

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. ANTONIO SAGGIO
présentées le 18 mai 2000¹

Objet de la demande

l'organisation des systèmes de santé par les États membres.

1. Par la présente demande de décision préjudicielle, la juridiction de renvoi belge demande à la Cour d'établir les critères sur la base desquels il y a lieu de calculer le montant du remboursement des frais médicaux exposés dans un État membre autre que celui dans lequel est ouvert le droit à l'affiliation à un régime national de sécurité sociale. La problématique qui est à l'origine de la demande et par rapport à laquelle les dix États membres intervenants ont présenté leurs observations concerne la reconnaissance même du droit au remboursement pour les prestations médicales reçues à l'étranger. La demande du juge a quo se ramène donc à la question générale relative à la conciliation, d'une part, de la protection du droit de choisir le lieu où sera effectué un certain traitement ou une consultation médicale déterminée ainsi que de pouvoir fournir aux étrangers des prestations médicales aux mêmes conditions que celles offertes aux ressortissants affiliés au régime national et, d'autre part, de la nécessité de sauvegarder les systèmes nationaux en maîtrisant les flux de patients vers l'étranger ou en provenance de l'étranger qui risquent de rendre impossible ou extrêmement difficile la programmation et

La réglementation communautaire et la réglementation nationale

2. Le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté², contient des dispositions particulières relatives à la circulation des travailleurs communautaires, c'est-à-dire des personnes affiliées à l'organisme de sécurité sociale d'un État membre qui reçoivent des soins médicaux dans un autre État membre. Plus spécialement, pour ce qui concerne la présente affaire, l'article 22 de ce règlement prévoit que les États membres peuvent subordonner à une autorisation le droit de recevoir à l'étranger des prestations médicales ou des prestations en espèces liées à

1 — Langue originale: l'italien.

2 — JO L 149, p. 2; voir spécialement la version codifiée résultant du règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, portant modification et mise à jour du règlement n° 1408/71, et du règlement (CEE) n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 (JO 1997, L 28, p. 1).

l'état de santé du malade. Il dispose, en particulier, ce qui suit:

a droit:

«1. Le travailleur salarié ou non salarié qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'État compétent pour avoir droit aux prestations, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 18 et:

i) aux prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de séjour ou de résidence, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme s'il y était affilié, la durée de service des prestations étant toutefois régie par la législation de l'État compétent;

a) dont l'état vient à nécessiter immédiatement des prestations au cours d'un séjour sur le territoire d'un autre État membre

ii) aux prestations en espèces servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation qu'elle applique. Toutefois, après accord entre l'institution compétente et l'institution du lieu de séjour ou de résidence, ces prestations peuvent être servies par cette dernière institution pour le compte de la première, selon des dispositions de la législation de l'État compétent.»

ou

...

L'article 22, paragraphe 2, second alinéa, tel que modifié par le règlement (CEE) n° 2793/81 du Conseil, du 17 septembre 1981, modifiant le règlement n° 1408/71 et le règlement (CEE) n° 574/72 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71³, détermine les cas dans lesquels les autorités nationales sont tenues d'accorder l'autorisation de recevoir des soins médicaux à l'étranger. Aux termes de

c) qui est autorisé par l'institution compétente à se rendre sur le territoire d'un autre État membre pour y recevoir des soins appropriés à son état,

³ — JO L 275, p. 1.

cet article: «L'autorisation requise au titre du paragraphe 1 sous c) ne peut pas être refusée 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 si ces soins ne peuvent, compte tenu de son état actuel de santé et de l'évolution probable de la maladie, lui être dispensés dans le délai normalement nécessaire pour obtenir le traitement dont il s'agit dans l'État membre de résidence».

3. Quant aux dispositions nationales applicables en l'espèce, il ressort du dossier que l'article 221, paragraphe 1, point 2, de l'arrêté royal du 4 novembre 1963, portant exécution de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, reconnaît le droit au remboursement des soins médicaux reçus à l'étranger lorsque le rétablissement de la santé du bénéficiaire «nécessite une hospitalisation qui peut être donnée dans de meilleures conditions médicales à l'étranger et qui est préalablement jugée indispensable par le médecin-conseil».

Le gouvernement belge précise, dans ses observations, que, depuis l'entrée en vigueur du règlement n° 1408/71, cette autorisation est en réalité délivrée sur le fondement de la réglementation communautaire et non pas sur celui de la réglementation nationale. En effet, aux fins du remboursement il faut solliciter la délivrance du formulaire E 112, prévu par le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'ap-

plication du règlement n° 1408/71⁴, et, selon la circulaire ministérielle OA n° 81/215-80/51, du 18 juin 1971, le remboursement n'est possible que lorsque certaines conditions particulières sont remplies. Aux termes de ladite circulaire:

«En ce qui concerne l'application de l'article 22 du règlement n° 1408/71, il convient de s'appuyer sur les principes suivants:

- 1) l'autorisation de se faire soigner à l'étranger ne peut être donnée lorsque le traitement peut également être suivi en Belgique sur le plan médico-technique;
- 2) lorsqu'une autorisation de se faire soigner à l'étranger est donnée dans des cas très exceptionnels, c'est-à-dire lorsque le traitement ne peut être appliqué en Belgique, le médecin-conseil doit désigner clairement l'établissement de soins et/ou le médecin spécialiste ainsi que la période de traitement prévue;
- 3) sous réserve du point 2, les prestations non couvertes par l'assurance belge ne peuvent être servies à l'étranger, c'est-à-dire qu'une formule E 112 ne peut être délivrée pour des prestations non rem-

4 — JO L 74, p. 1.

boursables en Belgique par l'assurance maladie-invalidité obligatoire (restriction absolue).

...

- 4) les cures thermales ne peuvent jamais être autorisées.»

Les faits et les questions préjudicielles

4. En février 1990, M^{me} Descamps, demeurant en Belgique, a demandé à l'Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ci-après l'«ANMC»), la caisse nationale à laquelle elle était affiliée, l'autorisation, aux fins de l'acquisition du droit au remboursement, de subir une intervention chirurgicale orthopédique en France. L'ANMC lui a refusé l'autorisation au motif que la demande de M^{me} Descamps était insuffisamment motivée du fait de l'absence de l'avis d'un médecin intégré dans une structure universitaire nationale.

5. Nonobstant ce refus, en avril 1990 M^{me} Descamps a décidé de subir quand même l'intervention chirurgicale.

6. À son retour en Belgique, elle a saisi le Tribunal du travail de Tournai d'une action tendant à obtenir la prise en charge, précisément par l'ANMC, de l'ensemble des frais exposés en France. Estimant fondée la décision administrative de refus de prise en charge opposée à M^{me} Descamps, la juridiction belge a rejeté le recours en arguant du fait que la demande d'autorisation en question avait été insuffisamment motivée⁵.

M^{me} Descamps a interjeté appel de ce jugement devant la Cour du travail de Mons. Le juge d'appel a désigné un médecin expert chargé d'établir si, en mars 1990, il était nécessaire d'hospitaliser M^{me} Descamps dans l'infrastructure hospitalière étrangère, celle-ci offrant de «meilleures conditions médicales» que celles des hôpitaux nationaux. Dans son rapport du 29 décembre 1994 l'expert, le docteur El Banna, est parvenu à la conclusion que l'hospitalisation dans l'hôpital français et l'intervention chirurgicale subie par M^{me} Descamps étaient nécessaires au «rétablissement de M^{me} Descamps», conformément aux dispositions de l'article 22, paragraphe 1, de l'arrêté royal du 4 novembre 1963.

Dans le litige a quo l'ANMC excipe, à titre subsidiaire, de l'illégalité des critères sur lesquels la demanderesse au principal se fonde pour déterminer le montant du remboursement. Selon l'ANMC,

5 — Le Tribunal du travail de Tournai a déclaré que la requérante n'avait pas apporté la preuve, en produisant au moins l'avis d'un professeur d'université belge, que l'intervention pratiquée en France était dans de meilleures conditions médicales que celles dans lesquelles elle aurait pu être pratiquée en Belgique».

les frais remboursables s'élèveraient à 38 608,89 FRF, montant qui équivaldrait à la somme remboursée pour un tel traitement par les autorités françaises. M^{me} Descamps soutient au contraire que le taux de remboursement applicable est celui prévu par la législation belge, selon laquelle elle aurait droit à 49 935,44 FRF.

préalable prévue par l'article 22 du règlement n° 1408/71 avait été refusée:

— le remboursement des frais d'hospitalisation doit-il s'effectuer selon le régime de l'État de l'institution compétente ou selon celui organisé par l'État sur le territoire duquel l'hospitalisation a eu lieu?

7. M^{me} Descamps est décédée le 10 août 1996. Les héritiers, à savoir son mari, M. Vanbraekel, et ses six enfants ont repris l'instance devant la Cour d'appel.

— Une limitation du montant du remboursement prévue par la législation de l'État de l'institution compétente est-elle autorisée au regard de l'article 36 du règlement n° 1408/71 alors qu'un remboursement intégral y est évoqué?»

8. Dans l'arrêt du 9 octobre 1998 — acte par lequel vous a été soumise la question préjudicielle que nous examinons aujourd'hui — la Cour du travail déclare que, en confiant au médecin expert la mission d'établir la nécessité de l'intervention chirurgicale subie par la demanderesse au principal, elle a «implicitement admis» que les frais médicaux engagés par M^{me} Descamps devaient être pris en charge par l'ANMC. Quant à la détermination du montant de la somme à rembourser à M^{me} Descamps, la Cour du travail soulève la question préjudicielle suivante:

Sur la recevabilité

9. Les gouvernements irlandais, néerlandais, danois et du Royaume-Uni excipent de l'irrecevabilité du renvoi préjudiciel dans la mesure où, à leur avis, l'arrêt de renvoi ne contient pas des éléments de fait et de droit suffisants pour permettre la participation des États membres à la procédure préjudicielle.

«Lorsque, dans le cadre d'un litige dont elle est saisie, la juridiction nationale a reconnu la nécessité d'une hospitalisation dans un État membre autre que celui de l'institution compétente — alors que l'autorisation

10. À notre avis, l'arrêt de renvoi contient un exposé clair, quoique sommaire, des faits de la cause ainsi que l'indication des

dispositions nationales applicables. Les deux questions préjudicielles sont, du point de vue de leur contenu, tout aussi claires: elles portent en substance sur les critères applicables aux fins de la quantification du remboursement des frais médicaux engagés à l'étranger. À la lecture de l'arrêt de renvoi, un certain doute pourrait naître en ce qui concerne le lien qui y est opéré entre la «déclaration implicite» du caractère non fondé du refus d'autorisation opposé par l'administration belge, d'une part, et l'interprétation des dispositions de droit communautaire relatives à la reconnaissance du droit au remboursement, d'autre part. Cette incertitude nous paraît cependant revêtir une importance relative, puisque, si les questions concernent — comme cela résulte clairement de leur formulation — la quantification du remboursement dû à la demanderesse au principal, il y a lieu de partir de l'idée que le juge a quo a en fait admis, dans ce même arrêt de renvoi, le droit au remboursement en question. Compte tenu de ces précisions, nous estimons que la recevabilité de la demande préjudicielle est incontestable.

