

# **GE\_GERICHTE A/263/1997 vom 5. August 1997**

GE Cour de justice, 1997-08-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_263\\_1997](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_263_1997)

FR: GE\_GERICHTE A/263/1997 du 5 août 1997

IT: GE\_GERICHTE A/263/1997 del 5 agosto 1997

## **Regeste**

ASSURANCE SOCIALE; AM; FECONDATION IN VITRO; CARACTERE SCIENTIFIQUEMENT RECONNU; SOINS DONNES PAR UN MEDECIN | Les caisses doivent rembourser la FIVETE et la FIVETE avec micro injection car de tels traitements sont scientifiquement reconnus. | LAMAL.32

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 8 A let. a de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 - LTA - E 5 05; art. 86 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 - LAMal - RS 832.10).

### **E. 2**

a. La fécondation in vitro (FIVE) consiste en la fusion d'un ovule et d'un spermatozoïde recueillis par intervention instrumentale en dehors du corps de la femme. Le transfert d'embryons (TE) est le transfert du produit, en cours de développement de la FIVE dans la cavité utérine. On ne recourt à la FIVETE que si toutes les autres formes de traitement de la stérilité ont échoué (cf. rapport de la commission d'experts pour la génétique humaine et la médecine de reproduction au département fédéral de l'intérieur et au département fédéral de justice et police in FF 1989 III 999 ). Ces deux techniques appartiennent à la procréation médicalement assistée (PMA). En Suisse, la pratique de la PMA, tant sous la forme d'insémination artificielle (IA) homologue et hétérologue que celle du transfert intra-tubaire et intra-utérin de gamètes, est exercée depuis plusieurs dizaines d'années. Les premières tentatives de FIVETE ont été réalisées à Bâle en 1982. Le premier enfant conçu selon cette méthode est né en 1985 à Locarno. Le nombre d'enfants nés depuis en Suisse s'élève à plusieurs centaines, et dans le monde entier à des milliers (Message du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire "Pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle" et à la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée du 26 juin 1996, LPMA, in FF III p. 197 et ss, notamment pp. 200-201, ci-après : message). b. L'article 24 novies Cst. sur la protection de l'homme et de son environnement contre les abus en matière de technique de PMA et de génie génétique, adopté en 1992, autorise clairement les méthodes modernes de la médecine de la procréation tout en fixant des limites précises à leur application pour prévenir des abus. Suite à l'acceptation de cet article, le Conseil fédéral a constitué en 1992 un groupe de travail interdépartemental en matière de génie génétique (IDAGEN) chargé d'élaborer un programme de mesures législatives nécessaires dans le domaine de la médecine de la PMA et du génie génétique. L'avant-projet de loi fédérale sur la PMA (loi sur la médecine humaine - LMH) qui constitue la première partie de la législation fédérale d'exécution, a été mis en consultation

en 1995. Accepté dans ses principes, il a été soumis au Parlement le 26 juin 1996 accompagné du message précité. L'article 2 lettre a du projet de loi admet expressément la FIVETE au nombre des méthodes de PMA, étant précisé que lesdites méthodes ne peuvent être mises en oeuvre qu'en dernier ressort, lorsque la stérilité ou le danger de transmission d'une grave maladie ne peut être écarté d'une autre manière. La FIVETE doit servir à la procréation humaine et doit notamment remédier à la stérilité du couple. c. Sur le plan cantonal, quelques cantons ont déjà tenté d'offrir une réponse juridique aux problèmes liés à la PMA. Ainsi, Bâle (1987), le Tessin (1989), Unterwald-le-Haut (1991), Appenzell Rhodes-Extérieures (1992) et Thurgovie (1993) ont déclaré obligatoires les directives de l'Académie suisse des sciences médicales (ci-après : l'académie) pour la PMA. Dans les cantons de Genève et Vaud, la réglementation de la PMA est également basée sur les directives de l'académie. A Genève, aux termes du règlement édicté en 1986 concernant les conditions relatives à la pratique de la FIVETE, les établissements médicaux privés doivent avoir une autorisation. Il est en outre expressément prévu que seules les femmes qui ne peuvent avoir un enfant par une fécondation naturelle ont le droit de bénéficier de ces méthodes.

