

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 22 décembre 2022

Composition : Mme PASCHE, présidente
M. Neu et Mme Brélaz Braillard, juges
Greffière : Mme Jeanneret

Cause pendante entre :

G. _____, à [...], recourant, représenté par l'Association suisse des assurés (ASSUAS), à Carouge/GE,

et

I. _____ **SA**, à [...], intimée.

Art. 25, 32 al. 1, 33, 34 al. 2, 52 al. 1 let. a LAMal ; 33 let. a et c, 36 al. 1 et 2 OAMal ; 1 et 20 OPAS

E n f a i t :

A. G._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1980, est assuré auprès d'I._____ SA (ci-après également : l'intimée) à titre d'assurance obligatoire des soins maladie et accident [...] avec une franchise annuelle de 2'500 francs.

Le 30 septembre 2019, l'assuré a subi une intervention chirurgicale urologique en urgence (shunt caverno-spongieux) en raison d'un priapisme de plus de 48 heures (cf. protocole opératoire établi le 11 décembre 2019 par le Dr Z._____, spécialiste en urologie).

Par courrier adressé le 4 novembre 2019 au médecin-conseil d'I._____ SA, le Dr Z._____ a indiqué que l'assuré présentait une dysfonction érectile et demandait dans quelle mesure l'assurance était disposée à participer au financement de la mise en place d'une prothèse pénienne, intervention qui devrait avoir lieu rapidement en raison de risques de fibrose.

Le 14 novembre 2019, I._____ SA a répondu que l'intervention envisagée ne faisait pas partie du catalogue des prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins, de sorte qu'il ne pouvait être accédé à la demande.

Dans un rapport établi le 21 novembre 2021 à l'intention du médecin-conseil d'I._____ SA, la Dre X._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, et la psychologue E._____, ont exposé que l'assuré, suivi depuis novembre 2018 en raison d'une symptomatologie dépressive marquée, présentait un état de crise psychiatrique lié à son dysfonctionnement érectile, sous la forme d'un syndrome dépressif profond, proche de la mélancolie, avec des idées suicidaires fugaces.

L'assuré a contesté la position de l'assurance par courrier du 21 novembre 2019, joignant notamment une attestation établie le 26

novembre 2019 par le Dr V._____, médecin généraliste traitant, indiquant que le patient n'avait jamais eu de douleurs pénienues ni de priapisme avant le 30 septembre 2019.

Le 27 novembre 2019, le Dr Z._____ a réécrit à I._____ SA afin qu'elle réévalue sa décision, insistant sur le fait que l'intervention devait permettre à l'assuré d'avoir une vie sexuelle normale et qu'il ne s'agissait pas d'une chirurgie esthétique ou fonctionnelle de l'âge, mais le résultat d'une pathologie médicale.

I._____ SA a soumis le cas au Dr S._____, médecin conseil spécialiste en médecine interne générale, lequel a préconisé de refuser la prise en charge le 11 décembre 2019.

Dans une prise de position du 19 décembre 2019, I._____ SA a confirmé que la prothèse pénienne ne faisait pas partie du catalogue des prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

En janvier 2020, l'assuré a pris contact avec un hôpital d'[...], en Turquie, pour la pose d'une prothèse pénienne. L'intervention s'est déroulée le 25 janvier 2020. Une complication (hématome post-opératoire) a rendu nécessaire de procéder à un nouveau geste chirurgical le lendemain, toujours en Turquie, et à une incision drainage en mars 2020, en Suisse.

Par courrier du 28 septembre 2020, désormais représenté par l'Association suisse des assurés ASSUAS, l'assuré a sollicité notamment qu'I._____ SA rende une décision soumise à opposition relative à la prise en charge des prestations découlant de la pose de la prothèse pénienne et des frais liés aux complications.

Après avoir une nouvelle fois consulté le Dr S._____, I._____ SA a rendu une décision de refus de prise en charge d'une prothèse pénienne le 19 octobre 2020, au motif qu'elle ne relevait pas des prestations à la charge des caisses-maladie.

L'assuré s'est opposé à cette décision le 19 novembre 2020, faisant valoir principalement que, contrairement à ce que semblait retenir le Dr S. _____ dans ses deux avis succincts, il ne s'agissait pas uniquement d'une problématique de troubles de l'érection, mais d'une dysfonction érectile survenue chez un homme relativement jeune et causant une souffrance physique et psychique. L'assureur devait examiner si le traitement était efficace, adéquat et économique. Tel était le cas de la prothèse pénienne en cas de dysfonction érectile, qui était du reste prise en charge dans la plupart des pays européens. Au surplus, cette prothèse répondait à la définition figurant au point 24 de la liste des moyens et appareils. L'assuré a joint un rapport établi le 13 novembre 2020 par le Dr W. _____, spécialiste en urologie, dont il ressort en particulier ce qui suit :

