

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du huit février deux mille dix-huit

Composition:

M.	Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme	Mylène Regenwetter, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme	Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M.	Gilles Cabos, conseiller juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
M.	Nico Walentiny, retraité, Mensdorf,	assesseur-assuré
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],
appelante,
comparant par Maître Nicolas Decker, 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 Lis Bausch, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Patrick Kinsch, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 15 juin 2017, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 26 avril 2017, 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, revu le jugement du 07 décembre 2016 (Reg. No CNS 94/15); déclare le recours de X non fondé; partant, en déboute et confirme la décision du comité-directeur de la Caisse Nationale de Santé (CNS) du 22 avril 2015.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 22 janvier 2018, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Mylène Regenwetter, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Nicolas Decker, pour l'appelante, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 26 avril 2017 et à la prise en charge par la Caisse nationale de santé de tous les frais en rapport avec l'accouchement à la maison de naissance.

Maître Lis Bausch, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 26 avril 2017.

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:

Par décision du 22 avril 2015, le comité-directeur de la Caisse nationale de santé (ci-après CNS) a confirmé la décision présidentielle du 17 septembre 2014 refusant de faire droit aux différentes demandes de prise en charge de frais liés à l'accouchement de X à la « *Maison de naissance* » de Merzig en Allemagne. Le président de la CNS a fait valoir qu'en fonction de la nature et de la délivrance des prestations fournies à l'étranger, le système luxembourgeois peut le cas échéant prévoir deux modalités de prise en charge, soit sur base du règlement communautaire 883/2004, mais la prise en charge ne peut avoir lieu sur cette base faute pour la requérante d'avoir sollicité au préalable de transfert à l'étranger, soit sur base des articles 56 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, mais aucune urgence voire une nécessité d'un point de vue médical ne pouvant être invoquée et même à supposer que pour certaines prestations extrahospitalières les ressortissants européens peuvent se faire soigner dans un autre Etat membre et être remboursés sans autorisation préalable selon les tarifs et conditions de l'Etat d'affiliation, les frais d'accouchement eux-mêmes en « *Maison de naissance* » ne sont pas prévus par les textes luxembourgeois, de même les frais de déplacement de la sage-femme, les frais liés aux actes prénataux et les frais liés aux actes postnataux, faute d'ordonnance médicale originale et préalable à la délivrance basée sur des motifs médicaux.

Par courrier entré le 5 juin 2015, 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 22 avril 2015 en soutenant que l'accouchement en « *Maison de naissance* » est à considérer, conformément à la jurisprudence communautaire, comme un traitement ambulatoire ne nécessitant pas une autorisation préalable de transfert et elle se réfère plus précisément aux articles 17, 61.2 sous 3) et 65 du code de la sécurité sociale et 19 de la convention entre la CNS et l'association luxembourgeoise des sages-femmes. Elle argumente pour le surplus que même à supposer que les actes litigieux ne figuraient pas dans la nomenclature de la CNS, quod non, les statuts de la CNS constitueraient une base suffisante pour

obtenir remboursement de ces frais notamment en vertu de l'annexe K point 2.1. Le refus de prise en charge des frais d'accouchement dans la « *Maison de naissance* » à Merzig constituerait une restriction à la libre prestation des services au sens des articles 59 et 60 du TFUE et pareille exclusion de la prise en charge d'accouchements en maison de naissance serait discriminatoire pour ne reposer sur aucun critère objectif.

La CNS a répliqué que le défaut d'autorisation préalable n'est pas un motif de refus de rembourser les frais, mais a uniquement trait à la question de savoir selon quels taux et tarifs il convient de rembourser les prestations fournies pour lesquelles une autorisation préalable n'est pas nécessaire selon *le barème de l'Etat d'affiliation*, que contrairement à l'argumentation de X, les statuts de la CNS ne permettent pas le remboursement, l'annexe K prévoyant une prestation « *salle d'accouchement* » remboursable ne s'appliquant cependant qu'au traitement *hospitalier* ambulatoire et les maisons de naissance ne seraient pas des établissements hospitaliers, de surplus il n'y aurait aucune violation du principe de la libre circulation des personnes dans la mesure où des actes liés à l'accouchement en dehors du milieu hospitalier ne sont jamais pris en charge peu importe si l'accouchement a eu lieu au Luxembourg ou à l'étranger et les autres actes posés par les sages-femmes reposent sur des critères identiques sans violer le principe d'égalité par une discrimination alors que la différence de traitement entre les femmes accouchant dans une maison de naissance et celles accouchant en milieu hospitalier est que les premières encourent un autre risque et que le législateur a souhaité décourager les femmes pour opter à un accouchement en dehors d'un milieu hospitalier en ne prévoyant pas un tarif pour ces frais.