### **E. 3**

Les prestations obligatoires en vertu de l'article 24 LAMal ne sont dues que si l'assuré souffre d'une maladie au sens de l'article 1 alinéa 2 lettre a et 2 alinéa 1 LAMal. Selon l'article 33 lettre a OAMal, le département désigne, après avoir consulté la commission compétente, les prestations nouvelles ou controversées dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique sont en cours d'évaluation; il détermine les conditions et l'étendue de la prise en charge des coûts par l'assurance obligatoire des soins. En application de cette disposition, le département fédéral de l'intérieur a édicté l'OPAS dont l'annexe 1 article 3 exclut des prestations obligatoires à charge des caisses-maladie l'insémination artificielle, la fécondation in vitro pour examiner la stérilité et la fécondation in vitro et transfert d'embryons (FIVETE). Selon les remarques préliminaires de l'annexe 1, cette liste indique les prestations dont l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique ont été examinés par la commission des prestations et dont les coûts sont soit pris en charge, le cas échéant à certaines conditions, soit ne sont pas pris en charge. La date indiquant le dies a quo de la validité de la décision correspond au préavis de la commission des prestations. Ainsi, par exemple, s'agissant de l'IA, la décision se fonde sur un préavis de la commission des prestations du 22 mars 1973, valable depuis lors, en tant que pratique administrative (ATFA T. du 13 décembre 1995 in RAMA 1996 K 1976). Concernant la FIVETE, la décision se fonde sur deux préavis de la commission des prestations, émis respectivement le 28 août 1986 et le 1er avril 1994.

### **E. 4**

a. Conformément à une jurisprudence bien établie, les avis de la commission des prestations ne lient pas le juge. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'apprécier des situations qui relèvent exclusivement de considérations d'ordre médical, le juge n'est généralement pas en mesure de se prononcer sur la pertinence de conclusions auxquelles sont arrivés les spécialistes en la matière. Aussi, doit-il alors s'en remettre à l'opinion de ceux-ci, à moins qu'elle ne paraisse insoutenable. En dehors de cette éventualité, le tribunal peut aussi s'affranchir des constatations et conclusions de la commission des prestations lorsqu'elles se fondent non sur des éléments d'ordre strictement médical, propres à lier le juge, mais sur des appréciations générales ou de nature juridique, que celui-ci revoit librement (ATF 119 V 31

et la jurisprudence citée). b. Interpellée par les juges fédéraux en 1987 sur la question de savoir si, compte tenu des expériences réalisées en Suisse et à l'étranger, la FIVETE pratiquée par un médecin conformément aux règles de l'art représentait un moyen scientifiquement reconnu de remédier aux effets de l'infertilité d'une femme en âge de procréer, la commission des prestations a confirmé sa décision négative du 28 août 1986. La méthode en question "restait encore en Suisse une technologie médicale à développer avec les conséquences qui s'ensuivent au niveau des prestations obligatoires de l'assurance-maladie" (ATF 113 V 42 ). Le 18 juillet 1991, la SSGO a demandé à l'OFAS d'entreprendre des démarches en vue de la reconnaissance de la FIVETE comme traitement de la stérilité féminine à la charge des caisses-maladie. L'OFAS a invité la SSGO à fournir un dossier complet, tout en rappelant que la mesure devait être non seulement reconnue scientifiquement, mais également adéquate et économique. Dans sa séance du 16 juin 1992, l'OFAS a relevé l'existence de certains progrès dans le taux de réussite de la méthode. Toutefois, il convenait d'attendre la remise "d'un dossier complet" par la SSGO qui tiendrait compte aussi bien des données économiques que cliniques. En l'état, la décision négative était maintenue. Il résulte des investigations menées par le Tribunal de céans que la situation n'a apparemment pas évolué à ce jour. En l'état, dans la mesure où le préavis de la commission se fonde sur des réflexions, non plus tant d'ordre médical, mais bien davantage de caractère juridique - à savoir l'adéquation et l'économicité du traitement - le Tribunal de céans examinera donc librement si le traitement en cause remplit ou non les conditions requises pour être pris en charge par les caisses-maladie.

#### **E. 5**

Il est constant que la stérilité dont l'origine se situe dans un défaut du sperme masculin a le caractère de maladie (ATF 113 V 44 ). Dans les deux arrêts de principe récents précédemment cités, le TFA a jugé que l'IA constituait en principe une prestation obligatoire des caisses-maladie. Il n'est pas sans intérêt de relever que, ce faisant, le TFA s'est distancé de la commission des prestations dont le préavis négatif avait été confirmé à plusieurs reprises depuis 1973. Le TFA a retenu que le point de savoir si une mesure médicale revêt un caractère thérapeutique ne dépend pas de la méthode utilisée, mais de son but. L'IA pouvait être assimilée à une thérapie de substitution et comme telle constituer une prestation obligatoire à la charge des caisses-maladie. La question de la nécessité médicale n'était pas en soi un critère de distinction adéquat en matière de remboursement des soins médicaux. A n'en pas douter, les mêmes considérations doivent s'appliquer à la FIVETE, laquelle, au regard des considérations précitées, ne se distingue pas de l'IA. La stérilité est considérée comme une maladie. C'est le cas de tous ceux qui, pour des causes organiques, ne peuvent pas avoir d'enfants ou pour qui la procréation naturelle paraît irresponsable en raison d'un risque de transmission d'une maladie héréditaire ou d'une menace contre la santé. Cette épreuve touche l'homme et la femme dans une même mesure (ATF 119 Ia 475 ). Or, la FIVETE permet précisément de remédier à cet état de choses en rendant une grossesse possible dans les cas où une IA n'est médicalement pas réalisable. Il faut donc admettre que l'infertilité est combattue avec succès si la femme peut mener à terme une grossesse désirée. A cela s'ajoute que la FIVETE est actuellement la seule méthode qui permet de pallier les effets de l'infertilité masculine. Il s'agit donc sans conteste d'une mesure thérapeutique.

#### **E. 6**

Encore faut-il, pour qu'un traitement soit à la charge des caisses-maladie, que les prestations soient efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (art. 32 alinéa 1 LAMal). Selon la jurisprudence, une méthode de traitement est considérée comme éprouvée par la science médicale, c'est-à-dire réputée scientifiquement reconnue, si elle est largement admise par les chercheurs et les praticiens. L'élément décisif à cet égard réside dans le résultat des expériences et le succès d'une thérapie déterminée (ATF 118 V 53 consid. 3b et jurisprudence citée). En 1987, le TFA a jugé que la FIVETE ne représentait pas un moyen scientifiquement reconnu pour remédier aux effets de l'infertilité d'une femme (ATF 113 V 42 ). Reprenant l'historique de la pratique de la FIVETE en Suisse, la TFA constatait que le taux de réussite était à l'époque de 10-15 %, ce que l'instance fédérale qualifiait de faible. Il convenait également de prendre en considération entre autres "aspects négatifs" l'importance du risque de fausses couches, de grossesses extra-utérines et de naissances prématurées. Nonobstant ces considérations, le TFA n'excluait pas la possibilité que le taux de réussite de la FIVETE connaisse à l'avenir une sensible progression. Cette jurisprudence a été confirmée en 1990 (ATFA D. du 2 mai 1990, non publié). En 1993, le TFA a eu l'occasion de constater que par rapport à ses débuts, la FIVETE avait connu un taux de succès en augmentation (ATF 119 V 26 ). Selon le rapport du 19 août 1988 de la commission fédérale d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction (dite commissions Amstadt), il importe de distinguer la proportion de grossesses par cycle de traitement (environ 10 %) et celle de grossesses par transfert d'embryons (environ 16 %), alors que pour l'ensemble des tentatives de traitement, le nombre de naissances représente environ 5 % des cas (FF 1989 III 1000 ). D'après une statistique internationale de 1984, le taux de grossesses n'était que de 6 % lorsqu'un seul embryon est transféré, alors qu'il s'élevait jusqu'à 23 % en cas de transfert simultané de 4 embryons. Un rapport de l'Université de Lausanne indiquait un taux de succès stabilisé à 25 % de grossesses suivant un transfert d'embryons. Une étude récente de l'Hôpital universitaire de Zurich faisait état d'un taux de grossesse clinique de 35 % par ponction en 1991. Toutefois, pour le TFA cette augmentation du taux de succès ne saurait être à elle seule décisive. Les conditions d'un changement de jurisprudence - qui supposerait en tout cas une meilleure connaissance des données scientifiques et économiques - n'étaient pas réalisées. Le TFA a confirmé sa jurisprudence en 1995 (ATFA S. du 23 mai 1995 in RAMA 1995 K 19666), puis, à l'occasion des deux arrêts de principe déjà cités concernant l'IA, il a expressément laissé ouverte la question de la FIVETE.