« Je suis M. G. _____ patient de [...] ans depuis le 06.08.2020. Il avait souffert d'une dysfonction érectile post-priapisme de plus de 24 heures, ayant nécessité un shunt caverno-spongieux en 2019. Suite à cela, il avait développé une dysfonction érectile qui est la complication principale du priapisme prolongé. Après un shunt caverno-spongieux, cette dernière peut être pharmacorésistante laissant comme seule alternative thérapeutique la pose d'une prothèse pénienne. C'est la raison pour laquelle les lignes directrices de l'Association des Urologues Européens (EAU Guidelines) recommandent même de poser une prothèse pénienne directement, en urgence, en cas de priapisme prolongé. Cette prise en charge n'est, à ce jour, malheureusement pas possible en Suisse en raison des limitations de la prise en charge des prothèses péniennes.

Par la suite, M. G. _____ a donc opté pour une pose de prothèse pénienne à l'étranger avec une pose de prothèse pénienne hydraulique AMS 700 le 24.01.2020 en Turquie compliquée à J1 postopératoire d'un hématome scrotal nécessitant une incision drainage. Une nouvelle incision drainage superficielle a été nécessaire le 18.03.2020 par les soins du Dr Z. _____. Par ailleurs, il y a un défaut fonctionnel de la prothèse pénienne hydraulique sur présence d'air dans le système hydraulique empêchant actuellement toute utilisation.

(...)

Il semble clair que chez un patient de son âge sans solution permettant de résoudre sa dysfonction érectile, celle-ci restera une composante non résolue de son état dépressif.

A mon avis, l'indication médicale à une prothèse pénienne ne se résume pas à l'obtention d'une vie sexuelle normale mais à une intégrité corporelle masculine essentielle à un équilibre psychique stable.

La prise en charge des prothèses péniennes est prise en charge pour la chirurgie de réassignation de genre en Suisse, c'est donc bien la preuve qu'elle est économique et efficace. De plus, elle est prise en charge pour la dysfonction érectile dans la plupart des pays européens, notamment le Royaume-Uni, la France et l'Italie. Par ailleurs, il a été démontré que chez les patients jeunes elle est clairement plus économique que le traitement pharmacologique alors qu'elle est au moins aussi économique chez un patient âgé avec une espérance de vie de seulement 5 ans. Ceci s'applique également à la Suisse. En effet, une année de traitement de Caverject 10 à raison de deux injections/semaine coûte en Suisse 1820 CHF. Or le forfait DRG d'une prothèse hydraulique est de l'ordre de 16'000 CHF dans le canton de Vaud alors que la durée de vie des prothèses hydrauliques est de 10-15 ans. Enfin, la satisfaction des patients avec une prothèse pénienne et de leurs partenaire(s) est de l'ordre de 85 %. Il conviendrait donc, pour les assurances, d'accorder au cas par cas une prise en charge des prothèses péniennes selon l'appréciation de leurs médecins-conseils. »

Par décision du 25 mai 2021, l. _____ SA a refusé la prise en charge de l'opération effectuée le 24 janvier 2020 en Turquie, au motif qu'il s'agissait d'un traitement volontaire, sans caractère urgent démontré, et que cette intervention était disponible en Suisse.

L'assuré s'est opposé à cette seconde décision le 24 juin 2021. Il a fait valoir en particulier que, face au refus - alors informel - de prise en charge de l'intervention, effectuer celle-ci en Suisse n'était pas envisageable. Par ailleurs, une notion d'urgence existait, en ce sens que le rétablissement de sa fonction sexuelle était indispensable pour qu'il retrouve un état de santé stable.

Par décision sur opposition du 12 novembre 2021, l. _____ SA a dit que la décision du 25 mai 2021 annulait et remplaçait celle du 19 octobre 2020, a rejeté l'opposition du 19 novembre 2020 et confirmé sa décision du 25 mai 2021. Elle a relevé que l'intervention effectuée en Turquie ne justifiait pas une prise en charge par l'assurance obligatoire des soins dès lors que cette intervention était disponible en Suisse et qu'il s'agissait d'un traitement volontaire à l'étranger sans caractère urgent démontré. Du reste, l'assuré n'avait pas fourni la facture de l'intervention effectuée en Turquie, mais seulement un devis. Par ailleurs, l'intervention figurait depuis le 1^{er} avril 1994 au point 1.4 de la liste négative de l'Annexe 1 de l'Ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins

(OPAS) et ne relevait donc pas des prestations à la charge de l'assurance-maladie. Enfin, les frais médicaux en Suisse relatifs aux complications liées à la pose de la prothèse pénienne avaient été pris en charge.

