

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt et un novembre deux mille seize

### Composition:

M.	Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme	Carine Flammang, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme	Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M.	Jean-Pierre Wagner, maître électricien, Mamer,	assesseur-employeur
M.	Nico Walentiny, retraité, Mensdorf,	assesseur-assuré
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire



### ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],  
appelante,  
comparant par Maître Laura Urbany, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de  
Maître Guy Thomas, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

### ET:

la Caisse nationale de santé, établie à Luxembourg,  
représentée par le président de son comité-directeur actuellement en fonction,  
intimée,  
comparant par Maître François Turk, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 13 avril 2015, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 17 février 2015, dans la cause pendante entre elle et la Caisse nationale de santé, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, Le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le recours recevable mais non fondé et confirme la décision entreprise.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 23 novembre 2015, puis pour celle du 7 novembre 2016, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Maître Laura Urbany et Maître François Turk déclarèrent se reporter à la note versée pour leur partie les respectivement 7 avril 2016 et 27 octobre 2016.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Le 30 octobre 2013, le docteur Steve HANSEN a adressé à la Caisse nationale de santé (ci-après CNS) une demande d'« autorisation d'un transfert à l'étranger en Urgence » dans laquelle il explique que *« l'examen radio-clinique de la patiente a conduit à une décision de prise en charge chirurgicale en urgence pour une lombosciatique S1 déficitaire et hyperalgique. La chirurgie aura lieu à la clinique de Fontaine-les-Dijon le 14/11/2013 et la patiente rentrera la veille de son intervention. La durée prévisible de son hospitalisation sera d'environ 3 nuitées, en fonction des suites postopératoires »*.

Par courrier du 4 novembre 2013, la CNS a jugé la demande non-conforme et a transmis au docteur HANSEN le formulaire adéquat.

Ce formulaire a été rempli par le docteur Steve HANSEN. Selon les cases cochées, le traitement serait « inadéquat au Grand-Duché de Luxembourg ». Comme motivation détaillée justifiant le transfert à l'étranger, il indique « Recalibrage unilatéral L5S1 gauche - Hemilaminectomie S1 Gauche, - Dissectomie L5S1 Gauche ».

Un autre formulaire a été rempli en date du 5 novembre 2013 par un autre médecin. Ce dernier coche encore la case selon laquelle le traitement serait « inadéquat au Grand-Duché de Luxembourg ». Comme motivation détaillée justifiant le transfert à l'étranger, il explique: *« douleurs internes avec dysfonction importante. Pathologie indique OP rapide »*.

Par courrier du 8 novembre 2013, le médecin-directeur demande au docteur Steve HANSEN *« de bien vouloir motiver de façon exhaustive pourquoi le traitement de la pathologie en question serait inadéquat au Luxembourg, ceci au vu de l'existence du service national de neurochirurgie disposant d'une expérience certaine en la matière »*.

Dans son courrier en réponse tamponné par l'Administration du contrôle médical le 18 novembre 2013, le docteur Steve HANSEN écrit:

*« Il convient tout d'abord de rappeler que, ne pratiquant pas de chirurgie rachidienne au Luxembourg, je ne suis pas en mesure de me prononcer sur le fait que le traitement de la pathologie de la patiente est plus adéquat en France que dans le Grand-Duché de Luxembourg.*

*Cependant, le code de la santé publique précise clairement que 'le droit du malade au libre choix de son praticien et de son établissement de santé est un principe fondamental de la législation sanitaire' (Article L. 1110-8, 1<sup>er</sup> alinéa du code de la santé publique). De même que l'article 6 (article R. 4127-6 du code de la santé publique) stipule que 'le médecin doit respecter le droit que possède toute personne de choisir librement son médecin. Il doit lui faciliter l'exercice de ce droit.*

*Par ailleurs, la directive européenne relative aux soins hospitaliers entrée en vigueur le 25 octobre 2013 permet au patient de choisir librement son hôpital (ou sa clinique), dans n'importe lequel des 28 pays européens ».*

Le 13 ou le 14 novembre 2013 l'intervention a eu lieu en France et X est sortie de l'hôpital en date du 16 novembre 2013.

Par courrier du 19 novembre 2013, le médecin-directeur de l'Administration du contrôle médical répond que la législation française serait inopposable aux organismes de sécurité sociale luxembourgeoise, que la directive européenne n'a pas encore été transposée au Luxembourg et que le Luxembourg dispose d'un service national de neurochirurgie, de sorte que le transfert à l'étranger ne serait en l'espèce pas couvert par les dispositions du code de la sécurité sociale.

