

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du deux février deux mille vingt-trois

Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Carine Maitzner, juriste, Luxembourg,	assesseur-employeur
M. Alain Nickels, ouvrier qualifié e.r., Reckange-sur-Mess,	assesseur-assuré
Mme Tamara Schiavone,	secrétaire



ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],
appelante et intimée sur incident,
comparant par Maître Karim Sorel, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg et représentant
aux fins de la présente affaire le mandataire de l'appelante, la société à responsabilité limitée
SOREL AVOCAT S.à r.l., établie et ayant son siège social à Luxembourg, inscrite sur la liste
V du Barreau de Luxembourg;

ET:

la Caisse nationale de santé, établie à Luxembourg, représentée par son président actuellement
en fonction,
intimée et appelante sur incident,
comparant par Monsieur Marc Kaluba, employé, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 3 octobre 2022, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 12 août 2022, 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 de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, quant à la forme, déclare le recours recevable, quant au fond : - déclare le recours CNS 275/20 fondé en ce qu'il tend à une prise en charge par la Caisse nationale de santé des factures datées au 17 juillet 2019, au 2 août 2019 et au 11 septembre 2019, - pour le surplus, déclare le recours CNS 275/20 non fondé ; en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 5 janvier 2023, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Karim Sorel, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 3 octobre 2022.

Monsieur Marc Kaluba, pour l'intimée, interjeta appel incident pour demander la réformation du jugement du Conseil arbitral du 12 août 2022 pour autant qu'il a déclaré le recours fondé, et pour le surplus il conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 12 août 2022.

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 conseil d'administration du 12 août 2020, confirmant une décision présidentielle préalable du 17 juin 2020, la Caisse nationale de santé (ci-après « CNS ») a refusé à X sa demande du 13 mars 2020 relative à la prise en charge des frais d'un montant total de 14.164 euros ayant trait à des traitements qualifiés de « *liposculpture-lipectomie codes 2G36, 2G37 ou 2G38* » réalisés en date des 19 juin 2019, 17 juillet 2019 et 2 septembre 2019 au « Churchill Center SPRL » à Uccle en Belgique, de même que deux factures des 2 août 2019 et 11 septembre 2019 concernant des frais connexes aux motifs tirés d'une absence d'autorisation de la part du Contrôle médical de la sécurité sociale (ci-après « CMSS ») en vue de la prise en charge d'actes telle que visée à l'Annexe C, point 11 des statuts de la CNS et de l'absence tout court d'autorisation préalable de transfert à l'étranger sous les articles 20 du code de la sécurité sociale et 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.

Par requête déposée le 15 septembre 2020 au siège du Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après « Conseil arbitral »), X a introduit un recours contre cette décision.

Par jugement du 12 août 2022, le Conseil arbitral a déclaré le recours partiellement fondé et a fait droit à une prise en charge des factures datées au 17 juillet 2019, au 2 août 2019 et au 11 septembre 2019.

Pour statuer en ce sens, le Conseil arbitral, après avoir repris les dispositions légales pertinentes, a retenu que pour le remboursement des factures des 19 juin 2019 et 2 septembre 2019, il n'existe aucune pièce au dossier relative à une demande d'une autorisation préalable de transfert s'y rapportant, ni de pièces ou d'éléments d'ordre médical plaidant à suffisance de droit en faveur d'un traitement qui aurait été à réaliser en urgence, voire d'un traitement impossible à réaliser au Luxembourg ou dans un délai médicalement inacceptable au vu de l'état de santé de

X ou de l'évolution probable de sa maladie, ni encore de pièces permettant de retenir qu'au titre de ce traitement particulier, aucune autorisation préalable n'aurait été requise, de sorte que la prise en charge de ces factures a été rejetée à juste titre par la CNS. Au vu de la facture du 17 juillet 2019 ayant trait à une intervention réalisée, non pas comme initialement prévue le 9 juillet 2019, mais le 17 juillet 2019, au vu des affections décrites au certificat médical du 25 juin 2019, n'ayant été ni contredites, ni révoquées par le CMSS, et qu'au 16 juillet 2019 le code diagnostique complété est parvenu à la CNS, soit avant la réalisation du traitement programmé, la juridiction de première instance a retenu qu'en présence de l'affection de X, du traitement programmé et des raisons qui ont échappé à sa volonté, il ne lui a pas été possible en raison de son état de santé d'attendre la réponse à la demande d'autorisation préalable de transfert à l'étranger de sorte qu'il convient de faire fruit de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») (Arrêt du 23 septembre 2020, WO, C-777/18, EU :C :2020 :745, points 55 et 86) pour conclure qu'elle a droit à la prise en charge de la facture datée au 17 juillet 2019 suivant une tarification à déterminer par la CNS. Pour ce qui est des factures des 2 août 2019 et 11 septembre 2019 relatives aux examens par échographie et échographie doppler, la juridiction a retenu qu'elles échappent aux exigences d'une autorisation préalable de transfert à l'étranger et que partant le défaut de cette dernière ne saurait être opposé à X pour lui refuser une prise en charge.

Par requête déposée le 3 octobre 2022 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, X a régulièrement interjeté appel contre ce jugement. L'appelante demande à titre principal la réformation du jugement entrepris pour voir dire que la CNS doit également prendre en charge les factures des 19 juin et 2 septembre 2019 à concurrence au moins du montant équivalent à celui qui aurait normalement été pris en charge par la CNS. Elle fait valoir que les traitements de lipoaspiration réalisés les 19 juin et 2 septembre 2019 auraient été nécessaires et commandés par l'urgence en raison de l'importante insuffisance veineuse des membres inférieurs avec varices, impotence fonctionnelle entraînant une limitation du périmètre de marche dans son chef, de sorte qu'elle n'aurait pas pu demander ou attendre une décision sur l'autorisation. Même en l'absence d'une autorisation préalable, elle serait, dans ces conditions, en droit, conformément à un arrêt de la CEDH du 5 octobre 2010, à en demander le remboursement. À titre subsidiaire, l'appelante entend offrir en preuve par voie d'expertise que les interventions réalisées sur base de ces deux factures étaient justifiées au sens de l'article 20 du code de la sécurité sociale, respectivement de l'article 20, paragraphe 2, seconde phrase du règlement n° 883/2004, compte tenu de l'urgence, voire de traitements dont le délai aurait été médicalement inacceptable au vu de l'état de santé ou de l'évolution de sa maladie.

À titre plus subsidiaire, l'appelante fait remarquer que les soins rencontrés (lipoaspiration ambulatoire) ne seraient, d'après les plaidoiries de la CNS à l'audience du Conseil arbitral, pas à qualifier de « soins hospitaliers ou de soins non hospitaliers lourds », partant que la mise en place d'un système d'autorisation préalable constituerait un obstacle à la libre prestation des services alors que la restriction justifiée par une planification, une gestion optimale et une maîtrise des coûts des soins de santé ne saurait valoir.

À titre encore plus subsidiaire, X invoque la confiance légitime que l'administré peut invoquer afin d'exiger de l'autorité administrative qu'elle se conforme à une attitude qu'elle a suivi dans le passé. Elle fait valoir que la CNS aurait égaré des demandes et renvoie à un courriel du 15 avril 2020 émanant de la CNS où le gestionnaire aurait reconnu, à titre exceptionnel, le principe d'un remboursement selon le tarif luxembourgeois pour l'intervention ambulatoire déjà réalisée.

À l'audience du 5 janvier 2023, la CNS a interjeté appel incident pour demander la réformation du jugement entrepris pour autant qu'il a déclaré le recours de X fondé et conclut à la confirmation du jugement du 12 août 2022 pour le surplus. L'intimée expose que pour aucune des interventions dont le remboursement est réclamé, X aurait été dans l'impossibilité d'introduire une demande préalable. Il ne faudrait en effet pas confondre le délai inacceptable sur le plan médical et l'urgence alors que seul un état de santé nécessitant en urgence des soins justifierait l'impossibilité de se conformer à la procédure d'une demande d'autorisation préalable. L'argumentation subsidiaire de l'appelante que des soins hospitaliers non lourds ne nécessiteraient pas une autorisation préalable ne serait pas non plus pertinente dans la mesure où la prise en charge d'actes telle que visée à l'Annexe C, point 11, des statuts de la CNS serait également soumise à une autorisation préalable. Elle réfute énergiquement un quelconque égarement d'une demande, insiste sur le fait que le courriel du 15 avril 2020 a trait à une toute autre intervention et s'oppose à une expertise alors que les conditions légales ne se trouveraient pas remplies.

L'appel de X concerne le remboursement de deux factures, l'une datée au 19 juin 2019 intitulée « *Intervention chirurgicale: liposculpture + lipofilling des seins* » pour un montant de 5.082 euros et l'autre, datée au 2 septembre 2019, intitulée « *Intervention chirurgicale: liposculpture* » pour un montant de 3.872 euros.

Il ressort des pièces versées, dont le rapport médical du 6 janvier 2019 (lisez 2020) du docteur Samy JOHEIR du « Churchill Center SPRL » d'Uccle que X l'a consulté le 21 mai 2019 pour une lipodysmorphie homogène et qu'en proposition de traitement une liposculpture progressive des membres inférieurs en 2 à 3 temps a été décidée vu l'importance de la graisse. La patiente a été « programmée » pour différentes dates.

S'agissant de savoir si des soins médicaux transfrontaliers tels que ceux en cause relèvent de la notion de « soins programmés » au sens des dispositions combinées de l'article 20 du règlement n° 883/2004 et de l'article 26 du règlement n° 987/2009, il se dégage de l'arrêt de la CJUE du 23 septembre 2020 (C-777/18) précité, que cette notion couvre les soins de santé qu'une personne se fait dispenser dans un Etat membre autre que celui dans lequel elle est assurée ou réside et qui consiste en des prestations en nature visées à l'article 20, paragraphe 1 du règlement n° 883/2004 auquel l'article 26 du règlement n° 987/2009 renvoie expressément.

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 visé au point 1) de l'article 26 précité dispose que:

« Déplacement aux fins de bénéficiaire de prestations en nature - Autorisation de recevoir un traitement adapté en dehors de l'Etat membre de résidence

- 1. A moins que le présent règlement n'en dispose autrement, une personne assurée se rendant dans un autre Etat membre aux fins de bénéficiaire 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 Etat 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.

... ».

Toujours selon l'arrêt précité, les soins programmés se distinguent des soins inopinés dispensés à la personne assurée dans l'Etat membre dans lequel cette personne s'est déplacée pour des motifs, par exemple, touristique ou éducatif, et qui s'avèrent nécessaires, du point de vue médical, afin qu'elle ne soit pas contrainte de rejoindre, avant la fin de la durée prévue de son séjour, l'Etat membre compétent pour y recevoir le traitement nécessaire. Conformément donc à l'article 20, paragraphe 1 du règlement n° 883/2004 précité, une personne assurée qui se rend dans un autre Etat membre afin d'y bénéficier de soins programmés, selon les conditions prévues dans ce règlement, est tenue de demander une autorisation à l'institution compétente.

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 un arrêt rendu le 23 octobre 2003 par la CJUE dans l'affaire C-56/01, Y 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 Z. Dans l'arrêt précité du 23 septembre 2020, la CJUE a aussi rappelé que prévenir le risque d'une atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale, le maintien d'un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous, le maintien d'une capacité de soins ou une compétence médicale sur le territoire national ainsi que le fait de permettre une planification visant, d'une part, à garantir sur le territoire de l'État membre concerné une accessibilité suffisante et permanente à une gamme équilibrée de soins hospitaliers de qualité et, d'autre part, à assurer une maîtrise des coûts et à éviter autant que possible tout gaspillage de ressources financières, techniques et humaines, sont des objectifs susceptibles de justifier une telle restriction à la libre prestation de services (voir, par analogie, arrêt Z, points 42 et 43).

X avait donc l'obligation de solliciter une autorisation préalable pour les soins programmés en milieu hospitalier à l'étranger. Il importe de relever qu'aucune demande d'autorisation préalable n'avait été introduite pour aucune des interventions dont le remboursement actuel est sollicité.

L'appelante soulève que l'absence d'une pareille autorisation préalable n'implique cependant pas automatiquement qu'elle ne peut en demander un remboursement.

En effet, dans l'arrêt C-777/18 précité, à l'instar de l'arrêt Z, il a été rappelé que « *ainsi que la Cour l'a déjà jugé, une réglementation nationale excluant, dans tous les cas, la prise en charge des soins hospitaliers dispensés sans autorisation préalable prive la personne assurée, qui, pour des raisons liées à son état de santé ou à la nécessité de recevoir des soins en urgence dans un établissement hospitalier, a été empêchée de solliciter une telle autorisation ou n'a pu attendre la réponse de l'institution compétente, de la prise en charge, par cette institution, de tels soins, quand bien même les conditions d'une telle prise en charge seraient par ailleurs réunies (arrêt Z, point 45)* » et elle a retenu que « *l'article 56 TFUE et l'article 8, paragraphe 2, premier alinéa, sous a), de la directive 2011/24 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui exclut, en l'absence d'autorisation préalable, le remboursement, dans les limites de la couverture garantie par le régime*

d'assurance maladie de l'État d'affiliation, des frais de consultation médicale exposés dans un autre État membre » ainsi que « l'article 56 TFUE et l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2011/24 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui, dans le cas où la personne assurée a été empêchée de solliciter une autorisation ou n'a pu attendre la décision de l'institution compétente sur la demande présentée, pour des raisons liées à son état de santé ou à la nécessité de recevoir des soins hospitaliers ou non hospitaliers lourds en urgence, quand bien même les conditions d'une telle prise en charge seraient par ailleurs réunies, exclut, en l'absence d'autorisation préalable, le remboursement, dans les limites de la couverture garantie par le régime d'assurance maladie de l'État d'affiliation, des frais de tels soins qui lui ont été prodigués dans un autre État membre ».

Il se dégage de la lecture des jurisprudences citées qu'il revient à la personne assurée de rapporter la preuve qu'elle a été empêchée de solliciter l'autorisation ou n'a pas pu attendre la réponse de l'institut compétent pour des raisons liées à son état de santé ou par la nécessité de recevoir ces soins en urgence, toujours à supposer que les conditions d'une telle prise en charge soient par ailleurs réunies. L'appelante, même si elle soutient qu'il y a eu urgence en raison de son insuffisance veineuse des membres inférieurs avec varices, reste pourtant à défaut de verser une pièce médicale pertinente à ce sujet, d'autant plus qu'il ressort des éléments soumis par l'intimée et déjà mis en exergue ci-dessus qu'entre la consultation ayant eu lieu à Uccle le 21 mai 2019 et la date de la première intervention ayant eu lieu le 19 juin 2019 il y avait suffisamment de temps pour introduire une demande d'autorisation préalable. Il en est de même des interventions des 17 juillet 2019 et 2 septembre 2019, sans oublier les factures des 2 août 2019 et 11 septembre 2019 en relation directe avec les interventions réalisées.

S'il résulte certes des pièces versées qu'une demande de transfert à l'étranger de X avait été enregistrée par la CNS le 27 juin 2019, donc bien après la première intervention à Uccle, pour une deuxième intervention programmée, d'après cette pièce, au 9 juillet 2019, cette demande incomplète ne renfermait même pas de code diagnostique. L'intervention n'a pas eu lieu le 9 juillet 2019, mais elle a été reportée et une intervention a ensuite été programmée au 17 juillet 2019 sans qu'une demande généralement quelconque n'ait été enregistrée pour l'intervention du 17 juillet 2019. Le fait que, pour une intervention qui devait être réalisée le 9 juillet 2019, X avait, suite à la demande de la CNS du 3 juillet 2019, fourni le 16 juillet 2010 un code diagnostique exact, ne porte pas à conséquence dans la mesure où une autre intervention est visée par la facture dont le remboursement est actuellement visé et que la CNS, par décision du 18 juillet 2019 avait refusé le transfert pour ne pas renfermer de rapport médical. Contrairement au raisonnement retenu par les juges de première instance qu'il « n'a pas été possible pour X en raison de son état de santé d'attendre la réponse à la demande », le simple constat du report de l'intervention invalide ce développement, d'autant plus, tel que repris ci-dessus, les arrêts de la CJUE exigent, pour autant que les autres conditions soient réunies, que l'assurée prouve l'impossibilité médicale de se conformer à la procédure existante, preuve qui laisse d'être rapportée en l'espèce.

L'argumentation de X que la CNS aurait égaré des demandes n'est appuyée par aucun élément tangible et doit être déclarée inopérante eu égard à la contestation énergique de la CNS. Par ailleurs, en l'absence de réponse, voire d'autorisation, X ne prouve pas pour quelles raisons elle n'aurait pas pu relancer la CNS et attendre une réponse avant de se déplacer à nouveau à Uccle, d'autant plus qu'il ressort du rapport médical précité du docteur Samy JOHEIR que X présente certes une insuffisance veineuse, mais que « l'examen clinique du 21 mai 2019 met en évidence

une patiente obèse avec un bon état général » et que les interventions vont se faire à des intervalles espacés, dont la première a été programmée à presque un mois après la première consultation.

Le refus de remboursement de la CNS est partant intervenu à juste titre et, face aux éléments objectifs du dossier, l'absence du moindre élément médical pertinent versé par l'appelante, la demande subsidiaire d'un recours à une mesure d'investigation médicale ne se justifie pas.

Quant à l'argumentation plus subsidiaire développée par l'appelante que l'exigence d'une autorisation préalable en l'absence de soins hospitaliers ou non hospitaliers lourds est contraire à la libre prestation des services, il convient de rappeler que la liposculpture fait partie des actes visés à l'Annexe C, point 11 des statuts de la CNS dont la prise en charge sur le territoire luxembourgeois est soumise à autorisation préalable fondée sur des critères objectifs et connus à l'avance de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales. Il est ainsi, sous cet aspect, difficile de cerner, faute de développements plus concrets en quoi l'exigence d'une autorisation pour se faire accorder la prise en charge de cet acte serait contraire à la libre prestation des services.

Pour ce qui est de la demande encore plus subsidiaire, il convient de préciser que le principe de la confiance légitime peut être défini comme correspondant au droit reconnu à l'administré d'exiger de l'autorité administrative qu'elle ne se départisse pas brusquement d'une attitude qu'elle a suivie dans le passé. En l'espèce, il n'est pas possible de reprocher à la CNS d'avoir brusquement changé d'attitude puisque pour la prise en charge visée, la CNS n'avait pas été sollicitée au préalable d'une quelconque demande. Il se dégage de la lecture du courriel mis en évidence par l'appelante, daté au 15 avril 2020, qu'il se réfère certes à une intervention déjà réalisée, mais sans fournir un quelconque lien avec l'une des trois interventions actuellement en cause de sorte que la CNS, ayant versé toute une documentation à la base du courriel litigieux, ne peut être démentie en ses affirmations qu'il concerne une toute autre intervention. Aucun revirement de position ne saurait partant être reproché à la CNS.

L'appel de X n'est dès lors pas fondé et l'appel incident de la CNS est à déclarer fondé de sorte que le jugement de première instance est à réformer alors que c'est à juste titre que le conseil d'administration de la CNS, dans sa décision du 12 août 2020, a rejeté la demande du 13 mars 2020 de X relative à la prise en charge des frais d'un montant total de 14.164 euros ayant trait à des traitements qualifiés de « *liposculpture-lipectomie codes 2G36, 2G37 ou 2G38* » réalisés en date des 19 juin 2019, 17 juillet 2019 et 2 septembre 2019 au « Churchill Center SPRL » à Uccle en Belgique, de même que deux factures des 2 août 2019 et 11 septembre 2019 concernant des frais connexes aux motifs tirés d'une absence d'autorisation de la part du CMSS en vue de la prise en charge d'actes telle que visée à l'Annexe C, point 11 des statuts de la CNS et de l'absence tout court d'autorisation préalable de transfert à l'étranger sous les articles 20 du code de la sécurité sociale et 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.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral du magistrat désigné et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel et l'appel incident en la forme,

dit l'appel de X non fondé,

déclare l'appel incident de la Caisse nationale de santé fondé,

réforme le jugement entrepris pour autant qu'il a retenu une prise en charge par la Caisse nationale de santé des factures datées au 17 juillet 2019, au 2 août 2019 et au 11 septembre 2019,

confirme le jugement pour le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 2 février 2023 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Madame Tamara Schiavone, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Schiavone