B. Toujours représenté par ASSUAS, G._____ a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal par acte du 15 décembre 2021, concluant principalement à la réforme, en ce sens que l'intimée doit prendre en charge sans délai l'intervention effectuée le 24 janvier 2020 en Turquie ainsi que les frais liés aux complications de l'opération, subsidiairement au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision. Reprenant l'argumentation développée dans ses oppositions des 19 novembre 2020 et 24 juin 2021, il a relevé que l'intimée n'avait jamais pris position, avant la décision sur opposition, à propos de la prise en charge des frais liés aux complications de l'opération effectuée le 24 janvier 2020, alors que le Dr W._____ avait signalé le 13 novembre 2020 que la prothèse présentait un défaut fonctionnel.

Répondant le 21 février 2022, l'intimée a conclu au rejet du recours dès lors que les conditions d'urgence et d'absence de possibilité de soins en Suisse n'étaient pas remplies, tandis que les soins dont il avait bénéficié en Turquie ne sont pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins. Enfin, elle a précisé que les frais médicaux occasionnés par des complications liées à la pose de la prothèse avaient été pris en charge par l'assureur.

Le recourant a répliqué le 14 avril 2022, faisant valoir que l'intimée avait uniquement pris en charge les frais des reprises chirurgicales postopératoires et ne s'était pas prononcée pour les autres frais nécessaires au rétablissement de son état de santé après les complications opératoires en Turquie. Il a en outre contesté avoir opté pour une intervention chirurgicale en Turquie uniquement pour des considérations financières, car il s'agissait de procéder au plus vite au rétablissement d'un état de santé stable après un refus injustifié de l'assurance-maladie. Enfin, l'intimée ne s'était pas prononcée sur la prise

en charge d'une prothèse pénienne en regard de l'art. 24 l'annexe 2 de l'OPAS. Le recourant s'est par ailleurs appuyé sur les nouvelles pièces médicales suivantes, jointes à son écriture :

- Le rapport établi le 3 mars 2022 par le Dr W._____, exposant en particulier ce qui suit :

« Comme évoqué ci-dessus, il n'y a pas de possibilité de récupération de sa fonction érectile. Pour rappel, celle-ci est secondaire à un priapisme provoqué par le Trittico qui lui avait été prescrit contre sa dépression. Son état dépressif est certes antérieur à ses problèmes de santé sexuelle mais il ne pourra pas être résolu, par expérience, sans adresser la problématique sexuelle.

En référence à l'affirmation n°32 du Groupe Mutuel, je ne puis me prononcer sur une prise en charge des frais médicaux engendrés par les complications liées à la pose de prothèse. En effet, il s'agit essentiellement de la reprise chirurgicale à J1 postopératoire en Turquie et de l'incision/drainage effectué par le Dr Z._____ le 18 mars 2020, interventions pour lesquelles je n'étais pas impliqué.

Le devis le plus précis possible s'élevait à un montant de CHF 17'500.- pour une révision de prothèse chez M. G._____. Toutefois, un devis à proprement parlé n'a pas été établi. En effet, M. G._____ n'a pas les moyens de s'offrir une telle intervention qui jusque-là n'est pas prise en charge par le système de santé suisse, sauf quelques rares exceptions. On peut citer ici la chirurgie de réassignation de genre pour laquelle la mise en place de prothèse pénienne et les éventuelles complications associées (plus fréquentes) sont prises en charge.

Aucune garantie de prise en charge n'a été demandée auprès de l'assurance de M. G._____ en 2021 dans l'attente d'une décision juridique favorable. »

- L'attestation établie le 6 avril 2022 par le Dr J._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, formulée ainsi :

« Je soussigné atteste que la santé psychique et notamment le syndrome dépressif dont le patient susnommé est atteint, ne pourront pas s'améliorer, mais risquent au contraire de se chronifier ou se péjorer en l'absence de prise en charge thérapeutique adéquate de sa dysfonction érectile liée à un effet secondaire du Trittico.

Il est donc probable que le coût en soin généré par ce patient en termes de soins psychiques et urologiques sera supérieur ou égal en cas de non prise en charge de cette affection que le coût en soins avec traitement de sa dysfonction érectile sur le long terme.

Par contre, le bénéfice en termes de qualité de vie est très largement en faveur d'une intervention. »

Requis par la Juge instructrice de produire des pièces complémentaires relatives à l'intervention subie en Turquie, le recourant a envoyé le 7 juillet 2022 les protocoles opératoires des 25 et 26 janvier 2020 ainsi que le formulaire de sortie du 31 janvier 2020 établis à l'Etablissement D._____ avec des traductions « libres » en français obtenue au moyen d'un site internet, le devis de l'intervention et la confirmation de rendez-vous délivrés (en français) respectivement les 7 et 17 janvier 2020 par l'Etablissement D._____, un récépissé de paiement de la somme 28'240.75 Livres turques daté du 27 janvier 2020, ainsi que le manuel opératoire (en français) de la prothèse pénienne AMS 700™ avec MS Pump™.

Dans sa duplique du 19 août 2022, l'intimée a confirmé ses conclusions en renvoyant à son écriture du 21 février 2022.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-maladie (art. 1 al. 1 LAMal [loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie ; RS 832.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en

principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 125 V 413 consid. 2c ; ATF 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

b) Le litige porte sur le droit du recourant à la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins de l'opération qu'il a subie en Turquie, et, plus largement, sur la prise en charge d'une prothèse péniennne par l'intimée.

3. Il convient en premier lieu d'examiner s'il existe une exception au principe de territorialité.

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 en particulier, 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) et, d'autre part, les analyses, médicaments, moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques prescrits par un médecin ou, dans les limites fixées par le Conseil fédéral, par un chiropraticien (al. 2 let. b). Il est également prévu une participation aux frais de transport médicalement nécessaires ainsi qu'aux frais de sauvetage (al. 2 let. g).

L'art. 32 al. 1, 1^{re} phrase, LAMal précise que les prestations mentionnées aux art. 25 à 31 de cette loi doivent être efficaces, appropriées et économiques.

b) Aux termes de l'art. 34 al. 2, 1^{re} 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 (ordonnance fédérale du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie ; RS 832.102), 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, cf. ATF 145 V 170 consid. 2.1 ; 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 s'il n'existe aucune possibilité de traitement de la maladie en Suisse ou s'il est établi, dans un cas particulier, qu'une mesure thérapeutique pratiquée en Suisse comporte pour le patient des risques importants et notablement plus élevés par rapport à une alternative de traitement à l'étranger et qu'ainsi un traitement approprié n'est pas garanti en Suisse au vu du résultat thérapeutique souhaité (ATF 145 V 170 consid. 2.2). 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, consid. 2). Une interprétation stricte des raisons médicales doit être de mise (ATF 145 V 170 consid. 2.3 et 2.4 puis 7.1 et 7.2 ; 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 (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 (ATF 145 V 170 consid. 2.4 ; 131 V 271 consid. 3.2 ; TF 9C_136/2021 consid. 6.2). 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 145 V 170 consid. 2.4 ; ATF 131 V 271 consid. 3.2 ; ATF 126 V 330 consid. 1b).

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) Selon l'art. 28 al. 2 LPGA, celui qui fait valoir son droit à des prestations doit fournir gratuitement tous les renseignements nécessaires pour établir ce droit et fixer les prestations dues. Les frais de l'instruction sont pris en charge par l'assureur qui a ordonné les mesures (art. 45 al. 1 LPGA).

Le médecin-conseil donne son avis à l'assureur sur des questions médicales ainsi que sur des questions relatives à la rémunération et à l'application de tarifs ; il examine en particulier si les conditions d'une prise en charge d'une prestation sont remplies (art. 57 al. 4 LAMal). Il évalue les cas en toute indépendance ; ni l'assureur ni le fournisseur de prestations ni leurs fédérations ne peuvent lui donner de directives (art. 57 al. 5 LAMal).

d) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, 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 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées).

En droit des assurances sociales, lorsqu'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait conforme à la réalité au regard du degré de preuve requis, il convient d'appliquer les règles générales relatives au fardeau de la preuve. Il n'existe par conséquent pas de principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de la personne assurée (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 139 V 176 consid. 5.2 ; 115 V 133 consid. 8a).

4. En l'espèce, il est constant que l'opération aurait pu être effectuée en Suisse. Il résulte des pièces au dossier que ce sont des motivations d'ordre financier qui ont conduit le recourant à subir l'intervention litigieuse en Turquie, où elle a été devisée à 7'500 €, alors que son coût avoisinerait les 17'500 fr. en Suisse (s'agissant des coûts de révision de la prothèse). Il n'est pas non plus contesté que le système médical suisse et des chirurgiens expérimentés dans le domaine auraient pu proposer la pose de la prothèse au recourant. Aucun élément du dossier ne remet en doute le fait qu'il existait une possibilité d'opération en Suisse et que les mesures thérapeutiques proposées en Suisse ne comportaient pas pour l'assuré des risques importants et plus élevés que ceux afférents au traitement mis en place en Turquie. Le recourant n'allègue au demeurant pas que la clinique privée turque aurait disposé d'une plus grande expérience dans le domaine considéré.

Il ne se justifie pas non plus de retenir un cas d'urgence au sens de l'art. 36 al. 2 OAMal, dans la mesure où le recourant s'est rendu à l'étranger *dans le but* de suivre le traitement en cause. Il n'a pas eu subitement ni de manière imprévue besoin d'un traitement alors qu'il se trouvait à l'étranger.

5. Il y a lieu encore d'examiner si la pose de la prothèse pénienne devrait être à charge de l'assurance obligatoire des soins, notamment au vu de l'atteinte psychique alléguée.

a) Aux termes de l'art. 33 al. 1 LAMal, le Conseil fédéral peut désigner les prestations fournies par un médecin ou un chiropraticien, dont les coûts ne sont pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins ou le sont à certaines conditions. L'art. 33 al. 3 LAMal prévoit également que le Conseil fédéral détermine dans quelle mesure l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'une prestation nouvelle ou controversée, dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique sont en cours d'évaluation. Comme l'y autorise l'art. 33 al. 5 LAMal, le Conseil fédéral a délégué les compétences susmentionnées au Département fédéral de l'intérieur (DFI) par l'art. 33 let. a et c OAMal, dispositions qui reprennent textuellement les règles posées aux al. 1 et 3 de l'art. 33 LAMal.

Par ailleurs, l'art. 52 al. 1 let. a LAMal charge le Département d'édicter des dispositions sur l'obligation de prise en charge et l'étendue de la rémunération des moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques (ch. 3).

b) Ainsi, la réglementation de la LAMal repose sur le principe de la liste. Ayant pour but de fixer précisément le catalogue légal des prestations, ce principe de la liste découle d'un système voulu par le législateur, selon l'art. 34 LAMal, comme complet et contraignant dès lors qu'il s'est agi d'une assurance obligatoire financée en principe par des primes égales en vertu de l'art. 76 LAMal. En dehors de ces listes, il n'y a pas d'obligation de prise en charge par la caisse-maladie (ATF 125 V 21 consid. 5b).

Le DFI a fait usage des prérogatives conférées notamment par les art. 52 al. 1 let. a LAMal et 33 let. a et c OAMal en promulguant et en actualisant régulièrement l'Ordonnance du DFI du 29 septembre 1995 sur

les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS ; RS 832.112.31). L'art. 1 al. 1 OPAS prévoit que les prestations visées par l'art. 33 let. a et c OAMal figurent dans l'Annexe 1 OPAS. De même, s'agissant des moyens et appareils diagnostics ou thérapeutiques visés par l'art. 52 al. 1 let. a ch. 3 LAMal, l'art. 20a al. 1 OPAS renvoie à l'Annexe 2 OPAS, également appelée Liste des moyens et appareils (LiMA). Les annexes de l'OPAS ne sont pas publiées dans le Recueil officiel du droit fédéral (RO) ni dans le Recueil systématique (RS ; cf. notamment art. 1 al. 2 et art. 20a al. 3 OPAS). Elles peuvent cependant être consultées sur le site internet de l'Office fédéral de la santé publique (www.ofsp.admin.ch, rubriques Assurance / Assurance-maladie / Prestations et tarifs, puis Prestations médicales pour l'Annexe 1 OPAS ou Liste des moyens et appareils pour l'Annexe 2 OPAS).

c) Pour les prestations visées à l'art. 25 al. 2 let. a LAMal, l'art. 33 al. 1 LAMal se fonde sur la présomption que médecins et chiropraticiens appliquent les traitements et mesures qui répondent aux conditions posées par l'art. 32 al. 1 LAMal. Il incombe donc au Conseil fédéral de dresser une liste « négative » des prestations qui ne répondraient pas à ces critères ou qui n'y répondraient que partiellement ou sous condition (ATF 125 V 21 consid. 5a). En conséquence, l'annexe 1 OPAS énumère les prestations dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique ont été examinés par la Commission fédérale des prestations générales et des principes, et dont les coûts sont pris en charge, avec ou sans condition, ou ne sont pas pris en charge. Cette annexe ne contient pas une énumération exhaustive des prestations, ce qui est rappelé dans les remarques préliminaires (ATF 142 V 249 consid. 4.2). En effet, d'innombrables traitements médicaux, moyens et appareils ne figurent pas dans les listes, soit parce qu'ils bénéficient de la présomption susmentionnée (selon laquelle ils répondent aux conditions posées par l'art. 32 al. 1 LAMal), soit parce que les commissions d'experts ne les ont pas (ou pas encore) évalués, faute de temps ou de moyens. Dès lors, il ne suffit pas qu'une caisse-maladie soutienne qu'un traitement est nouveau ou controversé et pas encore reconnu pour qu'elle soit affranchie de son obligation de fournir des prestations. Il lui incombe au contraire, en

tant qu'organe d'exécution de l'assurance-maladie obligatoire, de vérifier l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique du traitement en question ou d'établir qu'il est controversé (ATF 129 V 167 consid. 4).