Par jugement avant dire droit du 7 décembre 2016, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, avant tout autre progrès en cause, invité les parties à répondre aux questions suivantes :

- (1) 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 ?
- (2) Est-ce que la prise en charge des frais relatifs à l'accouchement X respectivement 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)

Par jugement du 26 avril 2017, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a débouté X de son recours. Il donne à considérer que la « *Maison de naissance* » à Merzig ne constitue pas un établissement hospitalier, le « *Geburtshaus* » Merzig précisant lui-même que les « *Geburten im Geburtshaus gelten als ausserklinisch* » et que le défaut d'autorisation préalable n'est en l'espèce pas un motif de refus de la CNS de rembourser les frais mais relève de la question de savoir selon quels taux et tarifs il convient de prendre en charge les frais en question de sorte que la Directive 2011/24/UE, bien qu'elle n'ait pas été transposée dans les délais, est d'effet direct pour être précis et parfaitement clair dans une espèce relevant du défaut d'autorisation préalable comme motif de refus de la CNS de rembourser des frais de soins de santé. À l'appui de sa décision, il relève que les statuts de la CNS ne constituent pas une base légale pour le remboursement des frais litigieux et que ce refus ne saurait violer le principe de la libre circulation des personnes dans la mesure où les actes liés à l'accouchement en dehors du milieu hospitalier ne sont jamais pris en charge, que l'accouchement ait lieu au Luxembourg ou à l'étranger, la situation étant la même pour les autres actes posés par la sage-femme dont le remboursement est soumis aux mêmes conditions, à savoir l'obtention d'une ordonnance médicale préalable, sinon une prise en charge d'une seule consultation, que les actes soient posés au Luxembourg ou à l'étranger et que la CNS, par son refus, ne peut pas être accusée d'avoir violé le principe d'égalité par une discrimination, la différence de traitement étant justifié par le risque encouru.

Par requête déposée le 15 juin 2017, X a interjeté appel devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale. Elle soutient que l'accouchement en maison de naissance est à considérer conformément à la jurisprudence communautaire comme un traitement ambulatoire et que dès lors une autorisation préalable n'est pas requise. Avant la modification des statuts de la CNS, intervenue en 2016 et introduisant l'annexe K, les frais d'accouchement à domicile au Luxembourg avec l'assistance d'une sage-femme étaient pris en charge de sorte que, contrairement à la motivation des premiers juges, le refus de prendre en charge le montant de 2.408,69 euros constituerait bien une restriction à la libre prestation des services au sens des articles 49 et 50 du Traité de l'Union européenne. De surplus, le fait que la CNS aurait pris en charge des frais d'accouchement en maison de naissance pour des frontaliers renforcerait encore la discrimination de traitement. Finalement, elle estime que la décision incriminée ne saurait être justifiée ni par un risque encouru par les patients ni par une répercussion sur l'équilibre financier sur le régime de la sécurité sociale luxembourgeoise et elle sollicite partant la réformation du jugement.

L'intimée a, de manière exhaustive, repris et complété son argumentation développée en première instance pour solliciter la confirmation du jugement entrepris en insistant sur le fait que les frais d'accouchement en maison de naissance ne sont pas prévus par les textes luxembourgeois

et que, contrairement à la plaidoirie de l'appelante, les frais d'accouchement à domicile ne sont pas non plus remboursés par la CNS, l'article 26 du code de la sécurité sociale ayant été abrogé par la loi du 17 décembre 2010 portant réforme du système de soins de santé.

Il n'est plus sujet à discussion que la maison de naissance n'est pas un établissement hospitalier et que l'accouchement de l'appelante en maison de naissance de Merzig est à considérer comme un traitement ambulatoire pour lequel elle n'avait pas besoin d'une autorisation de transfert au préalable.

Vu l'absence d'autorisation de transfert et l'absence d'urgence d'un point de vue médical, l'appelante entend partant se prévaloir des enseignements tirés des Arrêts KOHLL et DECKER du 28 avril 1998 où la CJUE a précisé que « l'article 22 du règlement (CEE) n° 1408/71 interprété à la lumière de son objectif, n'a pas pour objet de réglementer et, dès lors, n'empêche nullement le remboursement par les États membres, aux tarifs en vigueur dans l'État compétent, des frais engagés à l'occasion de soins fournis dans un autre État membre, même en l'absence d'autorisation préalable » pour invoquer le remboursement de prestations extrahospitaliers.

Elle ne conteste pas que, résidente luxembourgeoise à l'époque de l'accouchement, ce remboursement doit se faire selon les tarifs, les taux et les conditions de l'Etat d'affiliation et les prestations suivantes ont été réclamées par X:

- les actes prénataux effectués par une sage-femme, soit deux factures des 27 avril 2013 et 5 mai 2013 portant sur un conseil donné et sur l'aide donnée lors des contractions ainsi qu'une surveillance cardiotocogramme ;
- les actes postnataux effectués par une sage-femme, soit une facture du 5 mai 2013 portant sur des consultations à domicile et des conseils donnés par téléphone ;
- les factures des 5 mai 2013 relatives aux frais de déplacement de la sage-femme ;
- le forfait pour matériel divers soit deux factures des 27 avril et 5 mai 2013 ;
- les frais liés à l'accouchement proprement dit en maison de naissance soit deux factures des 27 avril et 5 mai 2013.

Le règlement grand-ducal modifié du 19 mars 1999 concernant la nomenclature des actes et services des sages-femmes pris en charge par l'assurance maladie prévoit la prise en charge de certains actes et services prestés dont les codes S11, S12 (surveillance cardiotocogramme) et S13 pour les actes prénataux. Les actes S11 et S12 nécessitent à la base du remboursement une ordonnance médicale qui fait défaut en l'espèce. X, a droit à une consultation S13. Pour les actes postnataux, les remboursements sub codes « S20, S21, S22 et S23 » n'ont lieu qu'en cas d'accouchement à la maternité et comprennent une indemnité de déplacement de la sage-femme, le remboursement sub code « S30 » n'a lieu qu'en cas de pathologie et finalement le code « S31 » donne droit au remboursement d'une consultation.

X, sur base des factures présentées, reçu un remboursement le 19 septembre 2013 conformément à l'article 4 du règlement grand-ducal du 30 avril 2004 pour une consultation. Pour ce qui est des frais de déplacement, il résulte de la convention entre l'Union des caisses de maladie et l'Association luxembourgeoise des sages-

femmes conclue en exécution de l'article 61 et suivants du code des assurances sociales, et plus particulièrement de l'article 13, que les frais de déplacement pour les prestations effectuées au domicile de la personne protégée ne sont à charge de l'assurance maladie que s'il est certifié sur l'ordonnance médicale que la personne protégée est incapable de se déplacer pour des motifs médicaux. Pareille ordonnance médicale avec l'indication requise fait défaut dans le chef de l'appelante et ne saurait partant donner lieu à remboursement.

Pour ce qui est de l'accouchement dans la maison de naissance, l'appelante estime qu'il est absolument identique à l'accouchement à domicile, les deux modes d'accouchement ayant lieu en milieu extrahospitalier, et que partant un remboursement par la CNS de l'accouchement à domicile devrait, par analogie, également donner lieu à un remboursement de l'accouchement en maison de naissance. À l'appui de son argumentation, l'appelante verse une farde IV documentant des remboursements en 2012, 2014 et 2016 sous le code « ACC-SAGFEM ».

Dans la mesure où l'accouchement en maison de naissance est à considérer comme un traitement ambulatoire, les principes dégagés par les arrêts DECKER/KOHLL peuvent donc trouver application à condition que les textes luxembourgeois prévoient des tarifs similaires et que les conditions de prise en charge luxembourgeoise soient remplies.

L'intimée conteste formellement qu'un remboursement des frais liés à un accouchement en milieu extrahospitalier soit prévu par les textes luxembourgeois.

Indépendamment de la discussion si l'accouchement à domicile et l'accouchement en maison de naissance seraient à traiter de la même façon d'un point de vue remboursement, encore faut-il d'abord qu'un remboursement pour un accouchement en milieu extrahospitalier soit prévu par les textes luxembourgeois. Il est un fait que l'article 26 du code de la sécurité sociale, avant la modification législative intervenue en 2010, disposait « *les assurées bénéficient lors de l'accouchement des soins d'une sage-femme, de l'assistance médicale, du séjour dans une maternité ou une clinique, de fournitures pharmaceutiques et de produits diététiques pour nourrissons. Ces prestations sont prises en charge forfaitairement suivant les modalités fixées par règlement grand-ducal* ».

La loi du 17 décembre 2010 portant réforme du système des soins de santé a abrogé l'article 26 du code de la sécurité sociale. L'annexe K, introduite par la modification des statuts de la CNS du 23 novembre 2016 suite à la transposition de la directive 2011/24/UE sur l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, prévoit le remboursement de la prestation « salle d'accouchement » en milieu hospitalier ambulatoire, alors qu'en l'espèce le remboursement de frais en milieu extrahospitalier est demandé.

Le Conseil supérieur constate qu'il n'existe aucune disposition nationale prévoyant un remboursement de frais liés à l'accouchement en milieu extrahospitalier.

Contrairement au soutènement de l'appelante qu'il existerait une discrimination de traitement dans la mesure où la CNS rembourse les frais d'accouchement en maison de naissance de frontaliers, il convient de rappeler que les frontaliers étrangers, au vœu de l'article 17 du règlement (CE) n° 883/2004, reçoivent des soins de santé dans leur pays de résidence pour compte du régime compétent, en l'occurrence le Luxembourg pays où ils travaillent, mais selon les dispositions de la législation appliquées par le pays de résidence. Donc les prestations de santé reçues sur le territoire de résidence sont entièrement soumises à la législation du pays

de résidence. L'appelante, résidente luxembourgeoise travaillant au Luxembourg, a droit à un remboursement conformément aux tarifs et taux luxembourgeois et il n'existe partant aucune discrimination sous ce rapport.

L'appelante considère encore qu'il y a violation du principe d'égalité, voire une violation du droit au respect de la vie privée en traitant de façon différente les femmes accouchant en milieu hospitalier et celles accouchant en milieu extrahospitalier.

Il convient d'emblée de préciser que l'argumentation ne peut viser que les seuls frais liés à l'accouchement proprement dit où la nomenclature prévoit uniquement une prise en charge en milieu hospitalier, mais elle ne saurait concerner les autres actes posés par les sages-femmes où les conditions fixées sont identiques pour chaque femme peu importe qu'elle accouche en milieu hospitalier ou non.

Au Luxembourg, il n'y a aucune entrave au libre choix d'accoucher, le cas échéant, à domicile, pareil choix impliquant normalement la participation de professionnels de santé et l'Etat a fourni une protection juridique adéquate à ce droit en adoptant un cadre réglementaire, notamment en s'assurant que ladite législation est accessible et prévisible, permettant ainsi d'ajuster le comportement en conséquence. L'Etat a rempli son obligation de réglementation juridique, un tel choix est légal, et son obligation positive de fournir l'assistance médicale nécessaire à un accouchement dans ces conditions suivant une nomenclature bien arrêtée. Le fait qu'un forfait accouchement est uniquement remboursé pour un accouchement en milieu hospitalier, loin de constituer une violation des droits de la mère ou une violation du principe d'égalité, poursuit un but légitime, à savoir la protection de la santé et des droits d'autrui au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce principe a été ancré dans un arrêt de grande chambre (affaire DUBSKA et KREJZOVA n°28859/11 et 28473/12).

La Cour européenne des droits de l'homme a conclu, en l'absence de consensus européen sur le point de savoir s'il faut ou non autoriser les accouchements à domicile, que les Etats jouissent d'une ample marge d'appréciation pour régler cette question. Dans cette affaire la Cour a tenu compte de l'argument que même dans le cadre d'une grossesse apparemment dépourvue de complications particulières, il peut surgir des difficultés inattendues qui exigent des actes médicaux réservés aux hôpitaux et que les mères concernées n'ont pas eu à supporter une charge disproportionnée et excessive, pour réaffirmer qu'à la lumière des évolutions médicales, scientifiques et juridiques, en tenant également compte des considérations de politique générale de l'Etat en matière socio-économique, les Etats jouissent d'une ample marge d'appréciation pour régler la question sans violer des droits des mères.

Finalement, l'appelante estime que le refus de remboursement violerait les principes de libre circulation des personnes et de la liberté d'établissement et constituerait une restriction à la libre prestation des services au sens des articles 49 et 50 du TFUE.

Effectivement, selon une jurisprudence constante, *les prestations médicales fournies contre rémunération relèvent du champ d'application des dispositions relatives à la libre prestation des services* (voir, notamment, arrêts du 4 octobre 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, C-159/90, Rec. p. I-4685, point 18, ainsi que *Kohll*, précité, point 29), sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que les soins sont dispensés dans un cadre hospitalier ou en dehors d'un tel cadre (arrêts *Vanbraekel e.a.*, point 41; *Smits et Peerbooms*, point 53; *Müller-Fauré et van Riet*, point 38, ainsi que *Inizan*, point 16).

En principe le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale et en l'absence d'une harmonisation au niveau communautaire, il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer les conditions d'octroi des prestations en matière de sécurité sociale.

S'il demeure toutefois exact que, dans l'exercice de cette compétence, les États membres doivent respecter le droit communautaire, notamment les dispositions relatives à la libre prestation des services, il y a lieu de constater qu'en l'espèce la libre prestation des services est garantie puisque la liberté des destinataires de services, notamment des personnes devant recevoir des soins médicaux, de se rendre dans un autre État membre pour y bénéficier de ces services sans aucune restriction injustifiée est bien respectée. Pour ce qui est maintenant du remboursement conformément aux taux et tarifs en vigueur dans l'État de résidence, les dispositions communautaires sont également respectées alors qu'il a été jugé, *en l'absence d'une harmonisation au niveau communautaire, il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer, d'une part, les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale* (arrêts du 24 avril 1980, Coonan, 110/79, Rec. p. 1445, point 12, et du 4 octobre 1991, Paraschi, C-349/87, Rec. p. I-4501, point 15) *et, d'autre part, les conditions qui donnent droit à des prestations* (arrêt du 30 janvier 1997, Stöber et Piosa Pereira, C-4/95 et C-5/95, Rec. p. I-511, point 36).

Pour être tout à fait complet, il y a lieu de signaler que la Cour a de même reconnu que *l'objectif de maintenir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous peut également relever des dérogations pour des raisons de santé publique au titre de l'article 46 CE, dans la mesure où un tel objectif contribue à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé* (arrêts précités Kohll, point 50; Smits et Peerbooms, point 73, ainsi que Müller -Fauré et van Riet, point 67). Il ne saurait être ignoré que, d'un point de vue statistique, l'accouchement à domicile comporte des risques significativement plus élevés que la naissance à l'hôpital (cf. §24-v. le guide pratique de l'Organisation Mondiale de la Santé - point 2.4.) et que le fait, par un remboursement des frais liés à l'accouchement en milieu hospitalier, l'État, soucieux de la santé de la mère et de son enfant, des connaissances médicales et de la structure des services de santé publique, veut contrebalancer le droit de la mère d'accoucher à domicile, ne saurait être considéré, d'après les jurisprudences de la CEDH et de la CJUE, ni comme violation des droits de l'Homme (article 8), ni comme mesure de discrimination, ni comme inégalité de traitement, ni finalement comme une entrave à la libre prestation des services pour autant que sont traitées de façon identique toutes prestations en la matière, quelle qu'en soit l'origine et quelle que soit la nationalité ou le lieu d'établissement des prestataires.

Il s'ensuit que l'appel est à déclarer non fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

Suivant l'article 44 du règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993 déterminant en application de l'article 455 du code de la sécurité sociale la procédure à suivre devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur de la sécurité sociale, tous les frais sont à charge de l'État, de sorte que la demande de l'appelante à la condamnation de la CNS aux frais et dépens n'est pas fondée.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,
déclare l'appel recevable,
le dit non fondé,
confirme le jugement entrepris,
rejette la demande en condamnation aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 8 février 2018 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo