

## La Cour de justice européenne et la mobilité des patients : un nouveau pas franchi

*The European court of justice and patient mobility:  
a new limit has been crossed*

Palm W<sup>1</sup>

### Résumé

Pratiquement cinq ans après les arrêts « pionniers » rendus dans les affaires Kohll et Decker, la Cour de justice des communautés européennes a franchi un nouveau pas dans l'ouverture des frontières intra-communautaires aux patients. Dans son jugement relatif aux affaires Müller-Fauré et Van Riet (C-385/99), les juges de Luxembourg ont arrêté que l'exigence d'une autorisation préalable en vue de bénéficier de soins non hospitaliers dans un État membre autre que celui d'affiliation ne peut se justifier. Par ailleurs, un document de la Commission européenne confirme que seuls quelques États membres ont véritablement modifié leur pratique administrative depuis la publication des premiers arrêts en 1998.

**Rev Med Ass Maladie 2003;34,3:175-181**

*Mots clés* : Europe, offre de soins, soins transfrontaliers, Cour de justice des communautés européennes, mobilité des patients.

### Summary

Almost exactly five years after it issued its pioneering rulings Kohll and Decker, the European court of justice has taken another step in opening internal community borders for patients. In its final judgement in the cases Müller-Fauré and Van Riet (C-385/99), the judges of Luxembourg ruled that the condition of prior authorisation for ambulatory cross-border care is not justified. Meanwhile, a commission document confirms that only a few member states have really changed their administrative practices since the first rulings in 1998.

**Rev Med Ass Maladie 2003;34,3:175-181**

*Key words*: Europe, healthcare availability, cross-border healthcare, The Court of Justice of European Communities, patient mobility.

<sup>1</sup> Directeur de l'Association internationale de la Mutualité (Bruxelles, Belgique)\*

\* L'Association Internationale de la Mutualité (AIM), créée en 1950, regroupe 44 fédérations nationales d'organismes autonomes d'assurance maladie et de protection sociale dans 31 pays du monde, tous opérant selon les principes de solidarité et de non-lucrativité.

Ces organismes fournissent une couverture sociale contre la maladie et d'autres risques sociaux à plus de 155 millions de personnes, soit en participant à la gestion de l'assurance maladie obligatoire, soit en offrant une couverture volontaire, soit en fournissant des prestations par le biais de ses propres établissements de soins de santé et d'aide sociale.

L'objectif de l'AIM est de défendre et de promouvoir au niveau international et communautaire, les valeurs sociales et les principes de base qui sont partagés par tous ses membres : l'accès aux soins de santé comme un droit fondamental, la solidarité et la non-sélection, comme des moyens essentiels pour assurer cet accès à des soins de qualité pour tout un chacun, indépendamment de son état de santé ou financier; enfin, l'autonomie de gestion et la non-lucrativité comme principes pour une assurance-maladie basée sur les besoins des citoyens.

Adresse pour correspondance : M. Willy Palm, Association internationale de la Mutualité, 50 rue d'Arlon, B-1000 Bruxelles (Belgique).

E-mail : [willy.palm@aim-mutual.org](mailto:willy.palm@aim-mutual.org)

## I. RÉVOLUTION OU ÉVOLUTION DU CADRE COMMUNAUTAIRE ?

Le cadre réglementaire en matière d'accès aux soins de santé à l'étranger a traditionnellement été basé sur le principe de la libre circulation des personnes à l'intérieur de l'Union européenne. Ainsi, pendant des décennies, les règlements communautaires CEE n° 1408/71 et 574/72 régissant la coordination des droits de sécurité sociale des travailleurs migrants<sup>1</sup> ont été la seule référence pour la couverture des soins délivrés dans un autre État membre de l'Union européenne. En vertu de ces règlements, l'accès aux soins de santé en dehors de l'État de résidence et d'affiliation restait soumis à certaines conditions. Principalement, il s'agissait soit de soins « immédiatement nécessaires » lors d'un séjour temporaire à l'étranger, soit de soins pour laquelle la personne, souhaitant se rendre à l'étranger, avait obtenu une autorisation préalable de son institution d'affiliation<sup>2</sup>. Dans ce cas, le patient étranger est traité par le système du pays d'octroi des soins comme s'il y était affilié. Cela implique notamment l'application des règles et des tarifs du pays de délivrance.

Toutefois, en avril 1998, la Cour de justice européenne (CJ) a dû apprécier les règles de remboursement des soins à l'étranger à la lumière de la libre circulation des marchandises et des services. Dans les affaires *Kohll* et *Decker*, la Cour affirmait que, en imposant une autorisation préalable pour la prise en charge des prestations médicales délivrées dans un autre État membre, la réglementation luxembourgeoise avait créé une entrave injustifiée au principe fondamental de libre circulation des biens et services au sein de l'Union européenne<sup>3</sup>. En effet, une telle réglementation était propre à décourager – voire même empêcher – les patients de s'adresser à des prestataires de services médicaux établis dans des États membres autres que celui d'affiliation.

A travers ces arrêts, la Cour de justice a confirmé que, même si les gouvernements nationaux conservaient la compétence d'organiser leur système de sécurité sociale, ils ne pouvaient l'utiliser pour contrevenir à la législation communautaire. En se reposant directement sur les principes fondamentaux inscrits dans le Traité instituant la Communauté européenne, la Cour a créé une option alter-

native à celle prévue par les règlements 1408/71 et 574/72 précités : le patient se déplaçant et choisissant librement le prestataire dans un autre État membre demande le remboursement des soins à son État d'affiliation comme s'il y avait subi les soins. Dans ce cas, ce sont les règles de remboursement et les tarifs du pays d'affiliation qui s'appliquent.

Il a fallu cinq ans et plusieurs autres arrêts pour clarifier la portée du principe établi. Dans son arrêt *Smits-Peerbooms*, la Cour de justice a affirmé qu'aucun système de soins, qu'il soit basé sur le remboursement des frais ou l'octroi direct de services médicaux, et aucun type de service médical n'échappait à la prise de l'intégration européenne du marché<sup>4</sup>. Les activités médicales sont de nature économique et relèvent du champ d'application de la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union européenne. Que ces soins soient dispensés en milieu hospitalier ou en dehors d'un tel cadre, ou qu'ils soient couverts ou non par un système de sécurité sociale, ne change fondamentalement rien à cette qualification.

Toutefois, le droit communautaire autorise les États membres à restreindre le principe de la libre circulation lorsque des raisons impérieuses d'intérêt général l'exigent. Ainsi, la Cour estime que la condition d'une autorisation préalable peut se justifier lorsqu'un risque existe de porter gravement atteinte à l'équilibre financier du système de sécurité sociale ou à l'objectif de maintenir un service médical et hospitalier équilibré et ouvert à tous, ou si le maintien d'une capacité de soins ou d'une compétence médicale sur le territoire national est essentiel pour la santé publique, voire même pour la survie, de sa population. La Cour avait rejeté ces bases de justification dans le cas des affaires *Kohll* et *Decker*, où il s'agissait du remboursement de prestations ambulatoires. Par contre, dans les affaires *Smits-Peerbooms*, où il s'agissait de soins hospitaliers, elle qualifiait la condition d'autorisation préalable comme une mesure nécessaire et raisonnable pour garantir une offre de soins hospitaliers qui soit rationalisée, stable, équilibrée et accessible. En admettant que les prestations médicales dispensées dans un établissement hospitalier s'inscrivent dans un cadre présentant d'incontestables particularités, la planification de ces prestations hospitalières,

<sup>1</sup> Basé sur l'article 42 du Traité instituant l'Union européenne, les règlements CEE 1408/71 et 574/72 sur l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, travailleurs non-salariés et leurs membres de famille se déplaçant dans la Communauté. Version consolidée : Règlement (CE) n° 118/97 du Conseil du 2 décembre 1996 portant modification et mise à jour du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et du règlement (CEE) n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (*JOCE n° L 028, 30 janv. 1997*).

<sup>2</sup> Pour plus de détails, voir : Palm W, Nickless J, Lewalle H, Coheur A. Implications de la jurisprudence récente concernant la coordination des systèmes de protection contre le risque de la maladie. Rapport général effectué pour la Commission européenne, mai 2000, 178 p.

<sup>3</sup> C.J.C.E., Arrêt du 28 avril 1998, *Decker*, C-120/95 et C.J.C.E., Arrêt du 28 avril 1998, *Kohll*, C-158/96.

