Allemagne : le renforcement du « *droit à une maternité tardive* » ?

À propos de la décision de la Cour fédérale de justice allemande du 4
décembre 2019

Laurie Marguet

Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/8984>

DOI: 10.4000/revdh.8984

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Laurie Marguet, « Allemagne : le renforcement du « *droit à une maternité tardive* » ? », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 01 April 2020, connection on 07 November 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/8984> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.8984>

This text was automatically generated on 7 November 2020.

Tous droits réservés

Allemagne : le renforcement du « droit à une maternité tardive »¹ ?

À propos de la décision de la Cour fédérale de justice allemande du 4 décembre 2019

Laurie Marguet

- 1 À la veille d'une grande réforme de la bioéthique en France - qui entend, entre bien d'autres choses, encadrer la question de l'âge des personnes pouvant bénéficier d'une AMP - la décision de la Cour fédérale de justice allemande du 4 décembre 2019 apparaît particulièrement intéressante en ce qu'elle semble admettre un droit à la maternité tardive. En l'espèce, le requérant souffre de problème d'hypospermie et ne peut pas concevoir d'enfants charnellement. Lui et son épouse sont alors admis dans un parcours d'AMP et bénéficient de quatre fécondations *in vitro* successives. Dans le cadre de ces FIV, c'est la technique de l'ICSI (micro-injection intracytoplasmique) qui est mise en œuvre. Celle-ci permet d'inséminer l'ovocyte par micro-injection en n'utilisant, à ces fins, qu'un seul spermatozoïde (ce qui est, partant, particulièrement, indiqué dans les cas d'hypospermie). Aucune des quatre tentatives de FIV/ICSI ne permet cependant la survenance d'une grossesse. Mais un malheur n'arrivant jamais seul, le requérant se voit par ailleurs également refuser la prise en charge des frais inhérents au parcours d'AMP (approximativement à hauteur de 18 000 €) par sa caisse (privée) d'assurance maladie. Il saisit alors le juge de première instance du tribunal de Brême afin d'obtenir cette prise en charge. Le tribunal de Brême condamne la caisse d'assurance maladie au paiement de ses frais², décision confirmée (à quelques détails près) par la Cour d'appel de Brême³. La caisse d'assurance maladie se pourvoit alors en cassation devant la Cour fédérale de justice. Le contentieux en cause relève du droit de la sécurité sociale, puisque la Cour fédérale de justice est amenée à se (re)prononcer sur les conditions permettant la prise en charge d'une AMP et plus précisément sur les conditions d'âge (des membres du couple) permettant ou excluant cette prise en charge. Il importe toutefois de préciser à titre liminaire que le droit de la sécurité sociale en Allemagne est sensiblement différent du droit français, dans la mesure où cohabitent un système public et un système privé de prise en charge des frais médicaux qui ne répondent pas aux mêmes conditions, tout particulièrement en matière d'AMP (I). Cet élément de

contexte juridique précisé, il faudra observer, à l'aune de cette décision, que le droit de l'AMP en Allemagne s'inscrit dans une logique intéressante, au croisement entre logique de médicalisation de l'AMP et paradigme des droits fondamentaux. En effet, en l'espèce, la Cour fédérale de justice rejette le pourvoi de la caisse privée d'assurance maladie, considérant que l'AMP est un soin permettant d'atténuer la pathologie que constitue l'hypospermie et qu'il importe dès lors de prendre en charge les frais y afférents afin de garantir le droit à l'autodétermination des membres du couple (II).

I/- Le contexte de la décision : un contentieux relatif à la prise en charge des frais d'AMP

- 2 Il importe de replacer la décision de la Cour fédérale de justice dans un double contexte : celui de la prise en charge spécifique (par rapport à la France) des frais d'AMP en Allemagne (A) et celui d'un encadrement législatif spécifique de l'AMP : bien moins précis qu'en France dans la mesure où ce n'est pas la loi qui précise les conditions d'accès, mais des directives médicales (B).