Sur le fond

Sur la procédure d'autorisation prévue à l'article 22 du règlement n° 1408/71

11. Ainsi que nous l'avons relevé plus haut, les deux questions préjudicielles portent sur le mode de remboursement et, partant, sur

la quantification du remboursement des frais imputables à des soins médicaux reçus dans un État membre autre que celui d'affiliation. Toutefois, dans la formulation même des questions, le juge a quo semble poser implicitement le problème de l'importance à accorder, en l'espèce, à la circonstance que la demanderesse au principal s'est soumise à l'intervention chirurgicale en France sans disposer de l'autorisation préalable des autorités belges, c'est-à-dire des autorités de l'État d'affiliation. En outre, dans la motivation de l'arrêt de renvoi, le juge se demande si, à la lumière des arrêts Decker et Kohll⁶, les dispositions générales relatives à la libre circulation imposent des contraintes à l'administration nationale notamment dans un cas tel que celui de l'espèce où il s'agit d'une hospitalisation dans une infrastructure hospitalière.

Les deux questions préjudicielles sont donc accompagnées de deux autres thèmes de réflexion sur lesquels toutes les parties intervenantes se sont longuement arrêtées: le premier consiste à savoir si en l'espèce une autorisation a été régulièrement accordée au titre de l'article 22 du règlement n° 1408/71, le second, de caractère général, vise à savoir si à ce jour, à la suite de la jurisprudence Decker et Kohll, les États membres ont encore la faculté — prévue par l'article 22 précité — de subordonner à une procédure spéciale d'autorisation le droit au remboursement des prestations médicales servies dans un État membre autre que celui dans lequel le travailleur est affilié à un régime de sécurité sociale.

6 — Arrêts du 28 avril 1998, Decker (C-120/95, Rec. p. I-1831), et Kohll (C-158/96, Rec. p. I-1931).

12. a) À notre avis, la première réflexion revêt une importance relative aux fins de la réponse aux questions posées par le juge a quo. En effet, dans l'arrêt du 9 octobre 1998, c'est-à-dire dans l'acte de renvoi à la Cour de justice, la Cour du travail admet que M^{me} Descamps avait droit au remboursement des dépenses engagées pour l'intervention chirurgicale subie en France, c'est-à-dire qu'elle reconnaît l'illégalité du refus que l'administration belge a opposé à la demande d'autorisation introduite par la requérante. Or, si le juge national annule la décision de refus de l'autorisation sur le fondement de son droit interne qui est l'expression, comme nous le verrons ci-après, des dispositions de droit communautaire en la matière et reconnaît à la requérante le droit au remboursement, nous ne pouvons, dans cette enceinte, que prendre acte de sa décision. En effet, ni l'article 22 du règlement n° 1408/71 ni une autre disposition communautaire ne pourraient, en prévoyant la perte du droit au remboursement en l'absence d'un acte préalable d'autorisation, influencer sur les effets constitutifs de l'acte judiciaire national. Il serait contradictoire de considérer qu'une personne qui a droit, en vertu du règlement, à recevoir des soins à l'étranger perd ce droit lorsque l'autorité compétente rejette sa demande d'autorisation en violation des obligations qui lui incombent en vertu de la réglementation communautaire. Il s'ensuit qu'il n'existe en l'espèce aucun problème réel relatif à l'exercice du droit de bénéficier des prestations médicales servies à l'étranger.

a posteriori, est en définitive un acte qui est l'expression du principe de la libre circulation, les conditions d'une éventuelle incompatibilité avec le règlement n° 1408/71 ne sauraient être remplies. En outre, selon nous, même l'autorisation délivrée par l'autorité administrative compétente après que les prestations médicales ont été obtenues peut produire les effets propres à un acte préalable, puisque son contenu n'est nullement incompatible avec les dispositions de l'article 22 du règlement. Cet article fixe, en effet, les «règles minimales» auxquelles les États membres doivent se conformer pour permettre la libre circulation des services de santé. Tout acte ultérieur de contenu analogue, qui est l'expression de ces finalités, ne saurait par conséquent être considéré comme contraire au règlement.

13. b) Quant à la question d'ordre général, relative à la légalité de la réglementation nationale qui impose, aux fins du remboursement des frais médicaux encourus à l'étranger, l'obligation de demander et d'obtenir une autorisation des autorités compétentes de l'État d'affiliation, elle se situe bien au-delà de l'objet du litige au principal qui a donné lieu au présent renvoi préjudiciel. Ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le souligner, ce litige concerne, au stade actuel, non pas l'existence ou non du droit au remboursement de M^{me} Descamps, mais uniquement la détermination du montant de ce même remboursement⁷.

En tout état de cause, puisque l'autorisation, au titre de l'article 22, fût-elle délivrée

7 — Nous signalons que la question relative à l'interprétation des règles en matière de libre prestation des services par rapport à une réglementation nationale qui impose, aux fins du remboursement, l'obligation de demander et de recevoir une autorisation fait en revanche l'objet d'une question préjudicielle spécifique dans l'affaire Smits et Peerbooms (C-157/99, Rec. p. I-5473).

Le juge belge admet, en fait, dans l'arrêt de renvoi que la demanderesse au principal — et à présent ses héritiers — a droit au remboursement des frais médicaux engagés en France pour l'intervention chirurgicale qui y a été pratiquée. À cette fin, il se fonde sur les dispositions de droit interne qui sont en définitive plus favorables à l'assuré que les dispositions communautaires, en ce sens qu'elles laissent, ainsi que le relève le juge a quo, davantage de latitude pour l'octroi de l'autorisation aux personnes qui ont reçu des soins médicaux à l'étranger. En effet, alors que l'article 22 du règlement n° 1408/71, dans la version modifiée par le règlement de 1981, impose l'octroi de l'autorisation pour les seuls soins qui ne peuvent pas être matériellement dispensés sur le territoire national dans un délai de nature à ne pas interrompre l'évolution de la maladie, la réglementation nationale impose l'octroi de cette même autorisation dans tous les cas où «le rétablissement [de la santé du bénéficiaire] nécessite une hospitalisation qui peut être donnée dans de *meilleures* conditions médicales à l'étranger et qui est préalablement jugée indispensable par le médecin-conseil»⁸. Il est évident que le règlement oblige les États membres à octroyer l'autorisation seulement en cas d'impossibilité matérielle et technique d'offrir les mêmes soins sur le territoire national. La réglementation belge impose au contraire que l'on fasse un examen comparatif des prestations servies sur le territoire national et à l'étranger et, dans l'hypothèse où ces dernières se révèlent plus efficaces, que l'on attribue au demandeur le droit au remboursement. En l'occurrence, le régime belge prévoit par conséquent des cas de remboursement différents et ultérieurs par rapport à ceux dans lesquels existe l'obligation de remboursement au titre de l'article 22 du règlement. Il s'ensuit qu'il n'existe aucun élément d'in-

compatibilité entre le droit belge et la source communautaire de droit dérivé.

14. Dans l'arrêt de renvoi, la Cour du travail se demande cependant également quelle peut être la portée en l'espèce des arrêts Decker et Kohll de 1998, dans lesquels la Cour a constaté l'incompatibilité, avec les règles relatives à la libre circulation, d'une réglementation nationale telle que la réglementation luxembourgeoise en matière de remboursement des frais médicaux encourus à l'étranger qui reprenait grosso modo les dispositions du règlement et qui, partant, subordonnait le remboursement à la délivrance d'une autorisation par l'administration nationale. Cette autorisation n'était donnée qu'à la suite d'un contrôle médical et sur présentation d'une demande émanant d'un médecin établi au Luxembourg et exposant les faits et critères qui rendaient impossible le traitement en question au Luxembourg⁹.

15. Nous rappelons que les deux litiges au principal concernaient respectivement le refus du remboursement des frais occasionnés par l'achat, en Belgique, d'une paire de lunettes avec verres correcteurs — affaire Decker — et par le traitement pratiqué par un orthodontiste établi en Allemagne — affaire Kohll — et que, dans l'un et l'autre cas, une autorisation n'avait pas été délivrée. Par les deux renvois préjudiciels, les juridictions luxembourgeoises ont demandé si, au regard respectivement des articles 30 et 59 du traité CE (devenus respectivement,

8 — C'est nous qui soulignons.

9 — Pour un exposé général de cette réglementation nationale nous renvoyons aux conclusions de l'avocat général M. Tesouro présentées le 16 septembre 1997.

après modification, articles 28 CE et 49 CE), la procédure d'autorisation prévue par le droit luxembourgeois constituait une restriction à la libre prestation des services ou une mesure d'effet équivalant à une restriction à l'importation des produits médicaux. Les questions faisaient donc à l'évidence abstraction de l'applicabilité, en l'espèce, des dispositions du règlement n° 1408/71. La Cour, suivant en cela les conclusions de l'avocat général, a affirmé que les dispositions de droit primaire relatives à la libre circulation, en tant que principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire, s'appliquent également à la prestation de services de santé et à la commercialisation des produits médicaux, bien que ceux-ci soient régis par des mesures adoptées par les États membres sur le fondement de la réglementation nationale en matière de sécurité sociale. Partant de cette considération, la Cour a conclu que le fait que la réglementation nationale fût conforme au droit dérivé, à savoir en l'espèce à l'article 22 du règlement n° 1408/71, n'avait pas «pour effet de faire échapper cette mesure aux dispositions du traité», et la réglementation en cause constituait par conséquent une restriction illégale.

16. La Cour n'a cependant pas précisé dans ce contexte quelles sont les prestations qui relèvent du champ d'application du règlement et qui, en définitive, échappent à l'application des articles 30 et 59 du traité. C'est précisément pour obtenir cette définition que, dans l'affaire qui nous occupe aujourd'hui, tous les États membres qui sont intervenus insistent sur la portée du règlement n° 1408/71. En tout état de cause, il nous semble que c'est précisément en partant de ces arrêts qu'il est possible d'établir si le règlement n° 1408/71 est

applicable dans un cas tel que celui de l'espèce.

17. En effet, même si ces arrêts ont consacré le principe selon lequel les mesures nationales relatives aux prestations de services, ainsi qu'à l'importation et à l'exportation de produits liés au secteur médical, n'échappent pas *en tant que telles* au principe général de la libre circulation, cette interprétation n'a cependant pas été étendue aux services et aux produits qui font partie intégrante du système de santé national, services et produits qui, en l'espèce, peuvent être ceux liés à l'organisation et au fonctionnement des infrastructures hospitalières. Nous tirons cette conclusion, d'une part, du passage liminaire de la motivation de ces arrêts, relatif au champ d'application du règlement n° 1408/71 et, d'autre part, de l'interprétation des articles 56 du traité CE (devenu, après modification, article 46 CE) et 66 du traité CE (devenu article 55 CE), qui y est donnée, en ce sens que des exigences liées au maintien d'un service médical et hospitalier peuvent en tout état de cause justifier que les États membres dérogent aux dispositions générales.

18. Quant au premier aspect, nous rappelons que, dans les deux arrêts, la Cour part du principe, maintes fois énoncé dans la jurisprudence antérieure, que le droit communautaire n'entame ni la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale et, plus spécialement, pour déterminer les conditions du droit ou de l'obligation de s'affilier à un régime de sécurité sociale ni la compétence

pour fixer les conditions qui donnent droit aux différentes prestations.

En effet, dans l'arrêt Decker, s'agissant de l'application de l'article 30 du traité à une mesure relative au remboursement de la somme payée pour l'achat d'une paire de lunettes avec verres correcteurs, la Cour renvoie à l'arrêt Duphar e.a.¹⁰ dans lequel, statuant sur la réglementation néerlandaise concernant la réduction du remboursement des produits pharmaceutiques, vous avez confirmé le principe selon lequel «le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale et pour prendre, en particulier, des dispositions destinées à régler la consommation de produits pharmaceutiques dans l'intérêt de l'équilibre financier de leurs régimes d'assurance de soins de santé»¹¹. Dans l'arrêt Duphar e.a., vous avez également dit que, bien que la réglementation nationale comportât une réduction des importations, elle ne pouvait pas «être considérée en elle-même comme constituant une restriction à la liberté d'importation garantie par l'article 30 du traité»¹², mais ne se traduisait par une restriction tombant sous le coup des dispositions du traité qu'en cas de discrimination arbitraire au détriment des produits étrangers, c'est-à-dire dans l'hypothèse où les produits étrangers meilleur marché que les produits nationaux seraient exclus des listes des produits remboursables. Dans l'arrêt Duphar e.a. vous avez donc affirmé, et ce notamment en ce qui concerne le commerce intracommunautaire des produits pharmaceutiques, qu'un État membre est en droit de prendre des mesures

liées à l'aménagement et au fonctionnement de son système de sécurité sociale, et ce même si ces mesures ont des effets restrictifs sur le commerce des produits pharmaceutiques, à la seule condition que lesdites mesures ne comportent pas une protection injustifiée des produits nationaux.

Dans l'arrêt Kohll, qui concerne le remboursement des frais pour un traitement d'orthodontie, la Cour renvoie, toujours en ce qui concerne l'application des dispositions du traité relatives à la libre circulation (en l'occurrence l'article 59), à l'arrêt Webb¹³. Dans cette affaire, la Cour était amenée à se prononcer sur la législation néerlandaise régissant la mise à disposition de main-d'œuvre, laquelle, selon le droit interne, pouvait être interdite «si l'intérêt des bonnes relations sur le marché de l'emploi ou celui des travailleurs concernés l'exige». Le gouvernement français, qui est intervenu dans la procédure, a fait valoir que cette législation, bien qu'elle limitât la prestation de services par les entreprises du secteur, devait être considérée comme une mesure de politique sociale et être par conséquent soustraite aux principes énoncés aux articles 48 et 49 du traité CE (devenus respectivement, après modification, articles 39 CE et 40 CE), à l'article 50 du traité CE (devenu article 41 CE) et à l'article 51 du traité CE (devenu, après modification, article 42 CE). La Cour a considéré cet argument comme non fondé au motif que, si l'activité des travailleurs employés par des entreprises de mise à disposition de main-d'œuvre peut relever du champ d'application des dispositions du droit primaire et dérivé relatives à la libre circulation des travailleurs salariés, il n'en demeure pas moins que les entreprises qui

10 — Arrêt du 7 février 1984 (238/82, Rec. p. 523).

11 — Voir, plus spécialement, le point 16.

12 — Ibidem, point 20.

13 — Arrêt du 17 décembre 1981 (279/80, Rec. p. 3305).

exercer cette activité restent des personnes qui entrent dans le champ d'application des règles relatives à la prestation de services. En effet, ainsi que vous l'avez souligné, la nature particulière de certaines prestations de services ne saurait faire échapper ces activités «aux règles relatives à la libre circulation des services»¹⁴.

Il ressort donc clairement des passages des arrêts Decker et Kohll que nous venons d'évoquer, ainsi que de la motivation des précédents jurisprudentiels auxquels ceux-ci font référence, que la Cour n'a jamais dit que l'application au secteur de santé national des règles générales de droit primaire relatives à la libre circulation doit être considérée comme pleine et absolue, mais, au contraire, qu'elle se heurte à l'exigence d'assurer le respect de la compétence des États membres en matière de sécurité sociale.

19. Le second élément d'analyse, compte tenu de la motivation des arrêts Decker et Kohll, concerne l'application des règles générales aux infrastructures hospitalières. À cet égard, nous rappelons que dans l'arrêt Kohll, répondant à la seconde question préjudicielle portant sur le point de savoir si l'incompatibilité éventuelle de la réglementation nationale régissant la procédure d'autorisation touchait également les régimes nationaux destinés à «maintenir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous dans une région donnée»,

la Cour a dit que, bien que des raisons de nature purement économique, relatives précisément à la nécessité de garantir le fonctionnement du système, ne puissent pas justifier une restriction à la libre circulation des services, «un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale» peut permettre à l'État membre de se soustraire à l'interdiction générale d'entraver la libre prestation des services¹⁵. En outre, toujours dans l'arrêt Kohll, le gouvernement luxembourgeois a fait valoir, à titre de justification de son régime, la nécessité de sauvegarder la santé publique sur son territoire. À cet égard il a prétendu, d'une part, que la réglementation nationale était nécessaire pour garantir la qualité des prestations médicales que le patient souhaite recevoir à l'étranger et, d'autre part, que ce régime d'assurance maladie visait à assurer un «service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous les affiliés». La Cour a considéré le premier argument comme non fondé, en disant que les articles 56 et 66 du traité, qui prévoient précisément des clauses de sauvegarde tendant à la protection de la santé publique, ne soustraient pas l'ensemble du secteur des services de santé publique à l'application du principe fondamental de la libre circulation, puisque ceux-ci relèvent d'«un secteur économique» important du point de vue de la libre prestation des services. La Cour a en revanche accueilli

15 — En ce qui concerne l'intangibilité de la compétence des États relative à l'organisation des systèmes de sécurité sociale, nous observons que la nature exclusive de cette compétence est fondée sur la nécessité de ne pas compromettre l'équilibre financier de ces systèmes (voir, entre autres, l'arrêt Duphar e.a., précité, spécialement point 16, et l'arrêt du 26 mars 1996, García e.a., C-238/94, Rec. p. I-1673, spécialement point 14). Toutefois, l'équilibre financier ne justifie pas, en tant que tel, la dérogation aux règles générales relatives à la libre circulation, puisqu'il reste un critère de nature typiquement économique et dès lors non susceptible comme tel d'être assimilé à une clause de sauvegarde au sens des articles 56 et 66 du traité. Il opère, par contre, comme une clause de sauvegarde s'il est rattaché à la nécessité de protéger, toujours du point de vue économique, les systèmes nationaux de sécurité sociale. Par conséquent, considéré en fonction des intérêts nationaux assurés par les régimes nationaux de sécurité sociale, il peut servir de critère général pour justifier une dérogation en faveur des réglementations nationales.

14 — Voir, en particulier, le point 10.

l'argument relatif au maintien d'«un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous», en affirmant que l'article 56 du traité permet aux États membres de restreindre la libre prestation des services si les mesures visant à maintenir le système sont essentielles pour protéger la santé publique, voire pour assurer la survie de la population.

20. Nous estimons donc que, compte tenu de ces passages de la motivation des arrêts Decker et Kohll, la Cour n'a nullement voulu mettre en cause et entamer la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes nationaux d'assurance maladie publique. Toutefois, à part l'exclusion des mesures d'organisation du service médical et hospitalier que la Cour a expressément soustraites au champ d'application de la réglementation générale, il reste en toute hypothèse à déterminer les critères dont il convient de s'inspirer pour tracer la ligne de démarcation entre les prestations relevant des systèmes de santé nationaux et celles qu'il y a lieu de considérer comme exclues et, partant, comme soumises à l'application des règles relatives à la libre circulation. Selon nous, les critères en question ne sauraient être identifiés sur le fondement de principes abstraits, compte tenu de la diversité des différents systèmes sociaux et de leur constante évolution.

21. Une indication d'ordre général peut être trouvée dans l'arrêt Humbel¹⁶ en matière d'enseignement public. Dans cette affaire, la juridiction belge vous avait

demandé d'établir si les cours dispensés dans un institut technique faisant partie du système d'enseignement secondaire national entrent dans le champ d'application de l'article 59 du traité. La Cour a répondu à la question en se fondant sur la notion de «services» visée à l'article 60 du traité CE (devenu article 50 CE), selon lequel en droit communautaire on entend par services «les prestations fournies normalement contre rémunération», lesquelles comprennent «des activités de caractère industriel et commercial ainsi que des activités artisanales et des professions libérales». En outre, toujours selon la Cour, aux fins de la définition du champ d'application de ces dispositions, «la caractéristique essentielle» réside dans le fait qu'il y a une rémunération comprise comme étant «la contrepartie économique de la prestation en cause, contrepartie qui est normalement définie entre le prestataire et le destinataire du service». En ce qui concerne les cours dispensés dans le cadre de structures nationales publiques, le paiement d'une redevance ou de frais scolaires n'a pas été jugé comme constituant une «rémunération» au sens de l'article 60 du traité et ce pour deux raisons: d'une part, l'État qui établit un tel système «n'entend pas s'engager dans des activités rémunérées, mais accomplit sa mission dans [le domaine] social»; d'autre part, ce système scolaire «est, en règle générale, financé par le budget public et non par les élèves ou leurs parents».

Si l'on transpose ces deux conditions au système de santé national, il s'ensuit qu'il y a lieu de soustraire à l'application des dispositions relatives à la libre circulation

16 — Arrêt du 27 septembre 1988 (263/86, Rec. p. 5365, spécialement points 14 à 20).

les prestations qui, d'une part, font partie intégrante du système de santé publique, en tant qu'elles sont établies et organisées par l'État, et qui, d'autre part, sont financées au moyen de fonds publics.

22. Ces prestations médicales, qui échappent aux contraintes et aux interdictions imposées par les dispositions générales relatives à la libre circulation, entrent cependant dans le champ d'application du règlement n° 1408/71, dont la base juridique est constituée par l'article 51 du traité. Cette disposition prévoit en effet l'adoption d'actes du Conseil visant non pas à harmoniser les systèmes nationaux, mais à les coordonner en ce qui concerne les seules prestations servies aux travailleurs qui se déplacent à l'intérieur du territoire de la Communauté. Tels sont précisément l'objet et le but des dispositions de droit dérivé en cause en l'espèce¹⁷. Nous rappelons, en outre, à l'appui de cette interprétation que, dans l'arrêt Jordens-Vosters¹⁸, la Cour a interprété le règlement n° 1408/71 comme un acte qui, sur la base de l'article 51 du traité, «a essentiellement pour objet d'assurer l'application, selon des critères uniformes et communautaires, des régimes de sécurité sociale concernant, dans chaque État membre, les travailleurs qui se dépla-

cent à l'intérieur de la Communauté» (point 11)¹⁹.