<sup>4</sup> C.J.C.E., Arrêt du 12 juillet 2001, *Smits-Geeraerts* et *Peerbooms*, C-157/99.

opérée au travers du système de conventionnement, est jugée nécessaire afin d'éviter tout gaspillage de ressources et d'assurer une maîtrise des coûts.

Néanmoins, la Cour a immédiatement précisé qu'un système d'autorisation préalable pour bénéficiaire de prestations hospitalières dispensées à l'étranger n'était justifiable que dans la mesure où il satisfaisait l'exigence de proportionnalité<sup>5</sup>, reposait sur des procédures administratives aisément accessibles et était fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance. Dans la mesure où les critères d'autorisation préalable appliqués aux Pays-Bas risquaient d'avantager les prestataires établis sur le territoire national, la Cour a stipulé qu'une autorisation préalable ne pouvait être refusée que si le patient pouvait obtenir, en temps opportun, un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité en ayant recours à un établissement avec lequel la caisse d'assurance maladie avait conclu une convention.

## II. NOUVEL ARRÊT

Même si l'arrêt *Smits-Peerbooms* a pu préciser l'articulation entre le principe de libre prestation de service et la compétence nationale d'organiser le système de sécurité sociale, surtout pour des systèmes de prestation en nature<sup>6</sup>, quelques questions restent posées. Dans son nouvel arrêt *Müller-Fauré* et *Van Riet*<sup>7</sup>, la Cour de justice a répondu à la question de savoir si son raisonnement dans *Smits-Peerbooms* était également applicable pour les soins ambulatoires qui faisaient l'objet d'un conventionnement individuel entre caisse maladie et prestataire. En outre, au vu du problème des listes d'attente existant aux Pays-Bas, le juge de renvoi a souhaité une clarification quant à ce qu'il faut entendre par « en temps opportun ».

### 1. L'accès aux soins hospitaliers « en temps opportun »

Par le cas de M<sup>me</sup> *Van Riet*, une assurée néerlandaise qui s'est rendue dans un hôpital belge pour y faire réaliser une arthroscopie et ensuite la résection du cubitus, la question délicate des listes d'attente est posée. Pour recevoir ce traitement dans un hôpital conventionné aux Pays-Bas, M<sup>me</sup> *Van Riet* était contrainte d'attendre au moins huit mois. Une

autorisation pour se faire soigner en Belgique lui était refusé au motif qu'il n'y avait pas d'urgence ni de nécessité médicale pour justifier le traitement à l'étranger, dès lors que des traitements appropriés étaient disponibles aux Pays-Bas dans un délai raisonnable.

Sachant que l'intervention a finalement été effectuée en Belgique dans un délai inférieur à cinq semaines, la juridiction de renvoi demande à la Cour ce qu'il convient d'entendre par l'expression « en temps opportun » et, en particulier, si l'appréciation d'une telle condition doit se faire sur un plan strictement médical, indépendamment de la durée d'attente pour bénéficiaire du traitement demandé.

Dans son jugement de Salomon, la Cour a estimé que le simple fait de l'existence d'une liste d'attente sur le territoire national pour bénéficiaire d'un traitement ne peut justifier un refus, celui-ci ne pouvant être motivé que par la crainte de gaspillage ou de déperdition du fait d'une surcapacité hospitalière. Des délais d'attente trop longs ou anormaux restreignent l'accessibilité à un ensemble équilibré de soins hospitaliers de qualité et ne peuvent être acceptés comme motif pour restreindre l'accès à des soins de santé disponibles dans un autre État. Dès lors, il incombe aux autorités nationales de tenir également compte de l'état de santé et des antécédents médicaux du patient au moment de la demande d'autorisation.

Dans le cas de M<sup>me</sup> *Van Riet*, qui était traitée pour une affection ne la mettant pas en danger de mort (douleurs dans le poignet), il appartient donc au juge néerlandais d'apprécier si, en l'occurrence, un délai d'attente supérieur à huit mois est acceptable sous les conditions fixées par la Cour de justice. Le fait que la Cour mentionne explicitement le degré de douleur et la nature du handicap qui pourrait rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice d'une activité professionnelle, montre que d'autres éléments que des aspects purement médicaux doivent être pris en considération.

### 2. Une mobilité totale pour les soins ambulatoires ?

Dans le cas de M<sup>me</sup> *Müller-Fauré*, une assurée néerlandaise qui avait suivi en Allemagne un traitement dentaire pendant ses vacances pour la seule raison du manque de confiance qu'elle nourrissait à l'égard des dentistes néerlandais, le remboursement des frais était refusé par sa caisse d'assurance

<sup>5</sup> Conformément à une jurisprudence constante, toute exception au principe de libre circulation ne peut se justifier que si elle est objectivement nécessaire pour réaliser l'objectif d'intérêt général et si le résultat ne peut être obtenu par des règles moins contraignantes (voir Arrêts du 4 décembre 1986, *Commission/Allemagne*, 205/84; du 26 février 1991, *Commission/Italie*, C-180/89 et du 20 mai 1992, *Ramrath*, C-106/91).

<sup>6</sup> Mis à part la Belgique, le Grand-duché de Luxembourg et la France, les systèmes de sécurité sociale en matière de soins de santé reposent essentiellement sur l'octroi direct et quasi gratuit de prestations médicales, délivrées soit par des prestataires conventionnés avec les organismes d'assurance maladie (assurance sociale), soit par un service de santé à caractère public (service national de santé).

<sup>7</sup> C.J.C.E., arrêt du 13 mai 2003, *Müller-Fauré* et *Van Riet*, C-385/99.

maladie au motif qu'il n'y avait eu ni urgence ni nécessité médicale pour obtenir ces soins auprès d'un dentiste non conventionné dans un autre État membre.

L'arrêt *Smits-Peerbooms* ne permettait pas de déterminer clairement si la décision de la Cour reposait sur des arguments de planification des services hospitaliers ou plutôt sur des arguments liés à la nature spécifique du système d'assurance maladie néerlandais, qui est basé sur des conventions individuelles conclues avec des prestataires, en milieu hospitalier comme en milieu extra-hospitalier. C'est pourquoi le juge de renvoi dans l'affaire *Müller-Fauré* a maintenu sa demande préjudicielle.

Dans ses conclusions, l'avocat général s'est montré très compréhensif à l'égard de la situation engendrée par le régime d'assurance maladie néerlandais<sup>8</sup>. Il soutenait en l'espèce que la différence entre des soins dispensés par un praticien à son cabinet et des soins dispensés dans un établissement hospitalier s'estompe dans le contexte d'un système basé sur la prestation en nature. Considérant qu'aux Pays-Bas les soins ambulatoires dispensés par un médecin conventionné sont financés par un montant forfaitaire par assuré couvrant les dépenses de santé annuelles d'un patient moyen, l'avocat général faisait valoir que le recours à des soins en dehors du cadre conventionné entraînerait une charge économique additionnelle compromettant l'équilibre financier du système de santé. En outre, une telle pratique pourrait décourager les praticiens à s'engager à une certaine disponibilité et à garantir la qualité et le prix des services par la signature de conventions dans la mesure où les caisses de maladie ne pourraient plus garantir un nombre suffisant de patients. Dès lors, l'avocat général était d'avis que la continuité du régime de prestations en nature – et même la capacité de traiter des maladies peu fréquentes ou très complexes – seraient gravement compromises par toute décision supprimant la condition d'autorisation préalable pour la fourniture de soins ambulatoires. C'est pourquoi il considérait comme objectivement justifiée l'exigence d'autorisation préalable pour des prestations de soins ambulatoires non conventionnées dispensées dans le cadre d'un régime fonctionnant selon le mode des prestations en nature.

La Cour s'est complètement écartée de l'avis de l'avocat général en affirmant qu'aucun argument convaincant n'avait été avancé à l'appui de l'affirmation selon laquelle la suppression de l'exigence de l'autorisation préalable porterait gravement atteinte à l'équilibre financier du système de sécurité sociale néerlandais. En raison des problèmes que

doivent affronter les patients qui se déplacent à l'étranger (barrières linguistiques, distance géographique, frais de séjour et manque d'informations), la Cour déclare ne pas s'attendre à une augmentation spectaculaire des déplacements transfrontaliers de patients pour l'obtention de prestations non hospitalières. Seules les régions frontalières et le traitement d'affections spécifiques pourraient être particulièrement concernés par de tels déplacements, mais dans ces cas précis, il serait possible de mettre en place un système de conventionnement avec des prestataires étrangers.

Par ailleurs, l'arrêt rappelle que la couverture des soins reçus sans autorisation préalable n'est garantie qu'aux degrés et conditions définis par l'État d'affiliation. Ainsi, dans le cas de M<sup>me</sup> *Müller-Fauré*, le remboursement ne pourrait, en tout état de cause, dépasser 6 % du coût total du traitement dentaire reçu en Allemagne, compte tenu des règles de l'assurance maladie néerlandaise. De même, la couverture des soins de santé peut être soumise à d'autres conditions, telles que la référence par le médecin généraliste pour consulter un médecin spécialiste, pour autant ces conditions ne doivent être ni discriminatoires ni constitutives d'une entrave à la libre circulation des personnes.

L'élément décisif se trouve à la fin de l'argumentation de la Cour, où elle déclare que les États membres sont autorisés à fixer les montants du remboursement auxquels des patients ayant reçu des soins dans un autre État membre peuvent prétendre, pour autant que ces montants reposent sur des critères objectifs, non discriminatoires et transparents. Cet argument semble se référer au système autrichien où les soins dispensés par des prestataires non conventionnés, à l'intérieur ou en dehors du territoire national, sont couverts par l'assurance maladie à concurrence de 80 % des tarifs conventionnels. Cette règle encourage les patients à consulter des prestataires conventionnés tout en préservant la liberté d'opter pour un prestataire non conventionné, fût-ce au prix d'une contribution personnelle plus élevée. La formule serait moins préjudiciable au principe de libre circulation sans pour autant annihiler la valeur ajoutée des conventions conclues entre le régime d'assurance maladie et les prestataires de soins.

### III. ENTRE JURISPRUDENCE ET PRATIQUE

La Cour de justice a une nouvelle fois tenté de trouver un équilibre entre les impératifs du marché intérieur et les intérêts nationaux des politiques de santé. Quoi qu'il en soit, personne ne pourra lui

<sup>8</sup> Conclusions de l'avocat général M. Ruiz-Jarabo Colomer, 22 octobre 2002, Affaire *Müller-Fauré* et *Van Riet*, C-385/99.

reprocher un manque de créativité et de subtilité. Sans ouvrir complètement la porte au principe de mobilité totale des patients, cet arrêt force les États membres à revoir leurs pratiques administratives, du moins pour ce qui concerne les soins non hospitaliers.

Un rapport de la Commission européenne, établi à la demande du Commissaire *Bolkenstein* (Marché intérieur), a examiné les suites que les États membres ont données aux arrêts successifs de la Cour de justice européenne en matière de couverture des soins médicaux reçus dans un autre État membre<sup>9</sup>. Même si le rapport confirme que les flux transfrontaliers de patients restent marginaux, les États membres se montrent extrêmement hésitants quant à la mise en œuvre de la jurisprudence communautaire. Seulement quelques États membres ont reconnu – et encore sous certaines conditions – le droit au remboursement sans autorisation préalable de prestations non hospitalières. Ainsi, il aura fallu du temps à la France pour se mettre en conformité. Là où après les premiers arrêts de la Cour en 1998, à titre conservatoire, l'administration française ne tenait pas compte de cette jurisprudence, elle a commencé en 2001 à accepter le remboursement des produits optiques, achetés dans un autre État membre<sup>10</sup>. Plus récemment, le remboursement est ouvert à d'autres prestations non hospitalières, même si pour les actes des professionnels de santé il se limite au tarif d'autorité<sup>11</sup>.

Il ressort également du rapport que les avis des États membres divergent quant à la manière de distinguer entre prestations hospitalières et prestations non hospitalières. Même la Cour admet que cette distinction peut parfois s'avérer difficile à établir. Une autre question est de savoir si cette distinction est bien toujours pertinente. L'ironie veut en effet que le traitement dentaire de M<sup>me</sup> *Müller-Fauré* (€ 3 806,36) soit plus onéreux que le traitement hospitalier de M<sup>me</sup> *Van Riet* (€ 2 324,79). En outre, comme dans l'arrêt *Smits-Peerbooms*, la Cour ne précise pas toujours clairement si elle se fonde sur les nécessités de planification des services hospitaliers ou sur les conventions conclues avec les établissements hospitaliers, pour justifier l'exigence d'une autorisation préalable. Par ailleurs, l'argument de la planification des prestations hospitalières est-il suffisamment solide et fiable pour servir d'élément de justification ? Étant donné que les politiques de

programmation hospitalière sont progressivement complétées, voire même remplacées, par des systèmes de financement alternatif des hôpitaux, basés sur la performance plutôt que sur la capacité, la remise en question de la politique d'autorisation préalable pour les soins hospitaliers ne serait qu'une affaire de temps.

Quant aux politiques d'autorisation pratiquées par les États membres en matière de soins hospitaliers, la plupart des États membres considèrent leurs pratiques conformes aux décisions de la Cour. Pour certains, l'état de santé personnel du patient ne peut constituer le seul critère d'appréciation, il convient également de prendre en considération le nombre et l'état de santé des autres personnes en attente de ce traitement. Au Royaume-Uni, la gestion des listes d'attente tient compte de l'état de santé du patient et une autorisation est accordée en cas de dépassement des délais d'attente maximaux pour recevoir des traitements hospitaliers. Une autre question est de savoir dans quelle mesure la décision que vient de prendre la Cour dans l'affaire *Van Riet* influencera l'interprétation qui est donnée aux conditions déjà fixées à l'article 22, paragraphe 2, alinéa 2, du règlement CEE n°1408/71, dont il ressort que l'autorisation préalable ne peut être refusée si les soins, compte tenu de l'état actuel de santé de l'intéressé et de l'évolution probable de la maladie, ne peuvent lui être dispensés dans les délais normalement nécessaires dans l'État membre où il réside<sup>12</sup>. Étrangement, dans son arrêt, la Cour ne fait pas référence à l'évolution probable de la maladie, comme le précise l'article 22, 2, 2, mais uniquement aux antécédents médicaux et à l'état de santé actuel du patient.

Reste à savoir si les solutions énoncées par la jurisprudence communautaire sont effectivement applicables et non préjudiciables aux politiques nationales de santé. Bien qu'ayant déclaré qu'il convenait d'adopter une approche globale pour l'évaluation des conséquences financières de la libre prestation de services en matière de santé, la Cour s'est pourtant elle-même limitée à l'examen des possibles déplacements vers des prestataires non conventionnés en dehors du territoire d'affiliation. Elle ne semble pas avoir pris en considération les conséquences internes que son raisonnement pourrait produire. Or, si les soins ambulatoires reçus dans un autre État membre sont remboursés, les

<sup>9</sup> Commission des Communautés européennes. Application des règles du marché intérieur aux services de santé mise en œuvre par les États membres de la jurisprudence de la Cour. Document de travail de services de la Commission. Rapport de synthèse, juin 2003 (non publié).

<sup>10</sup> Ministère de la Santé français. Circulaire ministérielle DSS/DACI/2001/120 du 1<sup>er</sup> mars 2001 sur le remboursement des frais d'optique dans un autre État membre de l'Union européenne et de l'Espace économique européen.

<sup>11</sup> Ministère de la Santé français. Circulaire DSS/DACI n° 2003-286 du 16 juin 2003 relative à l'application de la réglementation pour assurer l'accès aux soins des assurés d'un régime français de sécurité sociale au sein de l'Union européenne et de l'Espace économique européen. B.O. n° 2003-27.

<sup>12</sup> Voir aussi conclusions de l'Avocat général M. Ruiz-Jarabo Colomer, 21 janvier 2003, affaire *Inizan*, C-56/01.

patients pourraient également réclamer le remboursement pour des soins dispensés par des prestataires non conventionnés sur le territoire national. Dans certains cas, l'impact financier des factures des prestataires privés nationaux pourrait être considérable. Par ailleurs, dans un tel contexte, il pourrait aussi devenir plus difficile de trouver des prestataires de soins disposés à se conventionner. La Cour de justice européenne n'a pas vraiment répondu à l'argument selon lequel, dans une telle situation, les prestataires perdraient tout intérêt à se conventionner et à s'engager envers les objectifs de maîtrise des coûts et de garantie de qualité. C'est justement ce qui s'est produit au Luxembourg après les arrêts *Kohll* et *Decker*, où le corps médical s'est montré peu intéressé à signer un nouvel accord médical.

Pour ces raisons, l'on pourrait s'attendre à ce que les États membres persistent dans leur refus d'appliquer cet arrêt. Ceux ayant un service national de santé, pourraient s'appuyer sur un autre récent arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes qui considère l'activité sociale consistant à offrir à la collectivité des prestations (médicales) gratuites, financées par des cotisations sociales, comme une activité non économique<sup>13</sup>. Au lieu d'attendre le prochain arrêt de la Cour de justice ou une plainte par la Commission européenne, il serait préférable que les décideurs politiques en matière de santé commencent à agir.

#### IV. QUELLE ACTION POLITIQUE ?

Depuis que les arrêts de la Cour de justice européenne ont clairement confirmé l'application des principes de libre circulation aux prestations de santé, même lorsque celles-ci sont couvertes par des régimes de sécurité sociale, il faut s'attendre à ce que l'impact des règles du marché interne européen sur les systèmes de santé ne cesse de s'accroître. D'autres aspects des systèmes de protection contre le risque de maladie sont également testés sur le plan de leur compatibilité avec la législation européenne.

La nécessité de trouver dans ce domaine un équilibre au niveau européen entre principes économiques et impératifs sociaux est plus que jamais considérée comme fondamentale si l'on veut préserver la compétence nationale en matière d'organisation du système de santé. Dès lors, nombreux

sont ceux à avoir demandé que ce sujet soit abordé dans le cadre de la future Constitution européenne.

C'est aussi pourquoi le Conseil européen « Santé » du 26 juin 2002 a décidé de lancer un processus de réflexion de haut niveau sur la mobilité des patients et les développements en matière de soins de santé dans l'UE. La création progressive d'un marché intérieur de services de soins présente à la fois des opportunités et des risques pour les systèmes de santé. La tâche de ce forum informel est d'examiner le travail en cours et d'ébaucher les premiers traits d'une approche plus concertée sur les questions de santé en rapport avec le marché intérieur. Étant entendu que l'élargissement de l'Union aura des répercussions sur les soins de santé et les systèmes de santé, les premiers résultats de ce processus de réflexion devraient être présentés fin 2003.

Cet agenda ambitieux nécessite une réflexion sur la modernisation des instruments de travail. Jusqu'à présent, la politique communautaire en matière de soins de santé a traditionnellement été basée sur la coordination des droits à la sécurité sociale pour les citoyens européens se déplaçant au sein de l'Union européenne. La Cour de justice n'a pas vraiment mis en cause les règlements concernés, comme ils sont considérés comme une application spécifique des règles générales du Traité<sup>14</sup>. Mais en même temps, elle a fortement réduit son importance en matière de remboursement des dépenses de santé<sup>15</sup>. Par ailleurs, elle a compliqué son application en y introduisant le principe de libre circulation de services. En effet, dans son arrêt *Vanbraekel*<sup>16</sup>, la Cour a estimé que si la couverture en vertu de l'article 22,1,c du Règlement n° 1408/71 s'avérait inférieure à celle qui aurait été appliquée si le patient avait été traité dans son pays d'affiliation, le principe de libre prestation de service obligeait les États membres à compenser la différence. Ainsi, les patients qui sont traités à l'étranger peuvent prétendre au meilleur taux de remboursement : soit celui du pays d'affiliation soit celui du pays de prestation.

Même si le Conseil de l'Union européenne entreprend à l'heure actuelle une modernisation du règlement en question, les amendements proposés ne semblent pas apporter des réponses satisfaisantes aux questions émergentes. Le maintien de deux voies d'accès aux soins dans un autre État membre, qui diffèrent considérablement en termes de législation appliquée (tarifs, couverture) et de procédures

<sup>13</sup> Tribunal de première instance des Communautés européennes, arrêt du 4 mars 2003, *Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN)*, T-319/99.

<sup>14</sup> C.J.C.E., arrêt du 28 avril 1998, *Decker*, C-120/95 ; arrêt du 28 avril 1998, *Kohll*, C-158/96 ; arrêt du 12 juillet 2001, *Vanbraekel*, C-368/98.

<sup>15</sup> Hatzipoulos V. National health systems and EC rules on state aids and public procurement. In : M. McKee, E. Mossialos, R. Baeten (eds.), *The impact of EU law on health care systems*, Work & Society n° 39, P.I.E. – Peter Lang, Brussels, 2002.

<sup>16</sup> C.J.C.E., arrêt du 12 juillet 2001, *Vanbraekel*, C-368/98.

administratives (règlement financier), va très probablement donner lieu à différentes interprétations, à une administration très complexe – voire impossible – et à une importante confusion pour les patients. Ainsi, si le droit de recevoir des soins occasionnels à l'étranger dans le cadre du règlement CEE n° 1408/71 (E-111 – séjour temporaire) sera étendu pour toutes les catégories de personnes à tous les « soins nécessaires », l'arrêt *Müller-Fauré* et *Van Riet* donne déjà droit à un accès inconditionnel aux soins de santé non hospitaliers, même en cas de soins programmés. Inversement, pour les soins hospitaliers, pour laquelle la Cour a maintenu la condition d'autorisation préalable, l'appréciation de savoir si une personne s'est délibérément rendue à l'étranger pour se faire soigner ou a obtenu les soins lors d'un séjour à l'étranger, deviendra à la fois plus difficile et critique à opérer<sup>17</sup>.

Aussi d'autres initiatives qui sont lancées dans ce contexte soulèvent des interprétations et attentes très variées. La décision d'introduire une carte d'assurance maladie européenne<sup>18</sup> d'ici à 2004, qui vise uniquement à remplacer l'actuel formulaire E-111, est vue par certains comme une opportunité de créer des réseaux européens de prestations de santé conventionnées. Les arrêts de la Cour de justice ont en effet déclenché une nouvelle tendance à la coordination des systèmes de santé plutôt qu'à la coordination des droits à la sécurité sociale. La coopération transfrontalière en termes de partage de l'offre est le scénario le plus souvent cité, en particulier dans les régions frontalières et à proximité des centres d'excellence clinique. Pour satisfaire les besoins des patients confrontés dans leur pays à des listes d'attente ou souhaitant recevoir un traitement à l'étranger hors du régime national de santé,

des prestations de santé sont de plus en plus directement achetées et conventionnées en dehors des frontières nationales. L'un des défis sera d'intégrer tous ces processus dans une politique coordonnée tant à l'échelon national qu'europpéen.

Progressivement, les responsables de la politique de santé ont compris que la nécessité de débattre à l'échelon européen des questions liées aux systèmes de santé ne s'arrête pas seulement aux arrêts communautaires. En effet, ces arrêts, comme la question de la mobilité transfrontalière des patients, relèvent d'une problématique beaucoup plus large, qui est celle l'avenir des soins de santé et des soins aux personnes âgées dans l'Union européenne. Même si le Conseil et la Commission ont entrepris un processus pour renforcer et moderniser les systèmes nationaux de santé et de soins pour les personnes âgées<sup>19</sup>, se basant sur les principes sociaux de solidarité et d'accès à des soins de qualité pour tous, il est clair que la charge économique que représentent ces systèmes, et plus particulièrement leur impact sur les finances publiques, constitue une préoccupation majeure des décideurs politiques européens, même dans un contexte de monnaie unique stable.

Si nous commençons à admettre que par les arrêts de la Cour de justice une libéralisation implicite du secteur de la santé est en cours, nous verrions peut-être plus clairement les mesures qu'il convient de prendre. Sinon, on risque d'aboutir à un « *Champions League* » des soins de santé, où une classe supérieure de prestataires bien rémunérés délivrerait des soins de haut niveau à travers l'Union européenne, mais seulement pour ceux qui pourraient se le permettre.

<sup>17</sup> C.J.C.E., arrêt du 25 février 2003, IKA/Ioannidis, C-326/00.

<sup>18</sup> COM 2003/73 final, communication de la Commission du 17 février 2003 relative à l'introduction de la carte européenne d'assurance maladie.

<sup>19</sup> Communication de la Commission européenne. L'avenir des soins de santé et des soins pour les personnes âgées : garantir l'accessibilité, la qualité et la viabilité financière. COM (2001) 723 final, 17 p.