## **E. 7**

a. La technique de la FIVETE s'est considérablement améliorée ces dernières années. La stimulation hormonale est mieux tolérée grâce à l'emploi de nouveaux médicaments. Le prélèvement des ovules ne nécessite plus de narcose; il a lieu par ponction, sous contrôle échographique, à travers le vagin. Le risque de complications est très peu élevé. Sous la forme particulière de la microinjection du spermatozoïde dans l'ovule, la FIVETE permet de remédier à des cas de stérilité masculine grave et jusqu'ici non traitables, ainsi qu'à certaines formes de stérilité féminine inexplicables. A la question de savoir si la FIVETE et la microinjection provoquent davantage de malformations de l'enfant, l'on peut répondre par la négative. En revanche, l'on peut constater davantage de naissances prématurées ou de retards de croissance intra-utérine. On constate également une faible tendance à la prématurité dans les grossesses monofoetales, en particulier lorsque les patientes ont atteint un certain âge. Reste que le risque d'avortement spontané est deux fois plus élevé que dans le cas d'une conception naturelle, mais ce risque s'observe également après d'autres

traitements de la stérilité comme par exemple la stimulation ovarienne (message pp. 225, 237, 239 et 240). De l'avis des praticiens dont l'autorité est reconnue en la matière, la FIVETE est largement admise par les chercheurs et peut être considérée comme éprouvée par la science médicale (lettres du Professeur Campana au Tribunal administratif du 7 mai 1997; du Dr Meylan du 17 octobre 1995; déclaration du Dr L\_\_\_\_\_ du 28 mai 1997). Cette constatation vaut aussi bien pour la FIVETE conventionnelle que sous sa forme plus récente de la microinjection. Si, de par sa nouveauté, cette pratique - qui ne constitue qu'une étape de la FIVETE - est encore considérée comme expérimentale par certains spécialistes, cela n'enlève rien au fait que la technique FIVETE en elle-même est désormais reconnue par la science médicale. Le Tribunal administratif n'a pas de raison de s'écarter des avis des médecins spécialistes en la matière, ce d'autant moins que leur avis s'inscrit dans la droite ligne du message du Conseil fédéral. Dès lors, il convient d'admettre le caractère scientifiquement reconnu de la FIVETE. b. Le caractère scientifiquement reconnu de la FIVETE doit aussi être admis au regard du critère - déterminant selon la jurisprudence du TFA -, de son taux de réussite. Le message indique pour 1993 et 1994 un taux de succès de 21,54 %. En comparaison, la chance qu'une grossesse soit induite, durant un cycle de la femme lors d'un rapport sexuel naturel non protégé, est d'environ 20 %. L'issue de grossesses induites après une fécondation in vitro n'est pas connue dans 10,67 % des cas. Dans 24,70 % des cas, il y a eu avortement spontané. Au total sont nés 147 enfants, parmi lesquels 26 fois des jumeaux et 3 fois des triplés (message p. 237). Pour 1996, le rapport FIVNAT-CH mentionne un taux de succès de 24,6 %, soit une grossesse avec accouchement sur 4 tentatives de traitement FIVETE conventionnel et une grossesse avec accouchement sur 3 tentatives par technique de microinjection. Le Dr L\_\_\_\_\_ avance pour sa part le chiffre de 25 % dans son cabinet, alors que pour l'ensemble des centres suisses il situe ce taux entre 18 et 28 %. Ainsi, par rapport aux chiffres retenus par le TFA en 1993, on constate que le taux de succès de la méthode s'est stabilisé aux alentours de 25 % et qu'il correspond, voire qu'il est même supérieur, au taux de succès d'une grossesse naturelle. Il est également supérieur à celui des méthodes traditionnelles de PMA. Dans le cas de l'IA homologue, le succès varie selon les causes de stérilité. Le taux de grossesse par rapport aux tentatives d'IA oscille entre 3 et 15 % par cycle. L'IA hétérologue est moins pratiquée. La fréquence moyenne de grossesses par cycle de traitement est de 10 à 15 %. Quant aux transferts intra-tubaires et intra-utérins, ils ne sont plus que rarement pratiqués, l'emploi de cette méthode étant limité aux cas où les trompes sont parfaitement normales. En 1994, le taux de réussite était de 25 % (message, p. 237). c. Dans l'ATF 119 V 26, le TFA avait considéré que l'augmentation du taux de succès ne saurait à lui seul être décisif. Manquait notamment une meilleure connaissance des données économiques. En 1989, selon les chiffres à disposition, les frais pour la FIVETE se situaient entre 3'000.- et 6'000.- Frs par tentative (FF 1989 III 1001). En 1996, le coût d'une FIVETE s'élève environ à 5'000.- par cycle de traitement (message p. 237). En l'espèce, le coût du traitement FIVETE proprement dit, à l'exclusion des examens pratiqués dans le cadre du traitement global de la stérilité, s'est élevé à 4'180.- Frs pour la première tentative, à 1'474.- Frs pour le traitement partiel et à 4'350.- Frs pour la seconde tentative, soit au total à 10'504.- Frs. Ces chiffres s'inscrivent parfaitement dans la fourchette retenue par le Conseil fédéral. Entre ce montant et les résultats que l'on peut attendre de la PMA, il n'y a pas de disproportion évidente, de sorte que le caractère économique du traitement doit aussi être admis.

## E. 8

Il résulte de ce qui précède que la FIVETE doit être considérée comme une prestation obligatoire à charge des caisses-maladie en cas de stérilité impossible à traiter par d'autres moyens ou lorsqu'il existe un risque sérieux de transmettre à l'enfant une maladie héréditaire, et que la procréation, ne peut, par conséquent, s'accomplir par l'union naturelle. En l'espèce, la première hypothèse est réalisée. Dès lors que la déficience de la fertilité réside chez le mari, il existait assurément une indication médicale. La méthode FIVETE par microinjection constitue le seul traitement approprié permettant de remédier à de telles formes d'infertilité. Le cas des recourants en est la preuve. Par ailleurs, cette mesure répond aussi aux conditions fixées dans l'avant-projet relatif à la LMH. D'une part, la FIVETE y est expressément admise au nombre des méthodes de PMA (art. 1 LMH). D'autre part, selon l'article 5 alinéa 1 lettre a, il existe une indication médicale pour la PMA lorsqu'elle permet de remédier à la stérilité d'un couple et que les autres traitements ont échoué ou sont vains. La solution de la prise en charge de la FIVETE par les caisses-maladie s'impose enfin au regard du principe de l'égalité de traitement. Il est en effet profondément choquant que les couples qui peuvent recourir aux autres méthodes de PMA n'aient pas à assumer les frais de traitement, alors que ceux pour lesquels l'IA ou toute autre méthode traditionnelle n'est médicalement pas possible et qui doivent recourir à la FIVETE - mesure encore plus contraignante physiquement et psychiquement que toutes les autres - pour réaliser leur désir d'avoir des enfants se voient refuser la participation de l'assurance-maladie, dite sociale.

#### **E. 9**

Au vu des résultats des interpellations auxquelles il a procédé tant auprès de l'OFAS que de la SSGO et compte tenu de la publication du message du Conseil fédéral, le Tribunal administratif renoncera à ordonner l'expertise sollicitée par la caisse.

#### **E. 10**

Le recours sera donc admis et la décision attaquée annulée. La caisse sera condamnée à prendre en charge les frais de FIVETE encourus par Mme A\_\_\_\_\_, sous réserve de la franchise éventuellement convenue. Vu la nature de la cause et l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Les recourants agissant en personne et n'ayant pas allégué avoir exposé des frais pour le présent recours, il ne leur sera pas alloué d'indemnité de procédure.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.