Dans le cadre du contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des ordonnances du Conseil fédéral ou du DFI, le juge est en principe habilité à examiner le contenu d'une liste de maladies à prendre en considération ou de prestations. Néanmoins, il s'impose une grande retenue dans cet examen. D'une part, il ne dispose pas des connaissances nécessaires pour se faire une opinion sur la question sans recourir à l'avis d'experts. D'autres part, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI. Néanmoins, le tribunal revoit librement une disposition de l'ordonnance lorsqu'il apparaît que les commissions des spécialistes – dont les avis sont à la base d'une décision du DFI – se fondent non sur des considérations d'ordre médical, mais sur des appréciations générales ou de nature juridique (ATF 142 V 249 consid. 4.3 ; 131 V 338 consid. 3.2). Par ailleurs, dans le système de la liste, le juge n'a pas la possibilité d'en étendre le contenu par un raisonnement analogique (cf. TF 8C_835/2011 du 1^{er} octobre 2012 consid. 7.3). Un complément reste cependant possible, lorsque l'énumération donnée par la liste n'est pas exhaustive (TFA K 46/05 du 13 février 2006 consid. 5.1 ; K 63/04 du 13 septembre 2004 consid. 2.4).

d) S'agissant en revanche des prestations énumérées à l'art. 25 al. 2 let. b LAMal, le DFI a élaboré des listes dites « positives » de prestations, à savoir la LiMA (annexe 2 OPAS), la liste des analyses (LAna, annexe 3 OPAS), la liste des médicaments avec tarifs (LMT, annexe 4 OPAS) et la liste des spécialités (LS, art. 30 à 38 OPAS). Ces listes positives de prestations ont pour caractéristique d'être à la fois exhaustives et contraignantes. En d'autres termes, le système légal exclut la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins d'une prestation sous forme, notamment, de médicament, d'appareil ou de moyen qui n'est pas mentionné dans la liste des spécialités ou dans la LiMA (ATF 139 V 509). Ainsi, même si un médicament, qui ne figure pas sur la liste des spécialités (ou la liste des médicaments avec tarif), est prescrit par un médecin et est

efficace, approprié et économique (au sens de l'art. 32 al. 1 LAMal), il n'a pas à être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins. De même, un nouveau moyen ou nouvel appareil doit être inclus dans la LiMA pour constituer une prestation à charge de l'assurance-maladie obligatoire (ATF 134 V 83 consid. 4.1). En d'autres termes, le fait qu'un moyen ou appareil thérapeutique ne figure pas dans la LiMA justifie le refus de prise en charge, même s'il s'avère aussi efficace et moins coûteux qu'un autre moyen ou appareil thérapeutique figurant sur la LiMA (cf. TF 9C_92/2012 du 12 avril 2012 consid. 4.2).

6. a) En l'occurrence, le ch. 1.5 de l'annexe 1 de l'OPAS (dans sa teneur applicable au moment où la décision attaquée a été rendue, en novembre 2021) exclut de l'assurance obligatoire des soins la prise en charge du traitement chirurgical des troubles de l'érection par prothèses péniennes ou par chirurgie de revascularisation.

Le Tribunal fédéral des assurances a déjà été amené à examiner si l'exclusion de la prise en charge chirurgicale des troubles de l'érection dans l'annexe 1 de l'OPAS était conforme au droit. Dans son arrêt K 63/04 du 13 septembre 2004, cette instance a relevé que l'exclusion existait déjà sous l'empire de l'ancien droit et qu'elle avait constaté, dans un arrêt non publié K 3/89 du 8 août 1989, que le traitement chirurgical des troubles de l'érection au moyen de la revascularisation ne constituait pas une prestation obligatoire à la charge des caisses-maladie. Ce précédent arrêt mentionnait l'existence d'un préavis du 25 août 1988 de la commission des spécialistes, selon lequel le caractère scientifique et l'efficacité du traitement chirurgical des troubles de l'érection en général (soit aussi bien par l'implantation de prothèses que par la revascularisation), ainsi que son caractère approprié et économique, étaient contestés. Par la suite, l'annexe à l'Ordonnance 9 du DFI du 18 décembre 1990 avait indiqué, dans sa version modifiée du 23 décembre 1992, que le traitement chirurgical des troubles de l'érection (implantation de prothèses et revascularisation) n'était pas obligatoirement à la charge des caisses, mais qu'une procédure d'évaluation était en cours. L'existence d'une procédure d'évaluation en

cours n'était plus mentionnée dans les versions ultérieures de l'ordonnance (modifications du 8 mars 1994 et du 31 janvier 1995) et le DFI rappelait, sans autres commentaires, que le traitement en question n'était pas une prestation obligatoirement à la charge des caisses-maladie. Le Tribunal fédéral des assurances a donc conclu que l'évaluation entreprise auparavant n'avait pas abouti à des résultats permettant de considérer que la mesure remplissait les conditions pour constituer une prestation obligatoire. Le recourant n'ayant pas apporté d'élément susceptible de remettre en doute le bien-fondé de la décision du DFI reposant sur l'avis de la commission de spécialiste, ni d'indication de son médecin traitant relative à l'opportunité et à l'efficacité du traitement en question, la caisse intimée avait refusé à juste titre de prendre en charge les frais de traitement litigieux (TFA K 63/04 précité, consid. 2.3.3 et 2.5).

Or, dans les suites directes du priapisme subi par le recourant le 30 septembre 2019, le Dr Z. _____ a sollicité une garantie de prise en charge de la pose d'un implant pénien en raison d'une dysfonction érectile, en précisant que l'intervention devrait avoir lieu rapidement en raison de risques de fibroses. Ce médecin n'a cependant pas indiqué pour quel motif le traitement chirurgical devait être préféré à un traitement médicamenteux. Dans son courrier du 27 novembre 2019, moins d'un mois plus tard, le Dr Z. _____ a insisté sur le fait qu'il s'agissait d'une pathologie médicale et non d'une chirurgie esthétique ni d'une perte fonctionnelle liée à l'âge, mais n'a pas évoqué de problématique en lien avec une prise en charge médicamenteuse. Ce n'est qu'en novembre 2020, soit plusieurs mois après la pose de la prothèse en Turquie, que le Dr W. _____ a indiqué qu'après un shunt caverno-spongieux, la dysfonction érectile « peut être pharmacorésistante ». Ce second urologue n'a cependant pas affirmé que tel était le cas du recourant avant qu'il n'entreprenne la pose de la prothèse pénienne. Du reste, il n'a été consulté que postérieurement à l'intervention chirurgicale en Turquie et aux deux interventions rendues nécessaires par les complications qui s'en sont suivies. Il n'apparaît ainsi pas que le recourant ait porté son choix sur l'opération en raison de l'absence d'alternative médicamenteuse. Par ailleurs, le motif d'économicité mis en avant par le Dr W. _____ dans son

rapport du 13 novembre 2020 se fonde sur un raisonnement tronqué, puisqu'il compare le coût annuel de la médication au coût forfaitaire de la seule pose de la prothèse, en tablant sur le fait que ladite prothèse aura une durée de vie (maximale) de 15 ans. Toutefois, sur une durée de 10 ans, la différence n'est pas significative. Au demeurant, ni le Dr W._____, ni le recourant ne démontrent que les circonstances qui ont amené la Commission d'expert à exclure la prise en charge de la prothèse pénienne en cas de troubles de l'érection en 1994 auraient fondamentalement changé.

Il y a par ailleurs lieu de relever que, lorsque s'est produit l'état de fait déterminant de l'arrêt TFA K 63/04 précité, la LiMA mentionnait à son chiffre 99.01, un système d'aide pour l'érection par aspiration (cf. TFA K 46/05 du 13 février 2006 consid. 4), ce qui n'est plus le cas depuis plusieurs années. L'intimée était par conséquent légitimée, en se fondant sur les annexes 1 et 2 OPAS, à refuser la prise en charge de l'intervention chirurgicale destinée à poser une prothèse pénienne, l'intervention étant exclue par l'Annexe 1 OPAS en tant que traitement de la dysfonction érectile tandis que la prothèse elle-même ne figure pas dans la LiMA.

b) L'assuré se prévaut principalement de l'arrêt TFA K 46/05 du 13 février 2006.

Certes, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'implant pénien visant à obtenir la capacité érectile devait être prise en charge par la caisse-maladie. Toutefois, il était question d'un assuré né de sexe féminin souffrant de transsexualisme primaire depuis l'adolescence et qui avait subi une opération de changement de sexe. En effet, selon la jurisprudence, les interventions complémentaires destinées à conférer à l'assuré, dans la mesure du possible, toutes les caractéristiques de la nouvelle identité sexuelle sont à la charge de l'assurance-maladie. Dès lors, en cas de réassignation femme-homme, il ne paraissait pas suffisant, lors de la reconstruction de l'organe masculin, de dévier le canal urinaire, l'érection étant une caractéristique inhérente

au nouveau sexe. Dans la mesure où les transsexuels souffrent en permanence de leur (fausse) identité sexuelle, les juges fédéraux ont jugé qu'il apparaissait indispensable de rétablir la fonction sexuelle. Une réassignation femme-homme ne saurait ainsi être complète sans que l'assuré (surtout s'il est relativement jeune) puisse avoir une érection lui permettant un acte sexuel complet. L'implant pénien visant à obtenir la capacité érectile apparaissait ainsi comme une mesure (très importante) de l'ensemble du traitement chirurgical destiné à permettre le changement de sexe, raison pour laquelle les frais relatifs à la pose d'un tel implant devaient être pris en charge par la caisse-maladie au titre de l'assurance obligatoire des soins (consid. 5.2). Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises par le Tribunal fédéral, en particulier à l'ATF 145 V 170 consid. 4.

Dans l'arrêt K 46/05, comme déjà dit, le Tribunal fédéral des assurances a constaté que la LiMA prévoyait uniquement le système d'aide pour l'érection alors mentionné au ch. 99.01, lequel ne concernait pas le traitement de la réassignation sexuelle. Il en découle que la jurisprudence a consacré deux exceptions au système des listes de l'assurance-maladie. D'une part, il était confirmé que le transsexualisme primaire constituait une atteinte d'ordre psychique justifiant un lourd traitement somatique de réassignation sexuelle à la charge de l'assurance obligatoire des soins, alors que l'Annexe 1 OPAS était muette sur cette question vraisemblablement très controversée. D'autre part, le Tribunal fédéral a admis le recours, pour la réassignation sexuelle femme-homme, à des prothèses péniennes ne figurant pas dans la LiMA. Cependant, le Tribunal fédéral des assurances a déjà examiné, dans l'arrêt K 46/05, l'argument tiré de l'égalité de traitement entre les patients transsexuels et les patients de sexe masculin dès la naissance, souffrant de troubles de l'érection. Il a considéré qu'il ne s'agissait pas de situations identiques et qu'une distinction se justifiait pleinement car la réassignation femme-homme ne serait pas complète si elle ne permettait pas une capacité érectile, ce d'autant qu'il existerait alors une inégalité de traitement injustifiée, sur le plan de l'aptitude à l'activité sexuelle, avec les patients

ayant subi une réaffectation homme-femme (consid. 5.2). Partant, l'arrêt TFA K 46/06 n'est d'aucun secours au recourant.

c) Le recourant fait également valoir que l'intervention s'impose car la dysfonction érectile est la cause d'une souffrance psychique.

Il ne fait pas de doute, comme l'a relevé le Dr W. _____ dans son rapport du 13 novembre 2020, que l'absence de tout traitement de la dysfonction érectile est susceptible, à plus forte raison chez un patient de l'âge du recourant, de rester une composante de son état dépressif. Une extension par analogie de la jurisprudence relative à la réaffectation sexuelle dans toutes les situations où une problématique d'ordre psychique semble pouvoir trouver une solution dans le recours à une chirurgie ne saurait toutefois entrer en ligne de compte, au risque de vider de son sens le système des listes voulu par le législateur. Un tel procédé se justifie d'autant moins lorsque, comme en l'espèce, l'intervention chirurgicale a été expressément exclue par la commission d'expert compétente pour soigner la problématique somatique causant la souffrance psychique. Par ailleurs, il convient de relever que, selon les pièces médicales versées au dossier, en particulier le rapport établi le 21 novembre 2019 par la Dre X. _____ et la psychologue E. _____, le recourant présentait déjà des troubles psychiatriques antérieurement au priapisme, puisqu'un suivi avait été débuté en novembre 2018. Ce suivi était motivé par une symptomatologie anxio-dépressive, sans lien avec une problématique sexuelle préexistante.

d) Le recourant plaide enfin que le ch. 24 de la LiMA, relatif aux prothèses, inclut la prothèse pénienne, en se référant aux remarques figurant au chapitre 5, p. 13 de la LiMA.

Ce raisonnement ne peut être suivi. En effet, la définition de la prothèse figurant au chapitre 5 de la LiMA n'a pas pour objectif d'inclure toutes les prothèses disponibles sur le marché, mais uniquement d'explicitier ce qui est désigné sous ce terme au ch. 24 de la liste, laquelle

fait l'objet du chapitre 7, pp. 16 ss de la LiMA. En l'occurrence, les prothèses visées par le ch. 24 de la liste sont les prothèses oculaires (24.01), les prothèses mammaires externes (24.02) et les prothèses des extrémités (24.03). Pour ces dernières prothèses, il est précisé que les coûts sont pris en charge selon les positions du tarif ASTO sur les travaux de technique orthopédique établi par Ortho Reha Suisse, lequel concerne uniquement les prothèses de l'appareil locomoteur (pied, jambe, hanches, main et bras). En conséquence, il faut admettre que la LiMA n'oblige pas les caisses-maladie à prendre en charge la pose d'une prothèse pénienne en dehors du cas du traitement du transsexualisme primaire, en vertu de la jurisprudence fédérale.

e) Enfin, il y a lieu de constater que l'intimée a confirmé la prise en charge des frais médicaux occasionnés par les complications liées à la pose de la prothèse pénienne en Turquie, étant précisé qu'il s'agit des deux incisions de drainage mentionnées par le Dr W. _____ dans son rapport du 13 novembre 2020, mais non du dysfonctionnement de la prothèse elle-même puisqu'elle ne constitue pas un moyen ou un traitement ressortant de l'assurance-maladie obligatoire.

5. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision querellée.

b) Il n'est pas perçu de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA) ni alloué de dépens, vu l'issue du litige (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 12 novembre 2021 par I. _____ SA est confirmée.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Association suisse des assurés ASSUAS (pour G. _____),
- I. _____ SA,
- 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).

La greffière :