Par décision du **21 novembre 2013**, le président de la CNS a décidé de ne pas faire droit à la demande de prise en charge des frais au motif que:

*« Le Luxembourg s'est doté d'un service national de neurochirurgie, centre de compétence où le type d'intervention brigué est couramment pratiqué. Le transfert à l'étranger en vue d'un traitement stationnaire à la Clinique de Fontaine les Dijon, tel que demandé par le médecin prescripteur, dépasse le cadre des dispositions de l'alinéa 1 de l'article 23 du Code de la sécurité sociale du Luxembourg ».*

En date du 16 décembre 2013, l'assurée X a fait opposition contre cette décision.

Par décision du 26 février 2014, le comité-directeur de la CNS a confirmé la décision présidentielle.

---

Par courrier entré le 16 avril 2014, X a introduit un recours devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale contre la décision de refus de prise en charge de la CNS du 21 novembre 2013 et contre la décision de refus du comité directeur du 26 février 2014.

Le médecin-directeur, dans sa prise de position du 23 juillet 2014 relative à ce recours, a retenu ce qui suit:

*« Sur la question de la convenance personnelle; en effet, dans son courrier du 30.10.2013, le Dr HANSEN note que l'assurée serait née à Fontaine-les-Dijon, lieu du transfert à l'étranger.*

*L'assurée revendique un certain degré d'urgence. C'est ainsi qu'elle note dans son opposition du 16.12.2013: « ... j'étais ... clouée au lit avec des douleurs insupportables dans le bas du dos et avec des paresthésies dans la jambe gauche; celles-ci ne me permettaient plus de marcher ou d'être assise ... ».*

*Nonobstant cette condition, l'assurée est en mesure de prendre la route en voiture en direction de Fonatine-lès-Dijon. Le caractère urgent de l'intervention est donc à relativiser.*

*De même, l'assurée n'a pas attendu la décision de la part de la CNS mais a mis la CNS devant le fait accompli d'une intervention réalisée en date du 14.11.2013.*

*En effet, le Contrôle médical était encore en attente d'une réponse de la part du Dr HANSEN afin de pouvoir rendre son avis requis en connaissance de cause. La condition clinique de l'assurée aurait très bien permis d'attendre une décision de la part de la CNS, ceci sans perte de chance aucune pour l'assurée.*

*Le fait que le Dr ANDRIANNE n'aurait pas appris à l'assurée la présence d'un service national de neurochirurgie ne saurait pas la décharger de l'obligation de la condition du préalable en matière de transfert à l'étranger ».*

---

Dans son jugement du 17 février 2015, le Conseil arbitral de la sécurité sociale rappelle dans un premier temps que le Luxembourg dispose d'un service national de neurochirurgie assurant une prise en charge adéquate des problèmes vertébraux et que cette intention est également réalisée dans 5 autres établissements hospitaliers du pays, totalisant en 2012, 1428 arthrodeses de la colonne dorsolombaire, ce qui démontrerait que le type d'intervention briguée est couramment pratiquée au Luxembourg. Dès réception de la demande en date du 8 novembre 2013, le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale aurait adressé au docteur HANSEN une demande de motivation médicale du transfert. Dans sa réponse du 13 novembre 2013, le docteur HANSEN aurait coché la case selon laquelle la prise en charge au Luxembourg serait inadéquate, sans cependant motiver cette décision. Le jour de l'opération, le docteur HANSEN aurait déjà reçu la demande d'information et de motivation médicale sollicitée par le Contrôle médical de la sécurité sociale, puisque sa réponse date du même jour que l'opération.

Les premiers juges rappellent encore que selon le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale, il n'y avait pas d'urgence à l'opération, puisque l'assurée s'est rendue en voiture à Dijon alors même qu'elle faisait état de douleurs insupportables dorsolombaires. Le caractère urgent de l'intervention contre-indiquerait tout transport routier sur une distance de plusieurs centaines de kilomètres.

Le Conseil arbitral de la sécurité sociale a encore exposé les règles légales et statutaires applicables au Luxembourg, ainsi que les dispositions communautaires du règlement (CE) 883/2004 ainsi que le principe d'interdiction des règles nationales entravant la libre circulation des services entre les Etats, tel que figurant aux articles 49 et 50 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Les premiers juges exposent ensuite la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes en la matière. Ils se réfèrent en particulier à l'arrêt n° C-157/99 du 12 juillet 2001 (Smits et Peerboms) retenant que:

*Les articles 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) et 60 du traité CE (devenu article 50 CE) ne s'opposent pas à la législation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui subordonne la prise en charge de soins dispensés dans un établissement hospitalier situé dans un autre État membre à l'obtention d'une autorisation préalable de la caisse de maladie à laquelle l'assuré est affilié et qui soumet l'octroi d'une telle autorisation à la double condition que, d'une part, le traitement puisse être considéré comme « usuel dans les milieux professionnels concernés », critère également appliqué lorsqu'il s'agit de déterminer si des soins hospitaliers dispensés sur le territoire national bénéficient d'une couverture, et que, d'autre part, le traitement médical de l'assuré l'exige. Il n'en va toutefois de la sorte que pour autant*

*- que l'exigence relative au caractère « usuel » du traitement soit interprétée de telle manière que l'autorisation ne puisse être refusée de ce chef lorsqu'il apparaît que le traitement concerné est suffisamment éprouvé et validé par la science médicale internationale, et*

*- que l'autorisation ne puisse être refusée du chef d'une absence de nécessité médicale que lorsqu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité pour le patient peut être obtenu en temps opportun auprès d'un établissement ayant conclu une convention avec la caisse de maladie dont relève l'assuré.*

Il est encore rappelé que d'après la jurisprudence communautaire, un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale peut constituer, en lui-même, une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une entrave au principe de libre prestation des services. De même, la Cour a reconnu que l'objectif de maintenir, pour des raisons de santé publique, un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous peut également relever de l'une des dérogations pour des raisons de santé publique, prévues à l'article 46 CE, dans la mesure où un tel objectif contribue à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé.

Le Conseil arbitral de la sécurité sociale souligne encore qu'il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi interne, dans toute la mesure du possible, une interprétation conforme aux exigences du droit communautaire.

Les premiers juges estiment que ni l'opposition, ni le recours auprès des juridictions sociales ne se trouvent appuyés de considérations médicales motivées susceptibles de remettre en doute l'avis du médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale et de nature à établir les faits et critères de qualité de soins qui rendent impossible ou inadéquat le traitement au Luxembourg, de sorte que la requérante resterait en défaut de faire valoir une motivation médicale détaillée justifiant le transfert à l'étranger.

En considération de cet élément ainsi que des « raisons impérieuses d'intérêt général admises par la jurisprudence de la Cour et susceptibles de justifier la restriction à la libre prestation des services médicaux et hospitaliers », le Conseil arbitral a estimé qu'il n'était pas nécessaire de

surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

Enfin, retenant l'absence de preuve de raisons médicales rendant impossible ou inadéquat le traitement au Luxembourg, les premiers juges ont déclaré le recours de X non fondé.

---

Par requête déposée le 13 avril 2015, X a interjeté appel devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale. Elle reprend les rétroactes de l'affaire et explique avoir vu dans un premier temps le docteur Yves ADRIANNE qui aurait proposé de l'opérer, tout en restant vague en ce qui concerne le détail de cette opération, ce qui ne l'aurait pas rassurée.

Par la suite, la requérante serait allée consulter le docteur Steve HANSEN à Dijon. Celui-ci lui aurait donné un diagnostic clair et lui aurait expliqué avec précision l'opération qu'il allait entreprendre, tout en l'informant de l'urgence à se faire opérer. La requérante aurait ainsi choisi de se faire opérer par le docteur HANSEN qui lui aurait paru plus qualifié et qui aurait pu lui trouver une place rapprochée dans son planning opératoire.

Le docteur Steve HANSEN aurait renvoyé le formulaire de demande de prise en charge sans délai et la requérante aurait appelé au moins deux fois par jour pour s'enquérir des suites de son dossier, tout en rappelant le caractère urgent de l'affaire. L'appelante souligne avoir même fait intervenir le médiateur. Lors d'un de ces appels, on lui aurait précisé que le médecin-directeur ferait du dossier son affaire personnelle puisque le docteur HANSEN serait mal vu auprès de la CNS. La décision de refus ne serait finalement intervenue qu'en date du 21 novembre 2013, soit plus de 20 jours après la première demande, alors que ce type de décision ne prendrait normalement que quelques jours.

Ce ne serait par ailleurs qu'à ce moment que la requérante aurait appris que le Luxembourg s'était doté d'un service national de neurochirurgie; ni la CNS, ni son médecin traitant ne lui en auraient fait part.

Pour la partie appelante, la Directive 2011/24/UE, même si elle n'a été transposée qu'avec huit mois de retard, aurait néanmoins dû être appliquée par l'**Etat membre**. Elle invoque en particulier les obligations inscrites à l'article 4 § 2 et 6 de la Directive, obligeant les Etats membres à désigner des points de contacts nationaux pour les soins de santé frontaliers. Si la Directive avait été transposée, l'appelante aurait eu toutes les informations requises, notamment celles relatives au Service national de neurochirurgie.

En tout état de cause, il aurait appartenu à la CNS de rendre la requérante attentive à l'existence de ce service, ce qui lui aurait permis de prendre une décision en toute connaissance de cause. La Caisse aurait également dû l'informer de la demande d'informations complémentaires adressée au docteur HANSEN, ce qui lui aurait permis de réagir plus vite en intervenant directement auprès de lui.

Le fait qu'elle ait été conduite en voiture privée par son mari de Luxembourg à Dijon, et ce avec de nombreux arrêts en cours de route, ne permettrait pas de conclure à l'absence d'urgence de l'intervention chirurgicale.

Au vu des circonstances, il aurait appartenu au médecin-directeur de faire preuve d'une diligence normale pour évacuer la demande. L'appelante s'interroge en particulier pourquoi la demande de renseignements supplémentaires n'a pas été adressée par fax, mais par courrier postal.

Dans son acte d'appel, X se réfère encore à un autre dossier dans lequel une intervention chirurgicale à Munich aurait été autorisée pour un problème analogue. Elle verse en cause le dossier afférent, tout en soulignant avoir obtenu l'accord de la personne concernée. Elle en déduit que les principes de bonne administration et de sécurité juridique n'auraient à aucun moment été appliqués à sa demande de transfert. Contre sa volonté, elle se serait vue mêlée à des animosités entre médecins.

Sur base de l'ensemble de ces arguments, l'appelante demande à ce qu'il soit fait droit à sa demande et que l'autorisation pour un transfert à l'étranger en vue du traitement stationnaire auprès du docteur Steve HANSEN soit accordée.

A titre subsidiaire, il y aurait lieu d'annuler la décision de refus de la CNS et de renvoyer l'affaire devant le comité-directeur pour prendre une nouvelle décision.

L'appelante sollicite encore une indemnité de procédure d'un montant de 1.500 euros.

---

Il découle des pièces versées par la CNS que par courrier du 15 septembre 2015, elle s'est adressée au Service national de neurochirurgie et que par courrier du 22 octobre 2015, elle a reçu la réponse à ses questions notamment dans les termes suivants:

*« Die Behandlung einer in Ihrem Brief geschilderten Situation (...) stellt für unsere Abteilung eine absolute Standardsituation dar. Diese Behandlung wird von allen Ärzten des Service National de Neurochirurgie tagtäglich durchgeführt. Dies auf international üblichen hohen Standard unter mikrochirurgischen Bedingungen. So wäre dies auch im Jahre 2013 selbst verständlicherweise möglich gewesen.*

(...)

*Die Behandlung einer solchen Situation stellt eine Standardsituation dar. Diese liegt im Kompetenzbereich eines jeden neurochirurgischen Facharztes. Diese Kompetenzen sind in höchstem Masse im Service National de Neurochirurgie des CHL vertreten, da alle hier vier tätigen Fachärzte, inklusive des Médecin coopérant, diese Situationen behandeln und die hier genannten Operationen durchführen können ohne jegliche Einschränkung.*

(...) ».

La CNS verse encore l'imprimé d'une présentation Powerpoint portant sur le Service national de neurochirurgie du Centre Hospitalier de Luxembourg.

A l'audience du 23 novembre 2015, le Conseil supérieur a demandé aux parties de répondre dans une note écrite aux questions suivantes:

(1) Est-ce que les formulaires remplis et signés par le docteur Steve HANSEN sont susceptibles de constituer des faux en écritures privées, dans la mesure où le médecin y déclare que le traitement serait « inadéquat au Luxembourg », mais qu'il écrit dans un courrier subséquent que « je ne suis pas en mesure de me prononcer sur le fait que le traitement de la pathologie de la patiente est plus adéquat en France que dans le Grand-Duché de Luxembourg ».

(2) Est-ce que la Directive 2011/24/UE était au moment des faits d'application directe, en tout ou en partie.

- quel est le statut juridique de la CNS; s'agit-il le cas échéant d'un effet direct horizontal ou vertical ?

(a) En cas d'affirmative, est-ce que la Directive

- remet en cause le principe même qu'en l'espèce, une autorisation préalable pouvait être exigée ?
- remet en cause les cas dans lesquels l'autorisation préalable peut être refusée/accordée ?

(b) En cas de négative, est-ce que les articles 49 et 50 TFUE, à la lumière de la jurisprudence afférente, remettent en cause ces mêmes dispositions nationales ?

(3) Est-ce que le traitement de X:

- était urgent
- aurait été impossible à réaliser au Luxembourg
- n'aurait pas pu être réalisé de manière adéquate au Luxembourg
- aurait pu être dispensé au Luxembourg « dans un délai acceptable sur le plan médical, compte tenu de l'état de santé du moment » du patient et « de l'évolution probable de sa maladie » (Directive) ?

(4) Est-ce que la prise en charge des frais relatifs à l'opération et à l'hospitalisation de X, resp. de manière générale la prise en charge de tels frais:

- est de nature à porter atteinte à l'équilibre financier du système de sécurité sociale luxembourgeoise ? cette atteinte serait-elle grave, ou de nature à compromettre la stabilité financière du système de l'assurance-maladie ?
- est de nature à compromettre le maintien au Luxembourg d'un service médical et hospitalier de qualité ?
- les soins dispensés en l'espèce, sont-ils soumis au Luxembourg « à des impératifs de planification liés à l'objectif de garantir sur le territoire de l'Etat membre concerné un accès suffisant et permanent à une gamme équilibrée de soins de qualité élevée ou à la volonté d'assurer une maîtrise des coûts et d'éviter autant que possible tout gaspillage de ressources financières, techniques et humaines » ? (Directive)

(5) Pour le cas où la Directive 2011/24/UE serait d'application directe:

(a) Concernant l'article 4 § 2 invoqué dans l'acte d'appel:

- est-ce que cette disposition, qui vise « l'état de traitement » concerne en l'espèce la France ou le Luxembourg ?
- pour autant qu'elle concerne la France, est-ce qu'elle peut avoir un impact sur les organismes de sécurité sociale ?

**(b)** Concernant l'article 6 invoqué dans l'acte d'appel:

- est-ce que les organismes luxembourgeois ont failli à leur obligation d'information ?
- en cas d'affirmative, est-ce que ce défaut d'information implique que l'autorisation aurait dû être délivrée ?

**(6)** Sur quelle base légale une indemnité de procédure peut-elle être demandée devant les juridictions sociales ?

Par une note datée du 5 avril 2016, la partie appelante a pris position comme suit:

Me THOMAS a estimé tout d'abord que le fait que le docteur HANSEN a écrit que le traitement était inadéquat au Luxembourg tout en déclarant qu'il n'était pas en mesure de dire si le traitement envisagé était plus adéquat en France qu'au Luxembourg, ne constituait pas un faux en écriture alors que la déclaration du docteur HANSEN n'était pas susceptible de constituer une preuve par elle-même, que ce dernier n'a aucunement altéré matériellement le formulaire litigieux et que finalement aucune intention dolosive n'était établie dans le chef du docteur HANSEN.

A propos de l'application directe de la directive n° 2011/24/CE au moment des faits, Me THOMAS a d'abord précisé que la partie appelante ne critiquait pas le fait que le type de soins pour lesquels une autorisation de soins transfrontaliers avait été demandée soit soumis à une autorisation préalable, mais elle critique le refus d'autorisation de la part de la CNS. Me THOMAS a considéré que dans cette optique, il y avait lieu d'analyser pour quels motifs la demande d'autorisation préalable peut être refusée suivant la directive. Me THOMAS a constaté que l'autorisation a été refusée au motif que les soins en question peuvent être dispensés au Luxembourg, mais que l'article 8 de la directive n° 2011/24/CE qui énumère les exceptions au principe de l'interdiction de toute restriction en matière de remboursement de soins transfrontaliers, prévoit sub 6, d) que l'Etat peut refuser d'accorder une autorisation préalable, lorsque ces soins de santé peuvent être dispensés sur son territoire dans un délai acceptable sur le plan médical, compte tenu de l'état de santé du moment de chaque patient concerné et de l'évolution probable de sa maladie. Me THOMAS en déduit que le seul motif tiré de la disponibilité des soins au Luxembourg retenu par la CNS n'était pas suffisant au regard de la disposition de l'article 8, sub 6, d) précité, alors que la CNS ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si les soins pouvaient être dispensés dans un délai acceptable et l'appelante conteste qu'elle aurait pu bénéficier au Luxembourg d'un traitement aussi rapidement qu'en France, alors surtout que le traitement devait intervenir rapidement afin d'éviter des lésions permanentes aux dires du docteur HANSEN.

Pour le surplus Me THOMAS donne à considérer que ladite disposition de la directive n'est qu'une application des articles 49 et 50 du TFUE, de sorte que la question de l'applicabilité directe de la directive ne se posait pas en l'occurrence.

En outre la partie appelante fait plaider que l'accord de remboursement n'aurait pas été susceptible d'influencer le système financier de la sécurité sociale au Luxembourg et n'aurait pas constitué un gaspillage des ressources financières, alors que le prix de l'intervention en France n'était pas plus élevé qu'au Luxembourg et, finalement, qu'il aurait appartenu à la CNS de faire connaître au grand public le Centre national de neurochirurgie sous peine de violer son obligation d'informer prévue à l'article 6 de la Directive et qu'au regard de la Directive le Luxembourg est à considérer à la fois comme « Etat de traitement » et comme « Etat d'affiliation ».

Me THOMAS demande une indemnité de procédure, alors qu'en l'absence de dispositions spécifiques prévues au règlement grand-ducal du 24 décembre 1993, l'article 240 du NCPC est applicable devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale.

Me TURK pour la CNS a pris position comme suit dans une note déposée le 27 octobre 2016:

Après avoir retenu en premier lieu que le docteur HANSEN exerçait au Luxembourg, de sorte que ce dernier devait nécessairement connaître les procédures applicables au Luxembourg, Me TURK a estimé que les déclarations écrites du docteur HANSEN pouvait être considérées comme faux et usage de faux alors qu'il était possible d'admettre que la vérité a été altérée dans une intention frauduleuse susceptible de porter préjudice.

La CNS considère par ailleurs que si une directive non transposée pouvait le cas échéant être invoquée par un particulier non seulement vis-à-vis de l'Etat, mais encore à l'égard d'organismes ou entités soumis à l'autorité de l'Etat, tel n'était pas le cas en l'occurrence alors que la directive n° 2011/24/CE ne contient pas de dispositions inconditionnelles et suffisamment claires et précises pour être - totalement ou partiellement - d'application directe. La CNS en déduit que le litige est à toiser conformément au règlement communautaire 883/2004 et de la législation nationale.

La CNS considère en outre que si la directive n° 2011/24/CE est d'application directe, le refus est intervenu conformément à l'article 8, 6, d) de la directive n° 2011/24/CE, qui par ailleurs n'aurait pas « *d'incidence sur la question si le transfert a été refusé à tort ou à raison* ».

La CNS fait plaider que les articles 49 et 50 du TFUE relative à la liberté d'établissement à la libre circulation des services ne mettent pas en cause la législation nationale dans la mesure où la jurisprudence de la CJUE aurait dégagé 4 critères justifiant une restriction à cette liberté, à savoir, si elle n'est pas discriminatoire, si elle est justifiée par des raisons impérieuses, si elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

La CNS donne par ailleurs à considérer qu'il appartenait à l'appelante de rapporter la preuve de l'urgence de l'intervention et d'informer la CNS de cette urgence. La CNS considère qu'il aurait appartenu à l'appelante de rapporter la preuve que l'opération ne pouvait pas être effectuée dans un délai raisonnable à Luxembourg et à ses deux médecins d'informer l'appelante de la possibilité de se faire opérer à Luxembourg. La CNS renvoie par ailleurs au relevé des opérations effectuées au CHL de juin à décembre 2013, pour affirmer que l'opération litigieuse était banale et aurait pu intervenir dans un délai raisonnable si l'urgence était avérée.

La CNS considère que si l'autorisation du transfert était intervenue en l'occurrence, le système de sécurité sociale ne s'en serait trouvé ébranlé, mais l'ensemble des cas analogues aurait eu des répercussions importantes.

La CNS fait plaider qu'au regard de la directive n° 2011/24/CE l'« Etat de traitement » est la France, alors que c'est en France que le traitement a été dispensé.

La CNS estime par ailleurs qu'au regard de la directive elle n'était obligée de fournir les informations requises que sur demande, et que le défaut d'information n'a pas pour conséquence que l'autorisation doit être délivrée.

Finalement la CNS est d'avis que l'article 240 du NCPC n'est pas une règle mais constitue une simple faculté accordée au juge et n'est pas applicable devant les juridictions sociales. Par ailleurs ces dernières ne prononceraient jamais de condamnation aux frais et la CNS serait tenue par l'avis du contrôle médical.

Il est constant en cause que l'appelante, souffrant de lombalgies aiguës depuis le 13 octobre 2013 et après avoir consulté les docteur ANDRIANNE et docteur HANSEN, qui pratiquaient ou avaient pratiqué tous les deux à Luxembourg (d'après les affirmations de l'intimée, non contestées par l'appelante), X a été opérée le 13 novembre 2013 par le docteur HANSEN à Dijon.

La première demande de transfert à l'étranger du docteur HANSEN datée du 30 octobre 2013, a été refusée par la CNS le 4 novembre 2013, parce qu'elle n'était pas conforme au formulaire de la CNS et au questionnaire que ce dernier contient. Le 4 novembre le docteur HANSEN présente une demande de transfert à l'étranger conforme en indiquant comme motif que le traitement serait inadéquat au Luxembourg. Une deuxième demande conforme a été présentée le 5 novembre 2013 apparemment par le docteur WEIDIG, médecin spécialiste ORL, indiquant comme motif du transfert que le traitement était inadéquat au Luxembourg. Le 8 novembre 2013 l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale a demandé au docteur HANSEN de préciser sa demande de transfert à l'étranger, alors que le Luxembourg est doté d'un service de neurochirurgie. Par courrier reçu par l'Administration du contrôle médical le 18 novembre 2013, le docteur HANSEN explique qu'il n'est pas en mesure de dire si le traitement est inadéquat au Luxembourg et il renvoie à la législation française consacrant le droit du malade au libre choix de son praticien et à la directive n° 2011/24/CE. Par courrier du 19 novembre 2013, l'Administration du contrôle médical maintient sa décision de refus en rappelant que le Luxembourg est doté d'un service national de neurochirurgie, centre de compétence où le type d'intervention briguée est couramment pratiquée et la décision de refus de prise en charge est datée du 21 novembre 2013.