A/- Les conditions spécifiques de prise en charge des frais d'AMP en Allemagne

- 3 En Allemagne, il existe un double système de prise en charge des frais médicaux : un système public (*gesetzliche Krankenversicherung*) assimilable à celui de la sécurité sociale française et un système privé (*privatkrankenassen*). En fonction de la caisse de rattachement, les conditions de prise en charge varient. Si un individu est rattaché au régime légal (*i.e* public) d'assurance maladie, les conditions et critères de prise en charge sont fixés par le code social (dont le 5^{ème} livre est relatif aux prises en charge par la sécurité sociale). En ce qui concerne l'AMP, celle-ci n'est remboursée par la caisse d'assurance maladie publique qu'à hauteur de 50 % et uniquement lorsqu'il s'agit de pratiques autologues (c'est-à-dire mobilisant exclusivement les gamètes des membres du couple et excluant, partant, le don de gamètes). Elle limite également le nombre de tentatives d'insémination artificielle ou de FIV remboursées et conditionne le remboursement à une limite d'âge (25 ans minimum et 40 ans maximum pour les femmes et 50 ans pour les hommes). Par ailleurs, seuls les couples mariés peuvent voir leur AMP remboursée par la sécurité sociale et peuvent demander un soutien financier à l'État - à la condition toutefois de vivre dans un État fédéré qui participe à ce programme de financement. La prise en charge reste toutefois assez modeste (entre 12 et 25 % en fonction des cas de figure). Si un individu est rattaché à une caisse privée, les conditions de prise en charge sont alors fixées par contrat. Celui-ci est toutefois encadré par la loi⁴ sur les contrats d'assurance et, à une autre échelle normative, par les conditions générales prévues par chaque caisse d'assurances maladie⁵. La fédération des caisses d'assurance maladie propose un modèle type pour ces conditions générales que chaque caisse est libre de reprendre complètement, partiellement ou pas du tout. Ce modèle type ne prévoit aucune condition spécifique relative à l'AMP : il ne l'exclut pas, par principe, des prestations prises en charge et ne conditionne pas non plus, en amont de chaque contrat, le remboursement à un certain nombre de tentatives, à une limite d'âge minimum ou maximum ou au statut marital de ces derniers. Or, il semble que la plupart des caisses privées d'assurance maladie se soient précisément fondés sur

ce modèle type pour rédiger leurs conditions générales. Partant, la majorité des textes relatifs aux conditions générales (AVK) ne prévoit rien de spécifique en ce qui concerne la prise en charge de l'AMP. Si les AVK de certaines caisses d'assurance précisent expressément que « l'AMP ne fait pas partie des prestations prises en charge à moins que l'offre assurantielle (i.e le contrat) choisie en dispose autrement »⁶, la question de l'AMP n'apparaît pas dans la plupart des textes relatifs aux conditions générales. En l'absence de précision, c'est alors, conformément au droit commun des assurances, le principe de « causalité » qui prévaut (*Verursacherprinzip*). Appliqué à l'assurance maladie, cela signifie que la caisse privée doit prendre en charge les frais causés par la maladie de l'assuré.e. En d'autres termes, si l'assuré.e est considéré.e comme souffrant d'une maladie, il/elle a le droit d'exiger de sa caisse la prise en charge des traitements nécessaires à la disparition de celle-ci⁷, dans la mesure où la jurisprudence constante de la Cour fédérale de justice considère la stérilité comme une maladie, à moins que les conditions générales propre à la caisse privée d'assurance maladie ou le contrat lui-même n'ait expressément précisé l'inverse. Cependant, il n'est pas rare, en cas de litige relatif au remboursement des frais d'AMP, que la caisse privée d'assurance maladie conteste soit le caractère pathologique de la stérilité en cause soit le caractère nécessaire de l'AMP pour y remédier. Le juge du contentieux social doit alors trancher la question de savoir si le problème de fertilité constitue effectivement une maladie et, partant, si le traitement d'AMP mis en œuvre entre dans la prise en charge obligatoire⁸.

- 4 C'est là encore la question que devait trancher le 4 décembre 2019 la Cour fédérale allemande. En l'espèce, la caisse privée d'assurance maladie invoquait dans son pourvoi en cassation l'argument au regard duquel les procédés de FIV-ICSI mis en œuvre à quatre reprises ne constituaient pas des traitements *nécessaires*. En effet, pour qu'un traitement soit pris en charge, il doit être considéré comme médical *et* comme *nécessaire*. Or, la caisse privée arguait qu'en raison de l'âge de l'épouse du requérant, les chances de succès d'une grossesse étaient trop faibles pour que les FIV-ICSI puissent être considérées comme nécessaires. Avant d'observer le raisonnement tenu ici par la Cour fédérale de justice, dans la continuité de ses jurisprudences antérieures, il importe d'insister sur la nature sociale du contentieux. En effet, la Cour devait ici répondre à la question de savoir si les frais d'AMP devaient être remboursés et non si un droit d'accès devait être garanti. En effet, même si - on le verra - la Cour fédérale de justice se réfère ici au droit à l'autodétermination du couple pour, au moins partiellement, justifier le rejet du pourvoi, ce droit à l'autodétermination ne saurait être considéré comme fondant un droit d'accès à l'AMP pour les couples ou renforcer, dans l'absolu, le droit à une maternité tardive. En effet, pour pouvoir voir ses frais pris en charge, encore faut-il d'abord avoir été admis dans un parcours d'AMP. Or, un tel accès n'apparaît jamais pleinement garanti en Allemagne.

B/- Les conditions spécifiques d'accès à l'AMP en Allemagne

- 5 En Allemagne, les conditions d'accès à l'AMP ne sont pas fixées par la loi. De manière générale, seule une loi de nature pénale de 1990 régit l'AMP sur le plan législatif. En l'absence d'encadrement législatif précis, des organismes médicaux - et en particulier la Chambre fédérale des médecins⁹ - sont toutefois intervenus pour compléter la loi de 1990. La Chambre fédérale des médecins a tout d'abord édicté une directive en 1998 - réactualisée en 2006 - sur la mise en œuvre de la reproduction assistée¹⁰. Même s'il ne s'agit pas à proprement parler d'un texte juridiquement

contraignant, cette directive a eu vocation à servir de modèle pour les dispositions juridiques édictées par les Länder qui, elles, sont contraignantes, notamment dans le cadre de l'élaboration des règles de déontologie en matière d'AMP. Jusqu'à la suppression de cette directive en 2018, il s'avère que 10 des 16 codes de déontologie reprenaient mot à mot les dispositions de la Chambre fédérale des médecins¹¹. Elle prévoyait les conditions d'accès¹² à l'AMP, en principe, réservée aux couples mariés¹³ ou en concubinage hétérosexuel¹⁴ tout en réservant l'AMP au traitement d'une « stérilité pathologique »¹⁵. En 2018, cette directive est cependant modifiée. Or, ce nouveau texte, qui est désormais contraignant, ne pose aucune condition d'accès à l'AMP¹⁶. Partant, l'accès à l'AMP n'est aucunement garanti puisqu'il est soumis à la pleine discrétion du corps médical. En fonction des Länder, l'accès d'un couple de femmes à l'AMP peut, par exemple, être officiellement permis par l'ordre des médecins, comme à Hambourg, ou au contraire soumis à la décision individuelle et discrétionnaire du médecin, comme en Saxe-Anhalt ou en Rhénanie-Palatinat ; ainsi un couple relativement âgé pourra être admis par un médecin tandis qu'un couple au chômage pourra être refusé par un autre. Dans tous les cas, le refus d'accès ne peut *a priori* pas faire l'objet d'une contestation puisqu'aucun texte ne pose de conditions claires et contraignantes.

- 6 Il importe dès lors de ne pas sortir la décision de la Cour fédérale de son contexte spécifique : celui d'un contentieux relatif à la prise en charge des frais d'AMP. Cela n'enlève cependant rien à l'intérêt qu'il faut porter à cette décision, notamment car il importe de prendre les questions financières au sérieux. Ces dernières peuvent, tout particulièrement en Allemagne, dire beaucoup de la manière dont est appréhendée l'AMP. Cela étant, le contexte est important, car la décision de la Cour ne saurait être lue comme consacrant un droit à la maternité tardive, dans la mesure où la question du remboursement ne peut être envisagée que si le corps médical a déjà admis la femme (ou le couple) dans le parcours d'AMP.

II/- La substance de la décision : les conditions de prise en charge de l'AMP au regard de ses chances de succès

- 7 En l'espèce, le requérant demandait la prise en charge complète des frais engagés pour la réalisation des quatre tentatives de FIV/ICSI. Les juges de première d'instance et d'appel se fondent sur la jurisprudence de la Cour fédérale pour accéder à sa demande. En effet, il est de jurisprudence constante que les AMP connaissant plus de 15 % de chances de succès doivent être considérées comme des traitements *médicaux* et *nécessaires* pour atténuer l'infertilité pathologique d'une personne ou d'un couple. La caisse privée d'assurance maladie conteste toutefois la nécessité du traitement, invoquant, à ces fins, l'argument selon lequel les chances de succès de l'AMP étaient inférieures à 15 % en raison de l'âge de l'épouse du requérant. En effet, selon la caisse privée d'assurance maladie, celle-ci, âgée de 53 ans, appartient à une catégorie de personnes qui ont de très faibles chances de pouvoir mener à terme une grossesse. Selon elle, la faiblesse de ses chances justifierait alors le refus de prise en charge. La Cour fédérale de justice considère toutefois que le calcul des chances de succès ne peut être fait qu'*in concreto*, au regard des spécificités médicales et physiologiques de la personne concernée (A) et réalisé au regard des chances relatives à la survenance d'une grossesse et non par rapport aux chances de naissance d'un enfant (B).

A/- Un calcul des chances de succès de l'AMP à personnaliser

- 8 La Cour fédérale de justice considère en l'espèce que Cour d'appel de Brème a fait une exacte application du droit applicable. En l'espèce, la Cour d'appel a considéré, en se fondant sur la jurisprudence constante de la Cour fédérale de justice sur ce point¹⁷, que le requérant, ne pouvant pas procréer par voie « naturelle »¹⁸, devait être considéré comme souffrant d'une maladie. Dans la mesure où la FIV-ICSI est susceptible d'en atténuer les effets, celle-ci constitue une solution appropriée à son hypospermie et doit donc être qualifiée de traitement médical au sens du §1 AKV. Partant, ce dernier doit, par principe, être pris en charge dès lors qu'il est considéré comme *nécessaire*. En ce qui concerne les traitements médicaux d'AMP, il est là encore de jurisprudence constante que leur prise en charge est considérée comme *nécessaire* (et, partant, obligatoire) dès lors qu'ils ont au moins 15 % de chance d'aboutir à la survenance d'une grossesse. Le taux de 15 % a été fixé par une décision de 1986 de la Cour fédérale de justice¹⁹ ; taux en deçà duquel elle estime que les chances de succès sont tellement faibles que le traitement n'apparaît plus médicalement indiqué (*i.e* nécessaire - « *notwendig* »)²⁰. Or, la Cour d'appel, expertises médicales à l'appui, a considéré qu'en l'espèce, aucune caractéristique de l'épouse du requérant ne permettait d'affirmer que l'AMP n'avait pas 15 % de chance d'aboutir à la survenance d'une grossesse. Malgré son âge (53 ans), il s'agissait d'une « *femme en bonne santé sur le plan reproductif* ». Contrairement à ce que suggérait la caisse privée d'assurance maladie, le taux d'hormones antimüllériennes (qui permet de mesurer la croissance folliculaire et donc la réserve ovarienne) de cette femme n'apparaît pas trop bas pour qu'elle puisse envisager de procréer et l'élimination de polypes au sein de sa muqueuse utérine n'avait eu aucune influence sur les chances de succès de la FIV-ICSI. Partant, la Cour d'appel considère que rien ne peut prouver que c'est l'âge de la patiente (et *a fortiori* un facteur objectif et prévisible) qui explique l'échec des quatre tentatives de FIV-ICSI.
- 9 La Cour fédérale de justice approuve le raisonnement suivi par la Cour d'appel. Sans surprise, elle qualifie l'hypospermie du requérant de maladie, conformément à sa ligne jurisprudentielle depuis 1977²¹ ; et ce alors même que la question ne fait toujours pas consensus au sein des différentes juridictions allemandes (la Cour constitutionnelle²² et la Cour fédérale administrative²³ refusant, par exemple, de qualifier la stérilité de maladie). Elle insiste sur l'importance de ne pas calculer le taux de succès en se référant à des statistiques générales relatives à l'âge des femmes en parcours d'AMP. Elle estime que même si en entrant dans un parcours d'AMP à 53 ans, l'épouse du requérant avait *statistiquement* moins de chances de succès qu'à un âge moins avancé, il est important de regarder *in concreto* si *individuellement* celle-ci avait plus de 15 % de pouvoir tomber enceinte. La Cour fédérale de justice considère qu'il importe certes de prendre en compte l'âge de la requérante - ce que la Cour d'appel a correctement fait (contrairement à ce qu'évoque le pourvoi en cassation) - mais que cet âge ne peut être appréhendé indépendamment des caractéristiques médicales (ou physiologiques) personnelles de la personne concernée. Considérant que l'appréciation des preuves (de l'aptitude physique de la femme à avoir plus de 15 % de chance de voir survenir une grossesse) tombe dans le pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond, la Cour fédérale de justice rejette cet argument du pourvoi.

B/- Un calcul des chances de succès de l'AMP au regard de la survenance d'une grossesse

- 10 La caisse d'assurance maladie tente par ailleurs de justifier son refus par les faibles chances de naissance d'un enfant à la suite de ces AMP (*i.e* le faible taux de « baby-take-home »). La caisse d'assurance maladie fait valoir qu'il importe de calculer les chances de succès de l'AMP au regard d'un double critère : celui de la survenance d'une grossesse et celui de la naissance d'un enfant. Sur ce point, la Cour fédérale de justice considère qu'il est de jurisprudence constante que le calcul des taux de succès ne se fonde que sur le premier critère. La prise en charge médicale a pour but d'atténuer l'infertilité du requérant, elle ne concerne que le traitement de cette infertilité et, partant, la survenance d'une grossesse. En ce qui concerne ensuite la poursuite de celle-ci, le processus de FIV/ICSI n'a aucune influence. L'échec de la poursuite de la grossesse n'est dès lors « *pas l'objet de la prise en charge de l'infertilité, mais appartient à la catégorie des risques qui peuvent simplement survenir dans la vie ; risques que chaque parent doit supporter indépendamment du mode de procréation de l'enfant* ». Elle considère, comme dans sa décision du 21 septembre 2009, que le « *projet parental d'un couple marié découle de son droit à l'autodétermination et que sa pertinence n'a dès lors pas à être examiné par le juge. Le droit à l'autodétermination d'un couple marié inclut en effet la décision de faire un enfant à un âge avancé en prenant en considération les risques spécifiques liés à l'âge. Il serait par principe incompatible avec leur droit à l'autodétermination de déterminer la nécessité médicale de la FIV/ICSI au regard des chances de succès de la poursuite de la grossesse, en se fondant pour cela sur des statistiques générales* ». La Cour fédérale de justice estime certes qu'il n'est pas exclu de dénier le caractère nécessaire d'une AMP dès lors que l'âge avancé de la ou du patient laisse à penser que les chances de survenance d'une grossesse sont faibles, mais c'est à la condition que cela s'explique par des facteurs médicaux individuels. Dans la mesure où tel n'est pas le cas en l'espèce, le pourvoi est rejeté.
- 11 La distinction faite ici par la Cour fédérale entre l'AMP - qui a pour but de conduire à la survenance d'une grossesse - et la poursuite de la grossesse en tant que telle est intéressante. Elle sort en effet la question de la poursuite de la grossesse du cadre de l'AMP pour la réintégrer à un parcours de soin classique au sein duquel différents risques peuvent exister, en fonction des spécificités de chaque couple. Cette distinction permet la prise en charge des frais d'AMP, y compris dans le cas d'une maternité tardive, en combinant la logique médicale - l'infertilité est une maladie et l'AMP un soin - avec le paradigme des droits fondamentaux - le droit à l'autodétermination inclut le droit de se décider pour une grossesse tardive avec les risques que cela peut induire. Cette décision, qui s'inscrit dans la lignée des décisions jusqu'alors rendues par la Cour fédérale de justice sur le remboursement de l'AMP, ne consacre dès lors pas à proprement parler un « droit à une grossesse tardive » mais rappelle l'existence d'un droit à la prise en charge des frais afférents à une AMP dès lors que celle-ci est considérée comme « nécessaire » sur le plan médical, c'est-à-dire dès lors qu'il y a plus 15% de chance qu'elle conduise à la survenance d'une grossesse.

*

BGH, 4 décembre 2019, IV-ZR, 323/18.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. <https://www.tagesschau.de/inland/bgh-mutterschaft-101.html>
2. LG Breme, 17 janvier 2017, 6O1184/12.
3. OLG Breme, 26 novembre 2018, 3 U 7/17.
4. *Versicherungsvertragsgesetz*.
5. Par les *Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung - AVK* ; qui elles-mêmes sont encadrées par les paragraphes 305 et suivants du Code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch- BGB*) *Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung*. Le §305 BGB dispose notamment que les conditions générales sont toutes les conditions types qui, pour un certain nombre de contrats, sont préétablies avant sa conclusion et que l'une des parties au contrat pose comme prérequis à la conclusion dudit contrat.
6. Par exemple, chez Generali (§1IId) ou chez Allianz (§1IIc).
7. En ce qui concerne plus spécifiquement l'AMP, historiquement ce principe de « causalité » n'imposait que la seule prise en charge des frais en lien avec le traitement de l'assuré.e. Par conséquent, la caisse privée d'assurance maladie n'avait pas à prendre en charge les traitements en lien avec la maladie de son conjoint (BGH, 12 novembre 1997). En 2004, la Cour fédérale de justice considère cependant que la caisse d'assurance maladie de l'homme doit prendre en charge la FIV-ICSI et les traitements réalisés à ces fins sur sa conjointe (BGH, 03 mars 2004. Voir par ailleurs, BGH 13 septembre 2006 et 15 septembre 2010 sur les causes pathologiques « mixtes » de l'infertilité et la prise en charge par les différentes caisses).
8. BGH, 17 décembre 1986 - BGHSt 99, 228 ; BGH 23 septembre 1987 ; BGH, 12 novembre 1997 ; BGH, 3 mars.2004 ; BGH, 21 septembre 2005 - IV ZR 113/04 ; BGH, 12 juillet 2006 ; BGH, 13.09.2006 - IV ZR 133/05 ; 15 septembre 2010.
9. BÄK, *Richtlinie zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion*, op. cit., p. 1392.
10. BÄK, *Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion*, 19 mai 2006, p. 1392.
11. En ce qui concerne les six Länder qui ne les reprennent pas expressément, seul le Land de Hambourg précise, expressément, dans sa propre directive que l'accès des couples lesbiens est autorisé.. Les Länder de Bavière, Berlin et du Brandebourg ne réglementent pas la question des conditions d'accès et laissent par conséquent au corps médical le soin de déterminer s'ils souhaitent ou non admettre des couples de femmes. Quant au Land de la Saxe et de la Sarre, ils interdisent en revanche clairement l'accès à l'IAD des couples de femmes et des célibataires.
12. BÄK, *Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion*, op. cit p. 1395, point 3 : conditions générales d'accès.
13. *Ibid.*, p. 1395.
14. *Ibid.*, p. 1395.