23. Compte tenu des considérations développées ci-dessus, nous estimons que le remboursement des frais médicaux exposés, comme en l'espèce, dans un État membre autre que l'État d'affiliation pour une hospitalisation et une intervention dans une infrastructure hospitalière est régi par le règlement n° 1408/71 ou par la réglementation nationale plus favorable, avec cette conséquence que, dans un cas tel que celui de l'espèce, les autorités de l'État d'affiliation peuvent subordonner le droit au remboursement à une procédure d'autorisation approuvée.

Sur la détermination du montant du remboursement

24. Ainsi que nous l'avons déjà souligné plus haut, les deux questions préjudicielles concernent les critères sur la base desquels il convient de déterminer le montant du

17 — Voir, en ce sens, les troisième, quatrième et cinquième considérants du règlement n° 118/97.

18 — Arrêt du 10 janvier 1980 (69/79, Rec. p. 75). Voir, dans un sens analogue, les arrêts de la Cour du 15 janvier 1986, Pinna (41/84, Rec. p. 1, spécialement point 21), et du 27 septembre 1988, Lenoir (313/86, Rec. p. 5391); dans ce dernier arrêt on lit que «l'article 51 du traité prévoit une coordination des législations des États membres et non une harmonisation. L'article 51 laisse donc subsister des différences entre les régimes de sécurité sociale des États membres et, en conséquence, dans les droits des personnes qui y travaillent. Les différences de fond et de procédure entre les régimes de sécurité sociale de chaque État membre, et, partant, dans les droits des personnes qui y travaillent, ne sont donc pas touchées par l'article 51 du traité» (point 13).

19 — Voir, également, l'arrêt du 21 octobre 1975, Petroni (24/75, Rec. p. 1149), dans lequel la Cour a déclaré invalide l'article 46, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71 en tant qu'il est incompatible avec l'article 51 parce qu'il limite la possibilité de totalisation des périodes d'assurance qui est expressément prévue par la disposition de base. Déterminant la portée de l'article 51, la Cour a dit que cette disposition «impose au Conseil d'adopter, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures 'nécessaires' pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs» (point 12).

remboursement du prix des prestations médicales «en nature» reçues dans un autre État membre en vertu de l'article 22, paragraphe 1, sous c), point i), du règlement n° 1408/71.

ait à «subir des frais supplémentaires» du seul fait que les soins médicaux lui ont été dispensés à l'étranger²⁰.

25. Le règlement ne contient aucune disposition sur la loi applicable aux fins de la quantification du remboursement. Toutefois, il résulte des principes qui sous-tendent l'article 51 du traité que la coordination des systèmes de sécurité sociale doit être de nature à empêcher toute discrimination fondée sur le lieu de résidence du travailleur. On lit, en effet, dans cet article, sous b), que la coordination doit viser à assurer aux travailleurs migrants «le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres». En outre, le règlement n° 1408/71 prévoit lui-même, à l'article 3, relatif précisément à l'«égalité de traitement», que «les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres et auxquelles les dispositions du présent règlement sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans le présent règlement». Il interdit donc expressément toute discrimination en raison de la nationalité. Enfin, eu égard aux principes énoncés dans les arrêts Decker et Kohll, on peut également dire que constitue une discrimination injustifiée au sens de ces dispositions de droit primaire et de droit dérivé une mesure nationale qui prévoit un traitement de sécurité sociale différent selon le lieu où la prestation médicale est fournie. En d'autres termes, une fois reconnu, le droit au remboursement doit permettre d'éviter que l'intéressé

Il s'ensuit, d'une part, qu'une personne affiliée à l'organisme de sécurité sociale d'un État membre a droit au remboursement de la totalité des frais exposés à l'étranger²¹ et, d'autre part, que ce remboursement doit être équivalent à celui auquel l'intéressé aurait eu droit en cas de prestation identique fournie sur le territoire national²². Or, si la base de calcul du remboursement est constituée par le montant total des frais exposés à l'étranger — tous les États membres qui sont intervenus sont d'accord avec cette interprétation —, le taux du remboursement sera celui prévu par la loi de l'État d'affiliation. Cela implique que, si aucun droit au remboursement pour les prestations médicales qui y sont offertes, ce droit ne pourra pas être reconnu pour celles servies à l'étranger. Ce raisonnement a pour conséquence qu'il y a lieu de partir de la législation de l'État d'affiliation pour établir s'il existe ou non un droit au remboursement. Ainsi, indépendamment de l'éventuelle qualification de la prestation

20 — Point 28 de l'arrêt Decker et point 26 de l'arrêt Kohll.

21 — À cet égard, nous rappelons que, aux termes de l'article 34, paragraphe 1, du règlement n° 574/72 (dans la version codifiée résultant du règlement n° 118/97, précité), relatif au remboursement des frais exposés lors d'un séjour dans un autre État membre, si les formalités d'autorisation «n'ont pu être accomplies pendant le séjour sur le territoire d'un État membre autre que l'État compétent, les frais exposés sont remboursés à la demande du travailleur salarié ou non salarié par l'institution compétente aux tarifs de remboursement appliqués par l'institution du lieu de séjour».

