

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-sept novembre deux mille vingt-trois

Composition:

Rita BIEL, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mylène REGENWETTER, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Michèle RAUS, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Joseph GLODEN, viticulteur, Bech-Kleinmacher,	assesseur-employeur
Vito PERFIDO, délégué permanent, Dudelange,	assesseur-assuré
Kevin PIRROTTE,	secrétaire



ENTRE:

la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ, établie à Luxembourg, représentée par son président actuellement en fonction,
appelante,
comparant par Nadine HIRTZ, conseiller, demeurant à Luxembourg ;

ET:

X, né le [...], demeurant à [...],
intimé,
comparant en personne.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 3 mai 2023, la Caisse nationale de santé a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 17 mars 2023, 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, déclare le recours recevable, quant au fond, déclare le recours fondé et y fait droit : réforme la décision entreprise et renvoie le dossier en prosécution de cause devant la Caisse nationale de santé ».*

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 6 novembre 2023, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Nadine HIRTZ, pour l'appelante, entendue en ses conclusions.

X, entendu en ses conclusions.

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

Par décision prise par le conseil d'administration de la Caisse nationale de santé (ci-après la CNS) en sa séance du 5 octobre 2020, confirmant une décision présidentielle du 29 juillet 2020, la demande d'autorisation préalable de transfert à l'étranger enregistrée comme reçue le 18 juin 2020 et présentée au titre d'un traitement stationnaire de quatre jours dans un service de chirurgie abdominale à Berlin en vue d'une intervention chirurgicale micro-invasive, a été refusée au motif que suivant avis du Contrôle médical de la sécurité sociale (ci-après le CMSS) du 22 juillet 2020 une prise en charge est possible au Luxembourg.

Par jugement du 17 mars 2023, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) a déclaré fondé le recours de X contre cette décision. Pour statuer en ce sens, la juridiction de première instance, après avoir rappelé les dispositions de l'article 20 du code de la sécurité sociale et de l'article 20 du règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, a retenu *« qu'en considérant que premièrement, le Conseil arbitral de la sécurité sociale considère que l'avis contraignant du médecin-conseil ayant servi de fondement au rejet de la demande d'autorisation préalable de transfert à l'étranger n'est pas à retenir comme suffisamment motivé en vertu des critères de la mesure appropriée et suffisante, de l'utile, du nécessaire, de la meilleure correspondance à l'état de santé du sieur X, de l'économicité compatible avec l'efficacité du traitement ou de sa conformité aux données acquises par la science et la déontologie médicale visés aux articles 17 et 23 du Code de la sécurité sociale auquel renvoie l'article 20 précité, que deuxièmement, il n'a pas été établi qu'un traitement similaire présentant le même degré d'efficacité en termes d'effet thérapeutique et de réduction de risques ou d'effets secondaires tels qu'exposés au rapport médical du 9 juillet 2020 aurait été possible au Luxembourg dans un délai médicalement approprié au vu de l'état de santé et de la situation du sieur X, voire de l'évolution probable de sa maladie compte tenu, entre autres, des effets secondaires du traitement médicamenteux dont l'efficacité s'est réduite avec le temps alors même qu'à la lecture du rapport médical du 9 juillet 2020 non contredit sur ce point, le procédé opératoire en cause n'était pas possible au Luxembourg, et que troisièmement, la possibilité du traitement retenue en France, en Belgique ou ailleurs en Allemagne plaide à elle seule pour le bien-fondé d'un transfert à l'étranger et se trouve en contradiction avec le refus d'un*

transfert à Berlin, le Conseil arbitral de la sécurité sociale arrive à la conclusion que pour ces seuls motifs, le recours est à déclarer fondé en ce qu'il tend, par réformation de la décision entreprise, à l'obtention de l'autorisation de transfert dans le service de chirurgie abdominale à Berlin tel que sollicité par demande enregistrée comme reçue le 18 juin 2020 ».

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 3 mai 2023, la CNS a régulièrement interjeté appel contre ce jugement. Par réformation de la décision attaquée, elle demande à voir annuler sinon à voir réformer le jugement déféré et, en tout état de cause, à voir déclarer le recours de X non fondé et voir rétablir la décision entreprise du Conseil d'administration de la CNS du 5 octobre 2020.

A l'appui de son appel, la CNS soulève que le recours de X ne visait pas à obtenir une autorisation préalable d'un transfert à l'étranger, mais tendait à obtenir le remboursement des frais exposés pour l'intervention en vue de laquelle l'autorisation litigieuse avait été demandée, de sorte qu'en déclarant le recours fondé « *en ce qu'il tend à l'obtention d'une autorisation préalable d'un transfert à l'étranger* », le Conseil arbitral aurait en violation de l'article 54 du nouveau code de procédure civile statué par rapport à une demande que la partie intimée n'avait pas formulée. Le jugement entrepris serait donc à annuler. L'appelante ajoute que même si on admettait que le recours contenait, du moins implicitement, une demande tendant à obtenir une autorisation préalable d'un transfert à l'étranger, pareille demande aurait dû être déclarée irrecevable sinon non fondée, en ce que la délivrance d'une autorisation préalable avec effet rétroactif ne serait ni nécessaire, ni même utile dans l'hypothèse où les prestations de soins de santé faisant l'objet d'une demande de transfert à l'étranger ont d'ores et déjà été consommées, de sorte qu'il n'y aurait pas d'intérêt à agir dans le chef de la partie intimée et que, par ailleurs la délivrance d'une autorisation préalable avec effet rétroactif ne serait ni prévue par la loi nationale, ni par le droit communautaire.

L'appelante critique encore le Conseil arbitral en ce qu'il a retenu que l'avis du CMSS serait insuffisamment motivé au regard des articles 17 et 23 du code de la sécurité sociale, en ce que conformément aux dispositions de l'article 20 du règlement (CE) 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, le constat qu'une prestation prévue par la législation du pays de résidence peut être dispensée dans le pays de résidence endéans un délai adéquat, constituerait une motivation suffisante pour justifier le refus de délivrer une autorisation préalable d'un transfert à l'étranger, sans qu'il ne soit nécessaire de motiver ce refus au regard de l'article 23, alinéa 1^{er} du code de la sécurité sociale. L'appelante ajoute que ce ne serait pas au CMSS de justifier, au regard de l'article 23, alinéa 1^{er} du code de la sécurité sociale pour quelles raisons une prestation dont la prise en charge relevant de l'article 17 du code de la sécurité sociale n'est pas à prendre en charge, mais au médecin-prescripteur d'établir sur base d'un certificat circonstancié qu'il s'agit d'un cas exceptionnel au sens de l'article 19, alinéa 3 du code de la sécurité sociale, ce qui n'aurait pas été le cas en l'occurrence. La CNS fait valoir, finalement, que même à admettre une insuffisance de motivation de l'avis du CMSS, ceci serait insuffisant pour faire droit à la demande de la partie intimée, en ce qu'un manquement au niveau de la motivation n'établirait pas que les conditions prévues par l'article 20 du règlement (CE) 883/2004 se trouvent remplies.

L'appelante critique, en outre, le Conseil arbitral en ce qu'il a retenu que les conditions requises en vue de la délivrance d'une autorisation préalable sur base de l'article 20 du règlement (CE) 883/2004 se trouveraient réunies, en ce que contrairement au raisonnement de la juridiction de première instance, il appartiendrait au demandeur d'établir les faits à la base de ses prétentions,

de sorte qu'il aurait appartenu à X d'établir que la prise en charge des prestations prévues par la législation luxembourgeoise n'était pas possible au Luxembourg dans un délai adéquat et que faute par lui d'avoir rapporté cette preuve, le recours aurait dû être déclaré non fondé.

La CNS relève finalement que l'observation du CMSS selon laquelle une prise en charge serait également possible dans d'autres Etats membres ne constituerait pas une contradiction de nature à justifier de faire droit à la demande de la partie intimée, tel aurait été uniquement le cas, si un avis favorable avait été émis en vue de la prise en charge dans un Etat membre et un avis défavorable pour la prise en charge dans un autre Etat membre, ce qui n'aurait pas été le cas en l'occurrence.

X sollicite la confirmation du jugement déféré pour les motifs y exposés. Il réitère que l'intervention chirurgicale telle que pratiquée par le docteur LÖHDE n'est pas proposée au Luxembourg. Le traitement de son hernie hiatale par la prise du médicament « *Omeprazole* » depuis de nombreuses années déjà n'aurait plus été efficace, ses médecins traitants lui auraient pourtant déconseillé de se faire opérer au Luxembourg. L'intervention subie au Vivantes Wenckebach-Klinikum à Berlin aurait été un succès et depuis lors il se porterait beaucoup mieux.

Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé, ce qui lui interdit corrélativement de statuer *ultra petita*.

L'*ultra petita* se définit comme le fait pour le juge d'accorder plus que ce qu'il lui était demandé. Lorsqu'un procès est engagé, la partie qui saisit le juge formule une ou un ensemble de prétentions. Cette demande détermine un cadre, constituant une limite au-delà de laquelle, s'il la franchissait, le juge compétent pour statuer sur le différend excéderait ses pouvoirs. C'est dire que s'il rendait un jugement sur une prétention qui ne lui aurait pas été soumise, ou encore s'il excédait le montant de la demande, le juge statuerait alors « *ultra petita* ».

En l'espèce, il ressort de la requête déposée par X au Conseil arbitral le 12 novembre 2020 qu'il forme un recours contre « *la décision de refus du 29 juillet 2020 et du 5 octobre 2020 du conseil d'administration de la CNS* ». La décision présidentielle du 29 juillet 2020 et la décision du conseil d'administration de la CNS du 5 octobre 2020 portant refus d'une demande tendant à obtenir l'accord pour un transfert à l'étranger en vue d'un traitement au Vivantes Wenckebach-Klinikum à Berlin, il y a lieu de constater que la demande d'autorisation préalable de transfert à l'étranger constituait l'objet du litige, bien que X ait encore indiqué dans son recours formé devant le Conseil arbitral qu'il sollicite le remboursement des frais qui lui auraient été remboursés par la CNS s'il avait opté pour une opération dans une clinique à Luxembourg. Le Conseil arbitral en statuant sur le bien-fondé de la demande d'autorisation préalable de transfert à l'étranger n'a donc pas rendu un jugement sur une prétention qui ne lui a pas été soumise.

Le moyen de nullité du jugement déféré est dès lors à rejeter.

Il convient ensuite de relever qu'abstraction faite du bien-fondé du reproche formulé par le Conseil arbitral à l'égard de l'avis du CMSS, une éventuelle insuffisance de motivation de l'avis en question ne saurait suffire pour déclarer le recours fondé, sans autrement analyser si les conditions pour obtenir l'autorisation préalable d'un transfert à l'étranger sont remplies au regard des dispositions légales applicables.

Il y a lieu de rappeler les dispositions légales applicables en la matière.

L'article 26 des statuts de la CNS dispose que :

« (1) Est soumise à l'obtention d'une autorisation délivrée par la Caisse nationale de santé, sur avis motivé du Contrôle médical de la sécurité sociale, la prise en charge 1) de prestations de soins de santé dispensées dans un Etat membre de l'Union européenne, en Suisse ou dans un pays de l'Espace économique européen selon le règlement de coordination (CE) n°883/2004 et le règlement d'application (CE) n° 987/2009 ; 2) de prestations de soins de santé dispensées dans un Etat membre de l'Union européenne, en Suisse ou dans un pays de l'Espace économique européen, visées à l'article 20, paragraphe 2, alinéa 1 du Code de la sécurité sociale ... ».

L'article 20 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 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'Etat 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. ... ».

L'article 20, alinéa 2 du code de la sécurité sociale visé au point 2) de l'article 26 des statuts de la CNS précité se lit comme suit :

« (2) Si ces prestations de soins de santé transfrontaliers impliquent :

1) le séjour de l'assuré dans un hôpital, un établissement hospitalier spécialisé ou un établissement d'accueil pour personnes en fin de vie au sens de la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers pour au moins une nuit, ou

2) *le recours aux infrastructures hautement spécialisées et coûteuses que sont les centres de compétence nationaux, les services nationaux et les établissements spécialisés de rééducation, de convalescence et de cures thermales ou à des équipements médicaux et appareils hautement spécialisés et coûteux, déterminés au plan hospitalier national en exécution de la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers,*

la prise en charge est soumise à l'obtention d'une autorisation préalable de la Caisse nationale santé, sur avis motivé du Contrôle médical de la sécurité sociale. (...) . Le refus de faire droit à une demande d'autorisation préalable pour des soins de santé transfrontaliers est à motiver en vertu des critères des articles 17, alinéa 1 et 23, alinéa 1.

Toutefois, la Caisse nationale de santé ne peut refuser d'accorder une autorisation préalable :

- 1) si les prestations de soins de santé transfrontaliers font partie de la prise en charge de l'article 17, alinéa 1, mais que ces prestations ne peuvent pas être dispensées sur le territoire luxembourgeois dans un délai acceptable sur le plan médical, suivant évaluation par le Contrôle médical de la sécurité sociale sur base des critères fixés dans les statuts, ou*
- 2) si les prestations de soins de santé transfrontaliers, indispensables suivant avis du Contrôle médical de la sécurité sociale, ne sont pas prévues par la législation luxembourgeoise ».*

Conformément aux textes légaux précités, X avait donc l'obligation de solliciter une autorisation préalable pour les soins programmés en milieu hospitalier à l'étranger.

Il est un fait que malgré la décision du conseil d'administration de la CNS portant refus de l'autorisation préalable de transfert à l'étranger, X a fait l'objet d'un traitement stationnaire du 2 novembre 2020 au 6 novembre 2020 au « *Klinikum [...]* » à Berlin.

Conformément aux principes dégagés par la CJUE dans son arrêt du 5 octobre 2010 dans l'affaire C-173/09, nonobstant le fait que les soins hospitaliers pour lesquels l'autorisation a été requise ont été prestés et les frais exposés, la juridiction nationale doit analyser si le refus était fondé ou non et le cas échéant obliger l'institution compétente à rembourser les montants exposés suivant les règles de procédure nationale.

Ainsi, bien qu'en l'occurrence les prestations de soins pour lesquels l'autorisation de transfert a été sollicitée aient d'ores et déjà été consommées, il appartient à la juridiction saisie d'analyser si la décision de refus de la CNS était justifiée.

C'est partant à tort que l'appelante soutient que la demande de X tendant à l'obtention d'une autorisation préalable de transfert à l'étranger avec effet rétroactif devait être déclarée irrecevable, pour défaut d'intérêt à agir, sinon non fondée en ce que la délivrance d'une autorisation préalable avec effet rétroactif ne serait ni prévue par la loi nationale, ni par le droit communautaire.

Il résulte des textes cités ci-dessus que lorsque l'intervention pour laquelle l'assuré demande le transfert à l'étranger fait partie de la prise en charge de l'article 17 alinéa 1^{er} du code de la sécurité sociale, la CNS ne peut pas refuser l'autorisation de transfert si l'assuré établit que l'intervention ne peut pas être réalisée au Luxembourg dans un délai acceptable sur le plan médical. Si cette preuve est rapportée, la CNS se trouve dans l'obligation d'accorder l'autorisation. La CNS doit par ailleurs motiver toute décision de refus d'une intervention

relevant de l'article 17 précité par référence aux critères de l'article 23 du code de la sécurité sociale qui prévoit que les prestations à charge de l'assurance maladie « *ne peuvent dépasser l'utile et le nécessaire et doivent être faites dans la plus stricte économie compatible avec l'efficacité du traitement et être conformes aux données acquises par la science et à la déontologie médicale* ». La décision de la CNS doit partant être prise sur la base de considérations liées à l'utilité et la nécessité du transfert à l'étranger au sens de cet article. La charge de la preuve que l'application de ces critères plaide en faveur d'un transfert à l'étranger appartient à l'assuré, en l'espèce X. En effet, l'intimé sollicitant le droit de se faire opérer à l'étranger, c'est à lui qu'il appartient de prouver que les conditions pour qu'un tel transfert lui soit accordé sont réunies.

Il résulte de la demande de transfert à l'étranger datée du 13 mars 2020 que le docteur Danielle ENTRINGER, médecin généraliste, y décrit l'intervention chirurgicale à laquelle X devait se soumettre comme « *intervention chirurgicale pour hernie hiatale* ». Il est précisé à la rubrique relative à la motivation exposant les faits et critères justifiant le traitement « *intervention chirurgicale non pratiquée au Luxembourg mise au point par Dr Löhde chirurgie micro-invasive au niveau diaphragme* ».

Après réception de cette demande, la CNS s'est adressée en date du 3 juillet 2020 au docteur ENTRINGER, lui demandant de « *motiver/prouver que « intervention chirurgicale non pratiquée au Luxembourg » acte 2w22 de la nomenclature luxembourgeoise. Au Dr Entringer de répondre/d'expliquer qui a choisi le lieu de la prise en charge. Est-ce que le Dr Entringer connaît ce lieu ?* »

En date du 9 juillet 2020, le docteur Danielle ENTRINGER a répondu « *Mr X présente une hernie hiatale de longue date traitée par Oméprazole depuis 2006 avec diminution progressive de l'efficacité de l'IPP. Mr X souhaite une réduction chirurgicale de son hernie et m'a proposé de le transférer à une clinique spécialisée à Berlin où exerce le Dr Eckhard Löhde, qui lui a été recommandé par une connaissance. Il s'agit d'une intervention non invasive avec mise en place d'un filet spécial mise au point par Dr Löhde qui en tient l'exclusivité et qui donnerait moins de problèmes d'adhérences que la fundoplicature classique. L'intervention ne peut donc pas se faire au Luxembourg* ».

Force est de constater que s'il résulte de la réponse du docteur Danielle ENTRINGER que la chirurgie selon la méthode pratiquée par le docteur LÖHDE n'était pas réalisable au Luxembourg, la réponse ne contient pas d'éléments de nature à conclure que la prise en charge au Luxembourg au moyen de la « *fundoplicature classique* » n'est pas possible ou contre-indiqué dans le cas de X. Le docteur ENTRINGER qui, par ailleurs, n'est pas médecin spécialiste en chirurgie, se limite à indiquer de manière générale que la méthode pratiquée par le docteur LÖHDE « *donnerait* » moins de problèmes d'adhérences que la fundoplicature classique, sans référence concrète à l'état de santé et à la situation de X et sans indications précises permettant de conclure que l'intervention envisagée correspond le mieux à l'état de santé de celui-ci et que la prestation est nécessaire. La note explicative du docteur LÖHDE annexée à la prise de position du docteur ENTRINGER décrivant la méthode en question ne contient pas non plus d'éléments à cet égard.

Il ressort des développements qui précèdent que, d'une part, il n'est pas établi que les prestations en vue desquelles l'autorisation est sollicitée ne peuvent pas être prises en charge

au Luxembourg dans un délai adéquat sinon qu'elles soient utiles et nécessaires et que, d'autre part, même à admettre que la chirurgie selon la méthode pratiquée par le docteur LÖHDE n'est pas proposée au Luxembourg, il n'est pas établi que les prestations en question constituent des prestations indispensables pour X.

Il ressort des développements qui précèdent que la CNS a rejeté à juste titre la demande de X. L'appel de la CNS est donc fondé et le jugement de première instance est à réformer, en ce qu'il a fait droit au recours de X.

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,

déclare l'appel recevable,

le dit fondé,

réformant,

dit que la décision du conseil d'administration de la Caisse nationale de santé du 5 octobre 2020 est justifiée et sort ses pleins et entiers effets.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 27 novembre 2023 par le Président Rita BIEL, en présence de Kevin PIRROTTE, secrétaire.

Le Président,
signé: BIEL

Le Secrétaire,
signé: PIRROTTE