15. *Ibid.*, p. 1394.

16. Cependant, dans la mesure où la directive n'impose pas l'accès à l'AMP à tous les modèles familiaux - mais se cantonne à ne plus mentionner la question des conditions d'accès - les chambres des Länder pourraient *a priori* maintenir ou ajouter dans leurs propres directives des conditions d'accès spécifiques.

17. BGH 3 mars 2004, IV-ZR 25/03 ; BGH, 21 septembre 2005, IV-ZR 113/04 ; BGH 13 septembre 2006, IV-ZR 133/05 ; BGH 15 septembre 2010, IV-ZR 187/07.

18. « *Natürlichem Weg* ».

19. BGH 17 décembre 1986, IV- ZR 78/85.

20. Historiquement fondé sur des expertises médicales individuelles (BGH 17 décembre 1986, IV-ZR 78/85, §5), ce taux est désormais justifié par les chiffres des registres allemands officiels sur la FIV (Deutschen IVF-Register) (BGH, 4 décembre 2019, IV-ZR, 323/18).

21. BGH, 14 décembre 1977, IV-ZR 12/76: « *Est considéré comme un traitement médical toutes les interventions médicales qui est justifiée par la maladie du patient dès lors que cette prestation du médecin entre, de par sa nature, dans le cadre des soins médicalement nécessaire et cherche à soigner ou atténuer les effets de la maladie* ».

22. Par exemple : BVerfG, 28 février 2007 - BVerfGE 117, 316 ; BVerfG, 27 février 2009, 1 BvR 2982/07

23. Par exemple : BVerwG, 22 mars 2001, 2 C 36/00 (Münster), NVwZ 2001, p. 1409.

ABSTRACTS

Alors que la Cour fédérale de justice allemande - la plus haute instance de l'ordre judiciaire allemand - rappelait, conformément à sa jurisprudence constante, que les caisses privées d'assurance maladie, sont tenues de prendre en charge les frais afférents aux AMP jugées « médicalement nécessaires », la presse lisait cette décision comme consacrant un droit à la maternité tardive, l'épouse du requérant étant âgée de 53 ans. Au regard de telles affirmations, il apparaît, partant, intéressant de revenir - dans un contexte français marqué par une réécriture à venir du droit de l'AMP - sur la portée exacte de cette décision (qui met en lumière une application supplémentaire des règles préalablement établies par la Cour fédérale et ne constitue dès lors en rien un arrêt de principe). Tout en rappelant qu'il s'agit d'une décision de droit social - portant sur la question spécifique des règles du remboursement des AMP par les caisses privées d'assurance maladie allemande - dont la portée doit être, à ce titre, relativisée ; il importe également de mettre en lumière la structuration du droit de l'AMP allemand autour d'une logique davantage fondée sur l'idée d'autonomie procréative que ne l'est le droit français en la matière.

AUTHOR

LAURIE MARGUET

Maîtresse de conférences en droit public à l'université Paris-Est Créteil, rattachée au centre de recherche MIL (marchés, institutions, libertés).