 8 novembre 2001, le Tribunal fédéral des assurances a considéré s'agissant de l'OPAS (ordonnance du DFI du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie ; RS 832.112.31) que certes, les dispositions de cette ordonnance n'échappaient pas au contrôle du juge, sous l'angle de leur légalité et de leur constitutionnalité, mais qu'il s'imposait une grande retenue dans cet examen, notamment parce que l'ordonnance, souvent révisée, pouvait être corrigée à bref délai par le DFI.

Compte tenu de cette jurisprudence restrictive, les frais d'épilation effectuée par une esthéticienne titulaire d'une autorisation de pratiquer ne peuvent être pris en charge par l'intimée, même dans le cas d'espèce où la technique qui devait être utilisée n'est pas pratiquée par les médecins ou l'une des personnes exerçant les professions énumérées à l'art. 46 OAMal.

6. a) En conclusion, le recours doit être partiellement admis et la décision sur opposition rendue par l'intimée le 6 octobre 2009 réformée en ce sens que cette dernière prendra en charge les frais de l'opération de réassignation sexuelle pratiquée par le Dr L. _____ le 12 décembre 2008, à concurrence de 26'042 fr. 40, sous déduction de la participation et/ou de l'éventuelle franchise de la recourante, cette décision étant maintenue pour le surplus.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

Enfin, la recourante, qui obtient partiellement gain de cause en étant assistée d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens réduits, qu'il convient de fixer, compte tenu de l'importance et de la complexité du litige, à un montant de 3'000 fr., et de les mettre à la charge de l'intimée qui succombe partiellement (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 6 octobre 2009 est réformée en ce sens qu'E. _____ prendra en charge l'intervention de réassignation sexuelle subie par B. _____ en Thaïlande le 12 décembre 2008, à concurrence de 26'042 fr. 40 (vingt-six mille quarante-deux francs et quarante centimes), sous déduction de sa participation et/ou de son éventuelle franchise. Elle est confirmée pour le surplus.
- III.** E. _____ versera à B. _____ un montant de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens.

IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Joël Crettaz (pour B. _____)
- E. _____
- Office fédéral de la santé publique

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :