du 5 août 1997

dans la cause

Madame A_____
Monsieur A_____

_____contre

SWICA ORGANISATION DE SANTE

_____

A/263/1997-ASSU

EN FAIT

1. Madame A_____, née en 1958, était assurée jusqu'au 31 décembre 1996 auprès de Swica Organisation de santé (ci-après : la caisse) pour l'assurance de base des soins médicaux, pharmaceutiques et hospitaliers ainsi que diverses couvertures complémentaires (cat. minima, completa, privata et hospita 4).

   Les conditions générales d'assurance, édition 1996, indiquent que l'assurance maladie sociale est régie par les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10). Les assurances complémentaires sont soumises à la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1).

2. Le couple A_____ souffrant de stérilité - la cause de l'infécondité étant chez le mari -, Mme A_____ a été suivie, dès le 28 février 1996, par le Dr L_____, spécialiste FMH en gynécologie-obstétrique.

   Un premier traitement hormonal a permis une fécondation in vitro (FIVE) et un transfert d'embryons (TE) par microinjection (ci-après : FIVETE) qui a eu lieu le 16 mars 1996. Le coût de ce traitement (honoraires des médecins, laboratoire et frais hospitaliers) s'est élevé à 4'680.- Frs.

   La grossesse qui s'en est suivie ayant due être interrompue suite au résultat défavorable de l'amniocentèse, le traitement médical s'est poursuivi comme suit :

   a) Dans le cadre de l'investigation du traitement global de la stérilité, des examens complémentaires ont été pratiqués dont le coût s'est élevé à 1'011.- Frs. Ces examens ont été pris en charge par la caisse.

   b) En octobre 1996, le Dr L_____ a procédé à un traitement FIVETE partiel, soit le transfert des embryons restants prélevés en mars 1996. Le coût de ce traitement s'est élevé à 1'474.- Frs.

   c) En décembre 1996, un second traitement FIVETE complet a eu lieu. Il a abouti et Mme A_____ a accouché au début de l'été 1997. Le coût de ce traitement, tous frais compris, a totalisé 4'350.- Frs.

3. Le 8 août 1996, Mme A_____ a demandé à la caisse le

remboursement des frais du premier traitement FIVETE de mars 1996, ce à quoi celle-ci s'est opposée dans son courrier du 12 septembre 1996.

Référence était faite au chiffre 3 de l'annexe 1 de l'ordonnance sur les prestations de l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (OPAS - RS 632.111.31), excluant les mesures pour la procréation artificielle par FIVETE des prestations à charge des caisses-maladie ainsi qu'à un arrêt du Tribunal fédéral des assurances (TFA) du 23 mai 1996 (recte : 1995).

4. M. et Mme A_____ ont répondu le 11 novembre 1996. Dans deux arrêts de principe du 13 décembre 1995 (ATFA S. et T. publiés in RO 121 V 289 ss/302 ss), le TFA avait jugé que l'insémination artificielle constituait en principe une prestation obligatoire des caisses-maladie. Bien qu'à cette occasion le TFA ait laissé ouverte la question de la FIVETE, les mêmes principes devaient être appliqués mutatis mutandis.

5. Le 10 janvier 1997, la caisse a rendu une décision formelle de refus de prise en charge du traitement FIVETE.

6. En temps utile, M. et Mme A_____ ont formé opposition. La FIVETE était pratiquée en Suisse depuis des décennies. Elle n'était plus au stade expérimental. Le TFA avait considéré que le taux de réussite de 10 - 15 % pour l'insémination artificielle était suffisant. Or, à ce jour, le taux de réussite de la FIVETE ascendait à 20 % et la probabilité pour une femme fertile d'obtenir une grossesse après des rapports non protégés était de 20 à 25 %. La FIVETE pouvait dont être considérée comme un traitement scientifiquement reconnu. D'autre part, la FIVETE représentait une mesure thérapeutique en tant qu'elle permettait de pallier les effets de l'infertilité. Eu égard au caractère économique du traitement, le TFA considérait comme découlant de la liberté personnelle des conjoints le fait que leurs gamètes soient unis in vitro. Le but du traitement de l'assurance maladie était d'éliminer dans la mesure du possible une atteinte physique ou psychique en prenant en considération tant la maladie elle-même que les effets secondaires. Enfin, le coût global du traitement était réparti entre deux assurés payant chacun une cotisation.

7. Par décision du 20 février 1997, la caisse a rejeté l'opposition pour les motifs précédemment exposés.

8. M. et Mme A_____ ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, fonctionnant comme

tribunal cantonal des assurances, par acte du 20 mars 1997. Ils ont repris les développements exposés dans leur demande d'opposition.

9. La caisse s'est opposée au recours.

En application de l'article 33 lettre b de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal - RS 832.102), le département fédéral de l'intérieur (DFI) avait édicté l'OPAS, laquelle prévoyait en son annexe 1 chiffre 3 que la FIVETE ne constituait pas une prestation obligatoirement à charge de l'assurance selon décision valable à partir du 1er avril 1994. Les nouveaux compléments et modifications émis par le DFI en décembre 1996 ne concernaient pas la FIVETE.

Dans ses arrêts de décembre 1995, le TFA avait confirmé sa jurisprudence antérieure (ATF 119 V 26), selon laquelle l'état actuel des connaissances ne permettait pas d'affirmer que la FIVETE représentait une mesure scientifiquement reconnue à la charge des caisses-maladie.

10. Sur demande du Tribunal de céans, la Société suisse de gynécologie et obstétrique (SSGO) a confirmé que selon les plus récents rapports en la matière (cycles réalisés à Lausanne en 1995 les grossesses obtenues en 1996 suite au transfert d'embryons congelés avant 1995), le taux de réussite était de l'ordre d'une grossesse avec accouchement sur quatre tentatives de traitement par FIVETE conventionnelle et de deux grossesses avec accouchement sur trois tentatives par technique de microinjection de spermatozoïdes dans l'ovule (lettre de la SSGO au Tribunal administratif du 3 octobre 1996).

Interrogée plus avant par le Tribunal administratif, la SSGO s'est déterminée comme suit sous la plume du Professeur Campana.

- La FIVETE est largement admise par les chercheurs et les praticiens et peut être considérée comme éprouvée par la science médicale.

- Le taux actuel de la réussite est d'environ de 25 % par cycle de fécondation in vitro; ce taux peut être considéré comme normal et s'approche de la fertilité normale d'un couple au cours d'un cycle menstruel.

- Dans le département de gynécologie et d'obstétrique des hôpitaux universitaires de Genève, le taux de succès de

la fécondation in vitro s'est nettement amélioré, ceci est particulièrement vrai pour les problèmes de stérilité masculine.

- A l'heure actuelle, la FIVETE ne revêt pas de caractère expérimental dans la plus grande partie de ses aspects. La pratique de la microinjection demeure quant à elle expérimentale pour l'instant (lettre du Professeur Campana au Tribunal administratif du 17 mai 1997).

11. Le Tribunal administratif s'est enquis auprès de la Commission des prestations de l'OFAS du résultat des démarches en relation avec la FIVETE entreprises avec la SSGO en 1991. Il en est résulté que la décision négative prise en 1986 avait été confirmée en 1994, après avis de la commission des prestations générales de l'assurance-maladie. Pour le surplus, référence était faite à l'annexe 1 de l'OPAS ainsi qu'au dernier arrêt du TFA dans ce domaine paru in RAMA 1993 (sic) (lettre de l'OFAS au Tribunal administratif du 12 mars 1997).

12. Le Tribunal administratif a entendu en qualité de témoin le Dr L_____, médecin-traitant de Mme A_____, l'un des spécialistes de ce problème à Genève et auteur de nombreuses publications dans le domaine de la stérilité.

A l'heure actuelle, la pratique de la FIVETE est très largement répandue. A titre indicatif, elle l'est encore davantage dans les pays du Moyen Orient qu'en Europe occidentale. Sur le plan cantonal, dans son centre privé, ce praticien situe à 180 le nombre de tentatives par an et pour l'hôpital environ à 150. Pour le CHUV, le nombre s'élève environ à 300. A Baden, il est de l'ordre de 600. L'on compte en Suisse 12 centres pratiquant cette technique. Dans son propre cabinet, le taux de grossesse est de l'ordre de 25 %. Sur l'ensemble des centres, il oscille entre 18 et 28 %. Par rapport à la procréation naturelle, le taux de succès est également de 25 %. Sur l'ensemble de la population, il apparaît qu'environ un couple sur 8 a des problèmes pour concevoir. Sur le 8ème qui consulte un médecin, le 1/4 des personnes aura recours un jour ou l'autre à la fécondation in vitro. Au début de l'utilisation du procédé - soit pour lui en 1986 -, le taux de succès était de 3 %. Il a progressivement augmenté jusqu'en 1989 pour atteindre 25 %. Depuis lors, il n'y a plus eu de progrès notables sur ce point précis du taux de succès. En revanche, la microinjection a permis de sauver de la stérilité bon nombre de patients masculins, ce qui n'était pratiquement pas possible auparavant. Le taux de réussite est très satisfaisant. Le

traitement de la fécondation in vitro est tout à fait performant et n'est pas plus ou moins expérimental que le reste de la médecine. S'agissant des complications que peut entraîner un traitement de la stérilité, il s'agit en général de complications liées au traitement hormonal et non pas dues à l'in vitro spécifiquement.

Dans le cas de Mme A_____, celle-ci était âgée de 37 ans au moment de la première consultation. La première tentative avait comporté le placement de trois embryons, il en avait été de même lors de la seconde tentative. S'agissant d'un traitement par microinjection, le Dr L_____ avait joué la prudence alors que dans le cas de fécondation in vitro classique, il aurait sans doute placé 4 embryons. Dans ce cas comme dans d'autres, il n'y avait pas eu de grossesses multiples, ce qui avait justifié sa prudence. Il convenait de relever qu'en Suisse, la pratique était particulièrement prudente par rapport aux Etats-Unis où un transfert de 8 embryons était courant.

Toujours concernant Mme A_____, il y avait eu deux traitements de FIVETE complète et trois traitements de transfert d'embryons. Lors du premier traitement, dix ovules avaient été prélevés, 5 sur ces 10 avaient été fécondés, trois transférés et les deux restants avaient été congelés. En octobre, ces deux embryons avaient été décongelés et un seul avait été injecté. Il faut savoir qu'avec la décongélation, il y a environ 50 % d'échec. En décembre 1996, 9 ovules avaient été ponctionnés. Sur ces 9, 8 avaient été fécondés dont trois transférés et 5 congelés.

13. Suite à l'audition du témoin, le Tribunal administratif a fixé un délai aux parties pour d'éventuelles observations. Seule la caisse s'est déterminée. Elle a requis une expertise sur l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique du traitement FIVETE, toutes conditions requises par l'article 32 LAMal. Le Tribunal administratif n'était pas en mesure de statuer au vu du seul témoignage du Dr L_____ et une instruction complémentaire était nécessaire. Concernant le cas particulier de Mme A_____, le résultat défavorable de l'amniocentèse et l'interruption de grossesse consécutive était bel et bien la preuve qu'un tel traitement pouvait entraîner des grossesses anormales. Compte tenu du fait qu'en l'espèce une décongélation, bien qu'interdite par l'article 24 novies Cst., avait pu être effectuée, il serait peut-être judicieux d'attendre l'adoption d'une législation fédérale y relative. Enfin, le coût total des traitements FIVETE s'étant élevé en l'espèce à 10'504.- Frs, l'on pouvait raisonnablement douter du caractère économique de la

prestation considérée.

EN DROIT

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).

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.

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.

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.

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.

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.

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 inexpliquées. 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.

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.

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.

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.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 mars 1997 par Madame A_____ et Monsieur A_____ contre la décision de Swica Organisation de santé du 20 février 1997;

au fond :

l'admet;

annule la décision de Swica du 20 février 1997;

invite Swica Organisation de la santé à prendre en charge les frais de traitement FIVETE totalisant la somme de 10'504.- Frs;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le

présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral des assurances. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral des assurances, Adlingenswilerstrasse 24, 6000 Lucerne;

communique le présent arrêt à Madame A_____ et Monsieur A_____ ainsi qu'à Swica Organisation de santé et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, MM. Thélin, Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : la présidente :

V. Montani L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le p.o. la greffière :

Mme J. Rossier-Ischi