

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du onze février deux mille dix-neuf

Composition:

M.	Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme	Marie-Laure Meyer, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme	Mylène Regenwetter, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme	Marie-Anne Ketter, premier conseiller de gouvernement, Luxbg.,	assesseur-employeur
M.	Michel Cloos, instituteur e.r., Fentange,	assesseur-assuré
M.	Jean-Paul Sinner,	secrétaire



ENTRE:

la Caisse nationale de santé, établie à Luxembourg, représentée par son président actuellement en fonction,
intimée,
comparant par Monsieur Mike Walch, attaché, demeurant à Luxembourg;

ET:

X, née le [...], demeurant à [...],
appelante,
comparant par Maître Joël Decker, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 15 décembre 2017, la Caisse nationale de santé a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 27 octobre 2017, dans la cause pendante entre elle et X, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, quant à la forme, déclare le recours recevable, rejette la demande en irrecevabilité du recours formulée à l'audience par la partie défenderesse, avant tout autre progrès en cause, nomme comme expert le docteur Michel Petit, médecin-spécialiste en médecine interne à Walferdange avec la mission de : a) d'examiner la requérante ainsi que son dossier médical et les notes et fardes de pièces versées en cause, et de se prononcer dans un rapport d'expertise détaillé, circonstancié et motivé sur la ou les affections le cas échéant à retenir au titre desquelles la demande en vue d'une autorisation préalable de transfert à l'étranger a été introduite, b) de rendre ses conclusions quant à la question de savoir si ce traitement en milieu hospitalier était approprié, s'il correspondait au mieux à l'état de santé de la requérante et s'il n'a pas dépassé l'utile et le nécessaire notamment en ce qu'il n'a pas été motivé par un pur motif d'ordre esthétique, en tenant compte de l'état de santé de la requérante et de l'évolution probable de la maladie, c) de s'entourer, au besoin, de tous renseignements, avis spécialisés, explorations ou examens complémentaires qu'il juge utiles ou nécessaires pour accomplir sa mission, d) de déposer son rapport le 2 février 2018, sauf demande de prorogation ; met l'affaire au rôle général.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 28 janvier 2019, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Mylène Regenwetter, fit l'exposé de l'affaire.

Monsieur Mike Walch, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 15 décembre 2017.

Maître Joël Decker, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 27 octobre 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 2 décembre 2015, le comité directeur de la Caisse nationale de santé (ci-après CNS) a, par confirmation de la décision présidentielle du 29 juillet 2015, rejeté la demande d'autorisation préalable de transfert à l'étranger en traitements de lipodèmes, établie le 19 mai 2015 par le docteur Falk-Christian HECK pour sa patiente, X, en vue d'un traitement ambulatoire à effectuer le 25 août 2015 par lui-même à [...] en Allemagne.

Le comité directeur a fondé son refus sur les avis contraignants du Contrôle médical de la sécurité sociale ayant considéré que le transfert sollicité ne répond pas à la condition d'une prestation à charge de la CNS à faire dans la plus stricte économie compatible avec l'efficacité du traitement visée à l'article 23 du code de la sécurité sociale (ci-après CSS) et que l'acte n'est pas non plus prévu par la nomenclature luxembourgeoise.

Par jugement du 27 octobre 2017, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a rejeté la demande en irrecevabilité du recours et a, avant tout autre progrès en cause, nommé expert le docteur Michel PETIT, médecin-spécialiste en médecine interne, avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif de ce jugement.

La juridiction de première instance, après avoir précisé que l'objet du recours se limite au simple refus de l'autorisation préalable de transfert, a estimé que la circonstance que l'opposition contre la décision présidentielle de refus du 29 juillet 2015 a été introduite le 3 septembre 2015, partant postérieurement au traitement du 25 août 2015, est sans incidence, dès lors que la loi prévoit un délai d'opposition de quarante jours lequel n'est pas considéré comme révolu en l'espèce. Elle poursuit que la décision présidentielle de refus a été notifiée avant le début du traitement et que le caractère non fondé d'un refus d'autorisation de transfert peut être constaté après la réalisation du traitement en cause en se référant à un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) du 12 juillet 2001 (Arrêt VANBRAEKEL/ANMC). Après avoir rejeté le moyen tiré de l'irrecevabilité du recours, la juridiction a cru nécessaire de clarifier si le traitement en question répond aux critères des articles 17 alinéa 1^{er} et 23 alinéa 1^{er} du code de la sécurité sociale et a ordonné, à cet effet, une mission d'expertise.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 15 décembre 2017, la CNS a interjeté appel contre le jugement du 27 octobre 2017 pour autant que le recours introduit par X a été déclaré recevable. Elle fait valoir qu'en matière de prise en charge de soins de santé programmés d'avance et dispensés dans un Etat membre de l'Union européenne, l'article 26 des statuts de la CNS prévoit deux systèmes de prise en charge, celui qui découle du règlement de coordination (CE) n°883/2004 et du règlement d'application (CE) n°987/2009 et celui visé à l'article 20, paragraphe 2, alinéa 1 du CSS et que, en toutes hypothèses, la prise en charge est soumise à une autorisation préalable. Il serait partant inconcevable qu'une autorisation intitulée « *préalable* » puisse être délivrée ex post avec effet rétroactif et elle renvoie sous ce rapport à une jurisprudence bien établie du Conseil supérieur de la sécurité sociale (arrêt du 29 juin 2011, n°2011/0162). Elle insiste encore sur le fait que la demande actuelle de X ne peut donc plus viser une autorisation préalable pour une intervention chirurgicale déterminée qu'elle a d'ores et déjà subi, mais tourne autour du remboursement des frais ainsi exposés ne relevant pas de la compétence de la CNS mais de l'organisme d'assurance maladie compétent.

Elle conclut donc à l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'objet sinon pour défaut de qualité.

L'intimée demande la confirmation du jugement entrepris en objectant que, même si elle verse la facture acquittée de l'intervention chirurgicale intervenue, elle n'a pas changé l'objet de sa demande en une demande en remboursement, mais poursuit sa demande en obtention d'une autorisation préalable, de sorte qu'il n'y a pas de défaut de qualité dans le chef de la CNS.

Pour ce qui est du défaut d'objet, elle fait remarquer que sa demande a bien été introduite avant la planification de l'intervention à l'étranger, de sorte qu'en cas de refus non fondé, l'autorisation sortira ses effets au jour de la demande et serait partant bien préalable.

Suivant l'article 20 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale:

« 1. À moins que le présent règlement n'en dispose autrement, une personne assurée se rendant dans un autre État membre aux fins de bénéficier de prestations en nature pendant son séjour demande une autorisation à l'institution compétente. »

2. La personne assurée qui est autorisée par l'institution compétente à se rendre dans un autre État membre aux fins d'y recevoir le traitement adapté à son état bénéficie des prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de séjour, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme si elle était assurée en vertu de cette législation. L'autorisation est accordée lorsque les soins dont il s'agit figurent parmi les prestations prévues par la législation de l'État membre sur le territoire duquel réside l'intéressé et que ces soins ne peuvent lui être dispensés dans un délai acceptable sur le plan médical, compte tenu de son état actuel de santé et de l'évolution probable de la maladie ».

En l'occurrence l'institution compétente pour délivrer l'autorisation requise d'après l'article 20 cité ci-dessus est la Caisse nationale de santé.

La conformité au regard du droit européen de l'exigence d'une autorisation préalable pour des soins hospitaliers à l'étranger a été reconnue notamment par l'arrêt rendu le 23 octobre 2003 par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans l'affaire C-56/01, Inizan c/ Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine et réaffirmé par l'arrêt rendu le 5 octobre 2010 dans l'affaire C-173/09 Elchinov.

Il est un fait que la partie intimée ne conteste pas que l'autorisation demandée a trait à un traitement hospitalier stationnaire qui tombe sous les dispositions du règlement CE 883/04 et qui prévoit que pour les traitements à l'étranger une autorisation préalable de l'institution compétente est requise. Or, nonobstant une décision présidentielle de refus du 29 juillet 2015, contre laquelle la partie intimée a relevé opposition le 3 septembre 2015, elle a fait procéder le 25 août 2015 à l'intervention chirurgicale projetée, sans disposer d'une autorisation préalable et sans attendre l'issue de l'opposition interjetée par ses soins. La partie intimée, dans son recours introductif d'instance, a demandé *« de bien vouloir réexaminer mon dossier, éventuellement pour me faire savoir quelles pièces vous seraient encore utiles, et de bien vouloir contribuer à la charge financière considérable qui est la mienne pour rétablir ma santé »*.

Même si X verse la facture acquittée de cette intervention, il va de soi qu'elle ne saurait, dans une procédure engagée à l'encontre de la CNS, et ayant uniquement trait à l'obtention d'une autorisation préalable de transfert en vue d'une intervention du 25 août 2015, revendiquer un quelconque remboursement qui serait, le cas échéant, de la compétence de l'organisme d'assurance maladie compétent pour la liquidation des droits de l'assurée.

Si la juridiction de première instance retient que le caractère non fondé d'un refus d'autorisation préalable peut être constaté après la réalisation du traitement en cause, en se référant à l'arrêt de la CJUE du 12 juillet 2001 VANBRAEKEL C-368/98, pour ordonner une expertise médicale afin de faire apprécier le bien-fondé ou non du refus d'autorisation, toujours est-il que dans l'arrêt précité de la CJUE, ces contestations avaient été opposées à l'organisme compétent pour la liquidation des prestations. Le principe que le caractère fondé ou non d'un refus d'autorisation préalable peut être constaté après le traitement en cause a donc été retenu par la CJUE dans un litige portant sur la quantification du remboursement des frais imputables à des soins médicaux reçus dans un État membre autre que celui d'affiliation.

L'arrêt C173/09 du 5 octobre 2010 a réaffirmé le principe que le refus peut être mis en cause ultérieurement, mais toujours dans une procédure ayant trait à la demande de remboursement.

« Lorsqu'il est établi que le refus de délivrance d'une autorisation requise au titre de l'article 22, paragraphe 1, sous c), i), du règlement n° 1408/71, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement n° 118/97, tel que modifié par le règlement n° 1992/2006, n'était pas fondé, alors que les soins hospitaliers sont achevés et que les frais y afférents ont été exposés par l'assuré social, la juridiction nationale doit obliger l'institution compétente, selon les règles de procédure nationales, à rembourser audit assuré social le montant qui aurait normalement été acquitté par cette dernière si l'autorisation avait été dûment délivrée. Ledit montant est égal à celui déterminé selon les dispositions de la législation à laquelle est soumise l'institution de l'État membre sur le territoire duquel ont été dispensés les soins hospitaliers. Si ce montant est inférieur à celui qui aurait résulté de l'application de la législation en vigueur dans l'État membre de résidence en cas d'hospitalisation dans ce dernier, il doit en outre être accordé à l'assuré social un remboursement complémentaire, à charge de l'institution compétente, correspondant à la différence entre ces deux montants, dans la limite des frais réellement exposés ».

Or, en l'espèce, X a demandé une autorisation préalable à son intervention à l'étranger projetée le 25 août 2015. Il est constant en cause que l'urgence n'a jamais été invoquée et il n'a même pas été soutenu que l'intervention pour traitements de lipodèmes n'aurait pas pu être reportée. Force est de constater que malgré la décision présidentielle de refus de transfert à l'étranger, sans attendre, suite à l'opposition interjetée, la décision définitive du comité directeur, X a fait le choix de se faire traiter à l'étranger donc sans autorisation préalable, mais également sans refus définitif à ce moment. La formalité de l'autorisation préalable constitue une formalité substantielle et doit être obtenue avant la délivrance et le paiement de la prestation afin de rendre celle-ci opposable à l'organisme d'assurance maladie compétente.

Une autorisation préalable est par définition préalable à toute délivrance de soins à l'étranger de sorte que sa demande tendant toujours à se voir accorder une autorisation préalable pour une intervention qu'elle a déjà fait réaliser est à déclarer sans objet.

Le recours interjeté par X doit, par réformation de la décision entreprise, être déclaré irrecevable faute d'objet.

Il en suit que l'appel est fondé.

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 fondé,

par réformation de la décision entreprise, déclare le recours de X irrecevable pour défaut d'objet.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 11 février 2019 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Sinner