

Paris, le 17 mars 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-073

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957 (Traité CEE) et l'actuel traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ;

Vu le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ;

Vu le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant le règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, et déterminant le contenu de ses annexes ;

Vu la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

Vu le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisie par Madame X d'une réclamation relative au refus de prise en charge par la Caisse primaire d'assurance maladie de Y des frais exposés au titre d'une intervention chirurgicale subie par l'intéressée en Espagne, établissement de santé privé, spécialisé dans le traitement de la « *malformation de Chiari* », maladie orpheline dont elle est atteinte ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation.

Claire HÉDON

Observations devant la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au refus de prise en charge par la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de Y des frais exposés au titre d'une intervention chirurgicale subie par l'intéressée en Espagne, établissement de santé privé, spécialisé dans le traitement de la « *malformation de Chiari* », maladie orpheline dont elle est atteinte.

I- Faits et procédure

Madame X est atteinte d'une maladie orpheline dénommée « *syndrome de Chiari* » type 1, diagnostiquée fin mars 2013. Cette affection relève d'une discordance entre la taille du crâne et celle du cerveau, qui aboutit à la compression du cervelet. Cette maladie est particulièrement douloureuse et handicapante, provoquant une hypertension intracrânienne ainsi que des troubles neurologiques associés à des troubles de la motricité.

Chez Madame X, le « *syndrome de Chiari* » s'est notamment traduit par des difficultés à se mouvoir, un engourdissement des bras et des mains allant jusqu'à une paresthésie complète, une paralysie du côté gauche du visage, des douleurs cervicales la contraignant à porter une minerve en permanence, des vertiges, des céphalées intenses, des troubles de la vision et des vomissements jusqu'à 20 fois par jour.

En France, seuls des soins palliatifs lui ont été proposés.

En 2015, Madame X a eu connaissance, par une association de malades porteurs du même syndrome, de l'existence d'une intervention chirurgicale en Espagne, permettant d'obtenir une amélioration significative des symptômes de la « *malformation de Chiari* » et de stopper son évolution. Cette intervention chirurgicale n'est pas pratiquée en France.

Par courrier du 6 octobre 2015, elle a alors sollicité auprès de la CPAM de Y, une autorisation préalable à la prise en charge de ladite opération, au sein de cette clinique spécialiste de la maladie orpheline de « *Chiari* ».

Le 20 novembre 2015, l'organisme a notifié à Madame X son refus de prendre en charge le remboursement des soins relatifs à cette pathologie, considérant que les conditions de réalisation des traitements en Espagne ne seraient pas conformes au droit français.

Le 14 janvier 2016, Madame X a été opérée en Espagne, à ses frais. Cette intervention chirurgicale a été bénéfique pour Madame X dont l'état de santé s'est considérablement amélioré.

Prenant connaissance de la décision de refus de prise en charge de la CPAM, Madame X a saisi la commission de recours amiable laquelle, dans sa séance du 13 avril 2017, a accueilli sa requête au motif que la caisse avait notifié son refus au-delà du délai de quinze jours de l'article R. 160-2, de sorte que la prise en charge des soins était réputée acquise. En revanche, pour qu'il soit statué sur le montant du remboursement, Madame X a été contrainte de saisir le tribunal des affaires de sécurité sociale de Z.

Par jugement avant dire droit du 21 septembre 2017, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Z a jugé qu'en application des dispositions de l'article R. 160-2 du code de la sécurité sociale, la caisse reconnaissait devoir prendre en charge les frais exposés par Madame X pour ses soins à l'étranger, faute d'avoir répondu à sa demande d'autorisation dans le délai de 15 jours imparti par cet article. La juridiction a également demandé à la caisse de chiffrer le montant de la prise en charge des soins.

Par jugement du 22 février 2018, le même tribunal a condamné la caisse à payer à Madame X la somme de 16.800 € au titre de la facture de l'opération réalisée en Espagne le 14 janvier 2016 et 650 € au titre des frais de transport engagés à l'occasion de cette intervention.

La CPAM de Y a interjeté appel de ce jugement.

Par arrêt du 26 juin 2019, la cour d'appel de W a confirmé le jugement « *sauf en ce qu'il a condamné la caisse à payer à Mme X la somme de 650 € au titre du remboursement des frais de transport* », la déboutant de cette demande et de celle au titre de dommages et intérêts pour abus d'ester en justice.

La CPAM de Y a formé un pourvoi en cassation. L'affaire portée devant la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, initialement audenciée le 11 janvier 2021, elle a été renvoyée au 24 mars 2021.

Par courrier recommandé et par courriel en date 18 janvier 2021, le Défenseur des droits a fait connaître à l'organisme ses réserves quant au traitement inégal par les caisses des assurés français, dont Madame X, dans le cadre de l'intervention chirurgicale à l'institut Chiari en Espagne : « *La prise en charge par l'assurance maladie des interventions chirurgicales programmées dans les pays de l'Union européenne est subordonnée à une autorisation préalable du service médical de l'assurance maladie. Cette autorisation peut être refusée si « les soins envisagés ne figurent pas parmi les soins dont la prise en charge est prévue par la réglementation française » (article R. 160-2 du code de la sécurité sociale). En l'espèce, cet acte médical visant à traiter la malformation de « Chiari » n'est pas inscrit à la classification commune des actes médicaux en vue de sa prise en charge par l'assurance maladie. Par ailleurs, il est apparu que, selon les caisses primaires d'assurance maladie concernées, les interventions chirurgicales réalisées dans la même clinique espagnole et visant à traiter la même maladie que celle de Madame X, ont été remboursées différemment aux assurés, allant du rejet au remboursement partiel ou total.* ».

Par mail du 18 février 2021, la CPAM de Y a communiqué au Défenseur des droits son mémoire et les pièces au soutien de celui-ci ainsi qu'une réponse personnalisée à l'institution.

Le Défenseur des droits considère que la transmission de ces documents n'apporte aucun élément de droit ou de fait de nature à modifier son analyse de la situation.

II- Analyse juridique

1- L'autorisation préalable au remboursement des frais de soins

Aux termes de l'article R. 160-1 du code de la sécurité sociale, les soins dispensés aux personnes bénéficiaires de la prise en charge des frais de santé au titre des articles L. 160-1 et L. 160-2, et aux personnes qui leur sont rattachées au sens des règlements européens, qui s'avèrent médicalement nécessaires au cours d'un séjour temporaire dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou en Suisse, font l'objet, en cas d'avance de frais, d'un remboursement par les caisses d'assurance maladie dans les conditions prévues dans l'Etat de séjour ou, en cas d'accord de l'assuré

social, dans les conditions prévues par la législation française, sans que le montant du remboursement puisse excéder le montant des dépenses engagées par l'assuré et sous réserve des adaptations prévues aux articles R. 160-2, R. 160-3 et R. 160-3-1.

L'article R. 160-2 du code de la sécurité sociale précise que les caisses d'assurance maladie ne peuvent procéder que sur autorisation préalable au remboursement des frais de soins dispensés aux assurés sociaux et à leurs ayants droit dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen et appropriés à leur état, notamment lorsque ces soins donnent lieu à une hospitalisation d'au-moins une nuit, comme ce fut le cas en l'espèce.

En outre, l'article R. 160-2 précité mentionne en son II que l'assuré social adresse la demande d'autorisation à sa caisse d'affiliation. Elle doit être notifiée dans un délai compatible avec le degré d'urgence et de disponibilité des soins envisagés et, au plus tard, deux semaines après la réception de la demande de l'intéressé ou, le cas échéant, de la demande de l'institution de l'État de résidence. En l'absence de réponse à l'expiration de ce dernier délai, l'autorisation est réputée accordée.

Il convient de préciser que les articles 59 et 60 du traité instituant la Communauté européenne (articles 56 et 57 TFUE : libre prestation de services) ne s'opposent pas à la législation d'un État membre, telle que celle résultant du code de la sécurité sociale 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 maladie à laquelle l'assuré est affilié et qui soumet l'octroi d'une telle autorisation à la condition que l'assuré ne puisse recevoir en France les soins appropriés à son état (Cass. soc., 26 septembre 2002, n° 01-20.315 ; Cass. 2e civ., 15 février 2005, n° 03-15.569 ; Cass. 2e civ., 16 novembre 2004, n° 03-17.089 ; CJCE, 23 mai 2003, aff. 385/99 plén. ; CJCE, 16 mai 2006, aff. 372-04, W. c/ Bedford Primary Care Trust, Secretary of State for Health).

En l'espèce, Madame X ayant sollicité la prise en charge d'un traitement impliquant son séjour dans un établissement de soins pour une nuit en Espagne, il est constant que le remboursement des frais de soins ainsi reçus ne pouvait intervenir que sur autorisation préalable de la caisse, conformément à l'article R. 160-2 du code de la sécurité sociale tel qu'applicable au litige.

À cet égard, il y a lieu de relever que la caisse a reconnu avoir reçu la demande d'autorisation en vue de recevoir des soins programmés à l'étranger formulée par l'assurée et ne pas y avoir apporté de réponse dans le délai de deux semaines, de sorte que l'autorisation demandée par l'assurée est réputée accordée, en application de l'article R. 160-2 du code de la sécurité sociale.

Si, postérieurement, un avis défavorable d'ordre administratif a été émis, celui-ci ne saurait être opposé à Madame X, dans la mesure où aucune décision n'a été notifiée à cette dernière dans un délai de deux semaines après réception de sa demande par la demanderesse au pourvoi.

Par ailleurs, alors que les textes européens applicables¹ prévoient alternativement une possibilité de remboursement ou de paiement direct de l'État membre d'affiliation à hauteur

¹ L'article 35 du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale énonce :

« 1. Les prestations en nature servies par l'institution d'un État membre pour le compte de l'institution d'un autre État membre, en vertu du présent chapitre, donnent lieu à remboursement intégral.
2. Les remboursements visés au paragraphe 1 sont déterminés et effectués selon les modalités prévues par le règlement d'application, soit sur la base de justificatifs des dépenses effectives, soit sur la base

des coûts qu'il aurait pris en charge si ces soins de santé avaient été dispensés sur son territoire ou le remboursement intégral des prestations en nature servies par l'institution d'un État membre pour le compte de l'institution d'un autre État membre, la caisse n'est pas fondée à restreindre les conditions de remboursement des soins autorisés à l'assurée en l'absence de réponse dans le délai de deux semaines prévu à l'article R. 160-2 du code de la sécurité sociale, postérieurement à la date à laquelle ladite autorisation était réputée accordée, alors que celle-ci faisait suite à une demande initiale de l'assurée aux termes de laquelle elle n'avait pas donné son accord pour que la CPAM procède au remboursement des frais exposés dans les limites et conditions des tarifs fixés par la législation française.

Par conséquent, il ne saurait être opposé à Madame X le courrier du 20 novembre 2015 aux termes duquel le remboursement des soins reçus à l'étranger s'effectuerait sous réserve que leur prise en charge soit prévue par la réglementation française, une telle précision étant de nature à restreindre les conditions du remboursement antérieurement accordé à l'assurée.

Considérer que la prise en charge réputée accordée par la caisse, faute de réponse dans les deux semaines, puisse être égale à 0, reviendrait à nier le principe même de l'acceptation implicite et viderait la disposition de son sens. En d'autres termes, revenir sur le principe-même de la prise en charge, malgré l'existence d'une autorisation implicite, conduirait à dénaturer l'article R. 160-2 du code de la sécurité sociale.

Enfin, il a été jugé par la Cour de justice de l'Union européenne, dans le cadre d'une hospitalisation en établissement privé que l'article 49 CE s'oppose à la législation d'un État membre qui exclut tout remboursement, par un organisme national de sécurité sociale, des frais occasionnés par l'hospitalisation de ses assurés dans des établissements de soins privés situés dans un autre État membre (CJCE 19 avril 2007, n° C-444/05, A. Stamataleki).

Ainsi et en tout état de cause, le fait que Madame X ait été opérée en clinique ne pourrait justifier un refus de remboursement de soins.

2- Des soins prévus par la réglementation française

L'article R. 160-2, II, du code de la sécurité sociale précise que « *l'autorisation mentionnée au I ne peut être refusée lorsque les conditions suivantes sont réunies :*

1° *La prise en charge des soins envisagés est prévue par la réglementation française ;*

2° *Ces soins sont appropriés à l'état de santé du patient ;*

de forfaits pour les États membres dont les structures juridiques ou administratives rendent inadéquat le remboursement sur la base des frais réels. »

L'article 25 du règlement (CE) n° 987/2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 dispose :

« 5. *Si le remboursement de ces frais n'a pas été demandé directement auprès de l'institution du lieu de séjour, les frais exposés sont remboursés à la personne concernée par l'institution compétente conformément aux tarifs de remboursement pratiqués par l'institution du lieu de séjour ou aux montants qui auraient fait l'objet de remboursements à l'institution du lieu de séjour si l'article 62 du règlement d'application avait été appliqué dans le cas en question.*

L'institution du lieu de séjour fournit à l'institution compétente qui le demande les indications nécessaires sur ces tarifs ou montants.

6. *Par dérogation au paragraphe 5, l'institution compétente peut procéder au remboursement des frais exposés dans les limites et conditions des tarifs de remboursement fixés par sa législation, à condition que la personne assurée ait donné son accord pour se voir appliquer cette disposition. »*

3° Un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité ne peut pas être obtenu en France dans un délai acceptable sur le plan médical, compte tenu de l'état de santé actuel du patient et de l'évolution probable de son affection. ».

En l'espèce, en dépit de l'absence de réponse de la caisse dans le délai réglementaire qui vaut acceptation, la CPAM de Y fonde son refus d'autorisation sur le fait que la prise en charge des soins programmés en Espagne ne serait pas prévue par la réglementation française.

Cette affirmation paraît toutefois inexacte.

En effet, si la technique chirurgicale pratiquée en Espagne (section du filum terminal) n'existe pas en France, le soin de la maladie dont souffre Madame X bénéficie d'une prise en charge prévue par la réglementation française puisqu'il existe une technique différente de soin pratiquée en France (soins palliatifs et craniectomie).

Cependant, Madame X ne pouvait recevoir un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité en temps opportun en France dès lors que les soins en Espagne étaient appropriés à son état de santé et qu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité ne peut être obtenu en France, dans un délai acceptable sur le plan médical, dans la mesure où il n'est pas recommandé par la Haute Autorité de Santé (HAS). En ce sens, l'ensemble des conditions de l'article R. 160-2, II, du code de la sécurité sociale paraissent réunies.

Enfin, refuser le remboursement aux motifs que la prise en charge des soins programmés en Espagne n'est pas prévue par la réglementation française reviendrait à porter atteinte au principe d'égalité de traitement entre les ressortissants de l'Union européenne.

3- Une rupture d'égalité des assurés pour le remboursement de leurs soins de santé

Le principe d'égalité est énoncé à l'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, à l'alinéa premier du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ainsi qu'aux articles premier et 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. L'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 proclame en outre le principe d'égalité dans la protection de la santé.

Sa valeur juridique est consacrée depuis longtemps par le Conseil d'État (CE, Sect., 9 mars 1951, Soc. des concerts du conservatoire) qui lui reconnaît la valeur d'un principe général du droit et le Conseil constitutionnel (Cons. const., déc. n° 79-107 DC, 12 juillet 1979²).

Selon une jurisprudence constitutionnelle constante, ce principe ne s'oppose pas à ce que le législateur ou l'autorité investie du pouvoir réglementaire « règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit » (Cons. const., déc. n° 96-380 DC du 23 juillet 1996).

« Le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit, dans l'un comme l'autre cas, en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas

² « (...) si le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes. »

manifestement disproportionnée au regard des différences de situation susceptibles de la justifier » (CE, Sect., 18 décembre 2002, Mme Duvignères).

En d'autres termes, le principe d'égalité s'applique à des situations identiques sous réserve des aménagements que l'intérêt général commande. La marge de manœuvre des pouvoirs publics est dans ce cadre garantie puisqu'il leur appartient de caractériser des catégories différentes ou de définir les exigences de l'intérêt général ; le juge appréciant la pertinence des catégories (CE, 21 juillet 2009, Zehnacker et autres et Syndicat des pharmaciens indépendants de la Réunion ; 2014-427 QPC, 14 novembre 2014) ou les considérations d'intérêt général avancées (CE, 11 avril 2012, Gisti ; Cons. const., déc. n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000) ainsi que la cohérence du choix d'une différence de traitement.

En l'espèce, il ne résulte d'aucune disposition législative ou réglementaire l'instauration d'un traitement différencié entre assurés quant au remboursement de soins à l'étranger dès lors que les conditions prévues à l'article R. 160-2 sont respectées. L'ensemble des caisses primaires d'assurance maladie doit dès lors respecter le principe d'égalité.

Or, la production par le Parquet général d'une consultation auprès du directeur de la sécurité sociale (DSS) révèle expressément que les remboursements des interventions chirurgicales du syndrome de Chiari, réalisées en Espagne, sur des assurés français, font l'objet de traitements différenciés et inégaux par les différentes CPAM nationales.

La direction nationale des caisses de sécurité sociale reconnaît elle-même les remboursements effectués dans des cas totalement identiques à celui de l'espèce, ou même la renonciation des organismes de sécurité sociale à contester des décisions des juges du fond ordonnant les remboursements des frais médicaux d'autres assurés sociaux placés dans des situations identiques.

La diversité des décisions de prise en charge tant intégrales que partielles et les refus opposés à certains malades par des CPAM pour une même maladie et une même opération, dans le même institut à Barcelone, constituent une rupture d'égalité des assurés, sans qu'il ne soit justifié d'un fondement législatif ou réglementaire à cet égard.

Au vu de ces éléments, la Défenseure des droits considère qu'il a été porté atteinte au droit de Madame X au remboursement de ses soins en vertu des articles R. 160-1 et suivants du code de la sécurité sociale, ainsi qu'au principe d'égalité des usagers du service public.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation de la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation.

Claire HÉDON