Il résulte de ce qui précède que c'est à tort que l'appelante a pu soutenir que l'administration a mis 14 jours pour répondre à la demande de transfert à l'étranger. C'est encore à tort que l'appelante affirme n'avoir appris l'existence du centre national de neurochirurgie que par la décision attaquée, alors que l'Administration du contrôle médical a informé le docteur HANSEN dès le 8 novembre 2013 de l'existence du centre national de neurochirurgie, abstraction faite de la considération que le docteur HANSEN devait connaître ce service pour avoir pratiqué au Luxembourg. Dès le 13 octobre 2013, l'appelante a consulté deux médecins pratiquant ou ayant pratiqué au Luxembourg dont le docteur HANSEN, qui étaient dès lors

censés connaître les procédures applicables au Luxembourg et en informer utilement leurs clients. Les fautes professionnelles des médecins traitants ne sont pas imputables à la CNS.

Finalement il résulte des deux demandes de transfert formulées les 4 et 5 novembre 2013 et du courrier du docteur HANSEN censé préciser les motifs de la demande de transfert, que ce n'est pas la CNS qui a limité sa décision à l'unique motif de la disponibilité des soins au Luxembourg, comme le soutient l'appelante, mais c'est cette dernière elle-même qui a limité sa demande de transfert au seul motif que le traitement n'était pas disponible au Luxembourg et non pas au motif que le traitement était urgent et ne pouvait pas être dispensé au Luxembourg dans un délai acceptable d'un point de vue médical. Il convient en outre de constater que l'urgence de l'intervention n'a jamais été alléguée dans les formulaires de demande de transfert de la CNS et que jusqu'alors l'urgence de l'opération laisse d'être rapportée.

La partie appelante fait plaider que l'article 8, 6), d) de la directive n° 2011/24/CE prévoit la légitimité du motif de refus si ces soins peuvent être dispensés sur son territoire (Etat membre d'affiliation) dans un délai acceptable sur le plan médical, compte tenu de l'état de santé du moment de chaque patient concerné et de l'évolution probable de la maladie et qu'en l'occurrence la CNS en refusant le transfert au seul motif que le traitement était disponible au Luxembourg, les critères de l'article 8, 6), d) n'étaient pas remplis et que la décision attaquée constituait dès lors une entrave injustifiée à la libre circulation telle que prévue aux articles 49 et 50 TFUE.

Quant à la question de savoir si la directive n° 2011/24/CE était au moment des faits d'application directe:

Il n'est pas contesté en l'occurrence que la directive n° 2011/24/CE n'a pas été transposée au Luxembourg dans les délais.

Il n'est pas davantage contesté qu'un particulier pourrait invoquer une directive non transposée dans les délais contre la CNS, qui au regard de l'article 396 du code de la sécurité sociale est un établissement public soumis à l'autorité de l'Etat, à condition que les dispositions de la directive soient inconditionnelles et suffisamment précises.

Le principe que les particuliers peuvent invoquer directement les normes européennes devant les juridictions nationales et européennes a été consacré par l'arrêt Van Gend en Loos du 5 février 1963. Par ailleurs la Cour a admis qu'une directive a un effet direct si elle est claire et précise, inconditionnelle et si le pays de l'UE n'a pas transposé la directive dans les délais (arrêt Van Duyn du 4 décembre 1974), avec la précision que l'effet direct ne peut être que de nature verticale: les directives s'imposent aux pays de l'UE, mais ne peuvent pas être invoquées par ces derniers contre un particulier.

En l'occurrence l'article 8), 6), d) de la directive n° 2011/24/CE est parfaitement clair, dans la mesure où il dispose que l'Etat membre d'affiliation peut refuser d'accorder une autorisation préalable, notamment, si ces soins peuvent être dispensés sur son territoire dans un délai acceptable sur le plan médical. Il est partant d'application directe dans la présente espèce.

Il est vrai que la décision de refus du 21 novembre 2013 est motivée par le seul fait qu'il existe un service de neurochirurgie au Luxembourg qui pratique couramment le type d'intervention briguée, comme l'avait déjà relevé le courrier de l'Administration du contrôle

médical du 8 novembre 2013. Mais il convient de constater également qu'en fin de compte la demande de transfert de docteur HANSEN, telle qu'il l'a précisé le 18 novembre 2013, ne contient aucune motivation, puisque le docteur HANSEN reconnaît qu'il n'est pas en mesure de dire si le traitement est plus adéquat en France qu'au Luxembourg. En tout état de cause, le docteur HANSEN n'a soutenu à aucun moment que le traitement souhaité ne pouvait être dispensé dans un délai acceptable au Luxembourg. La seule motivation qui existait au départ, était celle relative à l'inexistence d'un traitement adéquat au Luxembourg, motivation qui s'est perdue en cours de route. Comme l'appelante, respectivement son médecin traitant, a limité initialement sa demande au seul motif de la disponibilité des soins au Luxembourg, la CNS n'avait pas à motiver son refus en raisonnant quant aux délais de l'intervention. Par ailleurs il résulte à suffisance des pièces versées par l'intimée et plus particulièrement du courrier du chef de service de neurochirurgie du CHL daté du 22 octobre 2015 et du relevé des opérations intervenues au CHL d'octobre à décembre 2013, que l'intervention litigieuse aurait pu intervenir au Luxembourg dans un délai acceptable sur le plan médical, de sorte que même si la décision ne le précise pas, les conditions requises pour un refus au sens de la directive n° 2011/24/CE étaient réunies.

La partie appelante soutient encore que l'article 6 de la directive n° 2011/24/CE serait applicable. Cette disposition prévoit que chaque Etat désigne un ou plusieurs points de contact nationaux pour permettre aux patients d'exercer leurs droits en matière de soins de santé transfrontaliers. A défaut de transposition un tel point de contact n'existait pas au Luxembourg. L'appelante fait plaider que si ce défaut d'information n'implique pas, par lui seul, l'irrégularité de toute décision de refus d'autorisation préalable, mais qu'en l'espèce, ce défaut d'information, en ce qu'il a contribué à l'impossibilité de l'appelante de bénéficier du traitement nécessité dans un délai acceptable sur le plan médical, a causé un préjudice à l'appelante.

Il faut constater que l'article 6 de la directive n° 2011/24/CE n'impose cependant aucune obligation aux Etats membres et n'indique aucune sanction pour le cas où l'Etat membre n'aurait pas désigné un tel point de contact. Par ailleurs l'article 6 de la directive n° 2011/24/CE vise la création de points de contact nationaux pour les soins de santé transfrontaliers, c'est-à-dire l'information visée par cet article concerne non pas les soins dispensés dans cet Etat membre, mais les soins transfrontaliers, c'est-à-dire les soins dispensés dans d'autres pays. L'appelante ne saurait en tout état de cause se baser sur cette disposition pour affirmer que l'Etat luxembourgeois était obligé d'installer un point de contact pour informer les patients luxembourgeois sur les possibilités de traitement au Luxembourg.

Comme il a été indiqué précédemment, l'appelante a consulté deux médecins pratiquant ou ayant pratiqué au Luxembourg qui auraient dû l'informer de la possibilité de se faire soigner au Luxembourg. Le docteur HANSEN reconnaît lui-même qu'il a fait pour le compte de l'appelante une demande de transfert à l'étranger au motif qu'il n'existait pas au Luxembourg de traitement approprié, bien qu'il ne soit pas en mesure de dire si le traitement est plus adéquate en France qu'au Luxembourg. L'appelante a dès lors été induite en erreur par son médecin traitant. Le comportement du médecin traitant de l'assurée n'est pas imputable à la CNS. Par ailleurs, par courrier daté du 8 novembre 2013, soit avant l'opération, l'Administration du contrôle médical a rappelé au docteur HANSEN l'existence d'un service de neurochirurgie capable de réaliser le traitement souhaité. Il semble là encore que le docteur HANSEN, n'ait pas continué cette information à l'appelante.

L'appel n'est partant pas fondé et il y a lieu de confirmer la décision entreprise quoique partiellement pour d'autres motifs.

Dans ces conditions la demande de Me THOMAS basée sur l'article 240 du NCPC, bien qu'en principe recevable au regard de l'article 29 du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993, alors qu'il ne s'agit pas en l'occurrence de frais du Conseil supérieur de la sécurité sociale au sens de l'article 44 du règlement, est à déclarer non fondée.

### Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,  
statuant contradictoirement, sur le rapport oral de son président,  
déclare l'appel recevable,  
le dit non fondé,  
confirme le jugement entrepris,  
dit non fondée la demande basée sur l'article 240 du NCPC,  
en déboute.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 21 novembre 2016 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,  
signé: Calmes

Le Secrétaire,  
signé: Spagnolo