

N° S 02-30.613

COURS DE CASSATION

CHAMBRE CIVILE

MEMOIRE AMPLIATIF

Reçu au Greffe des pourvois
avec représentation le
16 octobre 2002

Pour:

Monsieur [Prénom NOM]

Contre:

La Caisse Primaire d'Assurance Maladie (CPAM) de [VILLE]

Observation à l'appui du pourvoi n° S 02-30.613

Mémoire ampliatif fait par:
SCP L. PARMENTIER et H. DIDIER
Avocat à la Cour de cassation
11, rue Soufflot - 75005 PARIS
Tél.: 01 42 34 96 96 - Fax: 01 42 34 96 99

FAITS

I. Monsieur [Prénom NOM], exposant, est un ancien transsexuel opéré dans les années soixante-dix.

Par un arrêt du [jour mois] 1983, la Cour de [VILLE] a jugé qu'il devait être déclaré de sexe masculin à l'état civil et l'a autorisé à porter le prénom [Prénom masculin].

En effet, ainsi que l'a relevé la Cour de [VILLE], Monsieur [NOM] était un "transsexuel vrai", c'est à dire un individu de sexe cérébral masculin, depuis sa naissance.

En d'autres termes et nonobstant sa morphologie extérieure, Monsieur [NOM] a toujours été un homme.

Le [jour mois] 1983, il a épousé la jeune femme avec laquelle il vivait depuis une dizaine d'années.

Entre 1983 et 1995, Monsieur [NOM] a subi plusieurs opérations de reconstruction anatomique urinaire masculine.

Ces interventions, qui ont toutes été prises en charge par la Caisse Primaire d'Assurance Maladie, ont entraîné son impuissance.

Au mois de janvier 1995, Monsieur [NOM] a subi une opération au CHU de [VILLE] à la suite de laquelle il a souffert d'un oedème, d'une phlébite et d'une infection urinaire.

Cette dernière affection l'a contraint à être à nouveau hospitalisé le 11 septembre 1996.

Son chirurgien, le Docteur [NOM-C], n'exerçant plus en hôpital public, l'opération a eu lieu à la Clinique [NOM], à [VILLE].

Il s'agit d'une clinique conventionnée.

Durant cette intervention, le Docteur [NOM-C] a procédé à l'uréthoplastie rendue nécessaire par l'infection urinaire dont souffrait Monsieur [NOM].

Par ailleurs, le Docteur [NOM-G] a, lors de cette intervention, mis en place une prothèse pénienne.

Par un courrier du 17 mars 1997, la CPAM de LAON, qui avait pris en charge l'intervention de janvier 1995 ainsi que toutes les opérations antérieures, a cru devoir refuser de prendre en charge cette hospitalisation du 11 septembre 1996, au motif que l'opération avait eu lieu en clinique et non en hôpital public.

Le 24 avril 1997, la Commission de recours amiable de la CPAM de LAON a confirmé la décision de la caisse.

II. Par un jugement du 17 septembre 1999, le Tribunal des affaires de sécurité sociale de LAON a confirmé la décision de la Commission de recours amiable de la CPAM du 24 avril 1997 refusant la prise en charge de l'intervention du 11 septembre 1996 et a débouté Monsieur [NOM] de sa demande de prise en charge future des interventions nécessitées par son état de santé.

Monsieur [NOM] a interjeté appel.

Par un arrêt du 23 janvier 2001, la Cour d'AMIENS a confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a refusé la prise en charge des futures hospitalisations de Monsieur [NOM].

Par ailleurs, la Cour d'appel a sursis à statuer sur la demande de prise en charge de l'intervention subie le 11 septembre 1996 par Monsieur [NOM] et a ordonné une expertise technique, dans les conditions prévues aux articles L.141-1 et suivants et R.141-1 et suivants du Code de la sécurité sociale.

La mission de l'expert consistait à préciser, au vu du dossier médical de Monsieur [NOM] et des documents médicaux relatifs à l'intervention qu'il a subie le 11 septembre 1996 et après avoir entendu les parties, si cette opération réalisée le 11 septembre 1996 était liée au transsexualisme de Monsieur [NOM] ou si elle était la conséquence d'une maladie urinaire.

Le Docteur [Prénom NOM-H], qui avait été proposé pour mener les opérations d'expertise, s'est récusé.

Le Médecin inspecteur de la santé, qui n'en avait nullement la compétence, a alors désigné le Docteur [Prénom NOM-F] pour procéder à cette expertise technique.

Le 15 mai 2001, le Docteur [NOM-F] a examiné Monsieur [NOM] sans convoquer au préalable le médecin traitant de celui-ci.

Le 6 juillet 2001, l'expert déposait son rapport dans lequel il concluait que la mise en place d'une prothèse pénienne était liée au transsexualisme de l'exposant.

Concernant l'uréthroplastie pratiquée sur Monsieur [NOM], l'expert se bornait à indiquer qu'elle était en rapport avec l'intervention du mois de janvier 1995 qui lui avait causé une infection urinaire, sans se prononcer sur un lien éventuel avec le transsexualisme.

Par un arrêt du 7 mars 2002, la Cour d'AMIENS a confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a refusé la prise en charge de l'intervention subie par Monsieur [NOM] le 11 septembre 1996.

C'est l'arrêt attaqué.

DISCUSSION

MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'**AVOIR** confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a refusé la prise en charge de l'intervention subie par Monsieur [NOM] le 11 septembre 1996;

AUX MOTIFS QU'en ce qui concerne l'intervention du 11 septembre 1996 et compte tenu du problème médical posé, une expertise a été ordonnée; que l'expert qui a reçu M. [NOM], étudié les documents médicaux produits a affirmé que l'urethroplastie, pour sténose anastomose, est en rapport avec l'intervention de janvier 1995 ayant consisté en un transfert de lambeau brachial avec micro anastomose inguinale diocte avec suture de l'urètre féminin avec la néo urètre, que l'intervention du 11 septembre 1996 avec mise en place d'une prothèse pénienne est liée au transsexualisme de M. [NOM], que la nomenclature générale des actes professionnels n'inclut pas les actes liés au transsexualisme, que cependant par dérogation une lettre ministérielle du 4 juillet 1989 autorise la, prise en charge desdits actes lorsque ceux-ci sont effectués dans le cadre du service public hospitalier à l'exception des actes de chirurgie plastique de confort; que M. [NOM], opéré en secteur privé, ne peut bénéficier de cette prise en charge; que l'intervention en cause est bien liée au transsexualisme de l'intéressé peu important le changement d'état civil de M. [NOM] ou l'ancienneté de son opération initiale;

1°) **ALORS QUE** l'opération consistant à mettre en place une prothèse pénienne sur un homme ne peut être considérée comme étant liée au transsexualisme; qu'il résulte de l'acte de naissance de Monsieur [NOM] qu'il est de sexe masculin; qu'en jugeant, pour refuser la prise en charge de l'intervention subie le 11 septembre 1996 par Monsieur [NOM], que la nomenclature générale des actes professionnels n'inclut pas les actes liés au transsexualisme tout en constatant que l'état civil de Monsieur [NOM] indique qu'il est de sexe masculin, la Cour d'appel a violé l'article L.321-1 du Code de la sécurité sociale, ensemble les articles 225-1 et suivants du Code pénal et 3, 8§1 et 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme;

2°) **ALORS QUE** les lettres ministérielles sont dépourvues de caractère réglementaire; qu'en se fondant dès lors, pour refuser la prise en charge de l'intervention subie le 11 septembre 1996 par Monsieur [NOM], sur la circonstance qu'une lettre ministérielle du 4 juillet 1989 n'autorise la prise en charge des actes liés au transsexualisme que lorsqu'ils sont effectués dans le cadre du service public hospitalier, la Cour d'appel a, derechef, violé l'article L.321-1 du Code de la sécurité sociale;

3°) **ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE** dans son rapport, le Docteur [NOM-F] concluait d'une part, que *«l'uréthroplastie, pour sténose anastomotique, est en rapport avec l'intervention de janvier 1995 (néo urèthre par transfert de lambeau anté brachial)»* et, d'autre part, que *«la mise en place d'une prothèse pénienne est liée au transsexualisme de M. [Prénom NOM]»* (rapport p. 4); qu'en jugeant que l'expert avait affirmé que *«l'intervention du 11 septembre 1996 avec mise en place d'une prothèse pénienne est liée au transsexualisme de M. [NOM]»*, cependant que l'expert ne liait au transsexualisme que la seule mise en place d'une prothèse pénienne, la Cour d'appel a dénaturé le rapport d'expertise technique, en violation de l'article 1134 du Code civil;

4°) **ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE** pour refuser la prise en charge de l'opération subie par Monsieur [NOM] le 11 septembre 1996, la Cour d'appel s'est bornée à retranscrire les conclusions de l'expertise technique selon lesquelles l'uréthroplastie, pour sténose anastomose, était en rapport avec l'intervention du mois de janvier 1995; qu'en s'abstenant de rechercher si cette uréthroplastie pratiquée sur Monsieur [NOM] était un acte lié au transsexualisme, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.321-1 du Code de la sécurité sociale.

Sur la première branche

III. Aux termes de l'article L.321-1 du Code de la sécurité sociale, *«l'assurance maladie comporte: 1° la couverture (...) des frais d'interventions chirurgicales nécessaires pour l'assuré et les membres de sa famille»*.

Ainsi, dès lors qu'une intervention chirurgicale présente un caractère de nécessité pour la personne qui la subit, la Caisse primaire d'assurance maladie est tenue de la prendre en charge.

Le refus de prise en charge d'une hospitalisation par la caisse ne peut concerner que les interventions *«à visée exclusivement esthétique»* (Soc 14 décembre 2000, pourvoi n° 98-21.376).

Par ailleurs, l'article 225-1 du Code pénal interdit toute discrimination opérée entre les personnes physiques à raison de leur sexe.

La même prohibition est consacrée par la Convention Européenne des droits de l'Homme, en particulier dans son article 14.

La Cour de cassation a par ailleurs posé pour principe que *«lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence; que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification»* (Ass. plen. 11 décembre 1992, Bull. n° 13 p. 27).

Et lorsque l'état civil a été ainsi mis en accord avec l'apparence physique de la personne, le juge se doit d'en tirer toutes les conséquences légales qui s'en évincent.

IV. Au cas présent, la Cour d'appel a jugé que l'intervention du 11 septembre 1996 ne pouvait être prise en charge au motif que celle-ci «*avec mise en place d'une prothèse pénienne est liée au transsexualisme de Monsieur [NOM]*» (arrêt attaqué p. 3).

Or, il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que Monsieur [NOM] a changé d'état civil (arrêt attaqué p. 4).

Depuis un arrêt du [jour mois] 1983, l'acte de naissance de Monsieur [NOM] indique qu'il est né de sexe masculin.

L'autorité attachée à l'arrêt de 1983 ne peut être méconnue: Monsieur [NOM] est et a toujours été un homme.

La Cour d'appel s'est ainsi fondée sur l'idée paradoxale selon laquelle une opération consistant à mettre en place une prothèse pénienne sur un homme est liée au transsexualisme.

C'est en conséquence au prix d'une fausse qualification des faits que la Cour d'appel a refusé la prise en charge de l'intervention subie par Monsieur [NOM] le 11 septembre 1996.

En outre, cette opération ne pouvait être tenue pour une opération de pur confort.

Monsieur [NOM] était atteint d'impuissance, ce qui l'empêchait de remplir son devoir conjugal.

L'opération litigieuse avait ainsi trait à un problème d'impuissance et ne pouvait en aucun cas être rattachée au transsexualisme.

La cassation est d'ores et déjà encourue.

Sur la deuxième branche

V. La Cour de cassation rappelle fréquemment que les lettres ministérielles n'ont pas de valeur réglementaire (Soc 13 décembre 2001, Bull n° 384 p. 307).

Partant, elle censure les arrêts qui se sont fondés sur un tel document dépourvu de caractère obligatoire (Soc 12 juillet 2001, pourvoi n° 9920.422; 20 mai 1999, Bull. V n° 227 p. 166).

En l'espèce, la Cour d'appel a méconnu ce principe.

Pour rejeter la demande de prise en charge de l'hospitalisation de Monsieur [NOM], les juges du fond ont considéré qu'une lettre ministérielle du 4 juillet 1989 n'autorisait la prise en charge des actes liés au transsexualisme qu'à la condition qu'ils aient été effectués dans le cadre du service public hospitalier (arrêt attaqué p. 3 in fine).

Constatant que l'opération litigieuse avait été effectuée en secteur privé, la Cour d'appel a jugé qu'elle ne pouvait être prise en charge.

En fondant ce refus de prise en charge sur une lettre ministérielle dépourvue de valeur réglementaire, la Cour d'appel a violé l'article L.321-1 du Code de la sécurité sociale.

La cassation est certaine.

Sur les troisième et quatrième branches (subsidiaires)

VI. A l'appui de sa décision, la Cour d'appel a jugé que *«l'expert qui a reçu M. [NOM], étudié les documents médicaux produits a affirmé que l'urethroplastie, pour sténose anastomose, est en rapport avec l'intervention de janvier 1995 ayant consisté en un transfert de lambeau brachial avec micro anastomose inguinale droite (en réalité «inguinale droite») avec suture de l'urètre féminin avec la néo urètre»* (arrêt attaqué p. 3).

Puis, la Cour d'AMIENS a cru pouvoir affirmer que, selon l'expert, *«l'intervention du 11 septembre 1996 avec mise en place d'une prothèse pénienne est liée au transsexualisme de M. [NOM]»*.

On pourrait croire, à la lecture de l'arrêt attaqué, que l'expert a conclu que les actes pratiqués sur Monsieur [NOM] lors de l'intervention du 11 septembre 1996 étaient tous liés au transsexualisme.

Il n'en est rien.

La mission de l'expert [NOM-F] consistait à *«dire si les soins sollicités et réalisés le 11 septembre 1996 sont liés au transsexualisme de Monsieur [Prénom NOM] ou s'ils sont la conséquence d'une maladie urinaire»* (rapport d'expertise technique p. 2).

La conclusion de son rapport tient en deux propositions:

1°) *«L'uréthroplastie, pour sténose anastomotique, est en rapport avec l'intervention de Janvier 1995 (néo urèthre par transfert de lambeau anté brachial)»*

2°) *«La mise en place d'une prothèse pénienne est liée au transsexualisme de M. [Prénom NOM]»* (rapport p. 4).

L'expert a ainsi bien fait la distinction entre les deux actes pratiqués sur Monsieur [NOM] lors de l'intervention du 11 septembre 1996.

D'une part, il a considéré que la mise en place d'une prothèse pénienne était un acte lié au syndrome de transsexualisme.

D'autre part, il a considéré que l'uréthroplastie était en rapport avec l'intervention du mois de janvier 1995 qui a causé une maladie urinaire à Monsieur [NOM].

C'est en conséquence par une dénaturation flagrante du rapport d'expertise technique que la Cour d'appel a jugé que l'expert avait conclu que l'intervention du 11 septembre 1996 était entièrement liée au syndrome de transsexualisme, cependant qu'il n'avait pas rattaché l'uréthroplastie litigieuse à ce syndrome.

La cassation est certaine.

VII. Dans ses conclusions d'appel, Monsieur [NOM] faisait valoir que la réduction d'une sténose urétrale n'était pas un acte lié au transsexualisme (conclusions p. 3 in fine).

En l'espèce, l'expert s'est borné à conclure que *«L'uréthroplastie, pour sténose anastomotique, est en rapport avec l'intervention de Janvier 1995 (néo urèthre par transfert de lambeau anté brachial)»* (rapport, p. 4).

Pour refuser la prise en charge de l'intervention du 11 septembre 1996, la Cour d'appel se devait de rechercher si l'uréthroplastie pratiquée sur Monsieur [NOM] était bien liée au syndrome de transsexualisme ou plus généralement s'il s'agissait d'un acte de pur confort.

En effet, le seul constat de ce que l'expert a conclu que la mise en place d'une prothèse pénienne est liée au transsexualisme de Monsieur [NOM] ne pouvait fonder le refus de prise en charge de l'intervention litigieuse puisqu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué qu'au cours de son hospitalisation du 11 septembre 1996, Monsieur [NOM] a subi deux interventions distinctes.

Cette recherche était d'autant plus indispensable qu'il résultait du rapport d'expertise technique que l'uréthroplastie litigieuse était en rapport avec une infection urinaire qui s'était développée à la suite de l'hospitalisation du mois de janvier 1995.

Il était donc impossible de rattacher l'intervention du 11 septembre 1996 à une opération de confort.

La cassation est inéluctable.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, même d'office, plaise à la Cour de cassation:

- **CASSER ET ANNULER** l'arrêt attaqué avec telles conséquences que de droit et notamment,

- **CONDAMNER** la CPAM de LAON au paiement de la somme de 2 300 euros à Monsieur [Prénom NOM] au titre des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

SCP L.PARMENTIER et H.DIDIER
Avocat à la Cour de cassation

Productions:

- 1°) Décision de la Commission de recours amiable de la CPAM de LAON du 24 avril 1997;
- 2°) Arrêt du 23 janvier 2001;
- 3°) Jugement du 17 septembre 1999;
- 4°) Rapport du Docteur [Prénom NOM-F];
- 5°) Conclusions pour Monsieur [Prénom NOM] déposées le 8 janvier 2002;
- 6°) Arrêt du [jour mois] 1983.