22 — Dans les systèmes de santé nationaux qui ne connaissent pas le régime du remboursement, mais où le patient est dispensé d'emblée du paiement ou est tenu de verser seulement une part minimale du prix du service, ce sera cette quote-part qui sera prise en compte aux fins du calcul du remboursement.

médicale en tant que prestation de services aux fins de l'application des dispositions générales relatives à la libre circulation et, partant, aux fins de l'évaluation de l'obligation de présenter une demande d'autorisation formelle, il faudra que soit en tout état de cause garanti un traitement égal entre le patient qui reçoit les prestations médicales à l'intérieur du territoire national et celui qui obtient ces prestations à l'étranger²³.

À l'appui de cette interprétation nous rappelons que, en vertu de l'article 13 du règlement n° 1408/71, «le travailleur occupé sur le territoire d'un État membre est soumis à la législation de cet État», c'est-à-dire à la législation de l'État d'affiliation aux fins du calcul du remboursement; il s'ensuit que c'est cette loi qui détermine les personnes admises au bénéfice des prestations de sécurité sociale²⁴ et qui définit l'objet de telles prestations²⁵. En

outre, l'article 22, précité, prévoit que l'autorisation de recevoir des prestations médicales à l'étranger ne peut être accordée que lorsque ces prestations sont en tout état de cause prévues par la législation de l'État d'affiliation, c'est-à-dire seulement dans l'hypothèse où elles sont remboursables lorsqu'elles sont servies à l'intérieur du territoire national²⁶.

26. Aux fins de la détermination du montant remboursable, la disposition de l'article 36 du règlement n° 1408/71 — formant l'objet de la seconde question préjudicielle —, selon lequel «les prestations en nature servies par l'institution d'un État membre pour le compte de l'institution d'un autre État membre... donnent lieu à remboursement intégral» n'a, au contraire, pas d'importance. Cet article concerne, en effet, comme l'indique le titre de la section 7 dont il fait partie, les rapports «entre institutions», c'est-à-dire entre autorités nationales compétentes. Il fait donc uniquement obligation à l'État d'affiliation de rembourser complètement à l'État où la prestation a été servie le coût des soins de santé²⁷, si toutefois celui-ci n'a pas déjà été

23 — À notre avis, il est en outre justifié d'étendre ces conclusions également aux prestations médicales qui ne relèvent pas du champ d'application du règlement n° 1408/71, à savoir les prestations visées à l'article 59 du traité. Cette interprétation atténuerait l'incohérence du régime de remboursement résultant des sources communautaires en la matière, lequel consacre la pleine libéralisation pour les prestations de services fournies par les médecins particuliers ou par des entreprises du secteur, alors que, s'agissant de traitements ou d'interventions dans le cadre d'infrastructures hospitalières, il impose l'obligation de demander et de recevoir une autorisation, obligation qui comporte l'intervention, en partie discrétionnaire et sans appel, de l'autorité administrative et/ou sanitaire compétente ainsi qu'une période d'attente, souvent prolongée, pour le travailleur qui réclame les soins médicaux. Or, dans plusieurs régimes nationaux, alors que la première catégorie de prestations n'est pas remboursée même si les prestations en cause ont lieu sur le territoire national (ce qui arrive d'habitude lorsque ces prestations ne sont pas fournies par certains médecins ou dans des infrastructures données), la seconde catégorie est en principe prise en charge par le système de sécurité sociale national et, par conséquent, pour celle-ci le droit au remboursement doit en règle générale, et sous réserve que les conditions requises soient remplies, être reconnu.

24 — Voir, en ce sens, l'arrêt du 16 mars 1978, Pierik (117/77, Rec. p. 825, spécialement point 19).

25 — Voir arrêt du 11 octobre 1973, Kunz (35/73, Rec. p. 1025).

26 — Nous ne partageons donc pas le point de vue du gouvernement belge selon lequel la loi applicable aux fins du calcul du montant du remboursement devrait être, en cas de délivrance de l'autorisation au sens de l'article 22 du règlement, celle de l'État où la prestation est fournie et, en cas de non-délivrance de ladite autorisation, celle de l'État d'origine du travailleur. À notre avis, l'accomplissement régulier de la procédure, prévue à l'article 22 précité, est indifférent aux fins de la quantification du remboursement, puisqu'il conditionne le droit même de récupérer les frais médicaux encourus à l'étranger, en ce sens que, dans un cas comme celui de l'espèce, en l'absence d'autorisation, l'intéressé ne sera pas en droit de réclamer le remboursement total ou partiel du prix des prestations médicales reçues à l'étranger, à moins que la législation nationale ne lui confère ce droit.

27 — Nous renvoyons à cet égard également à l'article 93 du règlement n° 574/72, selon lequel le montant effectif des prestations en nature servies, entre autres, en vertu de l'article 22 est remboursé «par l'institution compétente à l'institution qui a servi lesdites prestations, tel qu'il ressort de la comptabilité de cette dernière institution».

recupéré grâce au paiement du prix de la prestation par le patient, et lorsque, en l'absence du droit au remboursement, ce coût doit être mis à la charge de la personne qui a reçu la prestation. La disposition en question ne concerne pas le droit au remboursement, mais tend à éviter que la circulation des personnes qui demandent des soins médicaux dans les différents territoires nationaux crée des déséquilibres fonctionnels et financiers pour les services de santé des États membres, autres que celui d'affiliation, qui servent les presta-

tions et se traduise par des avantages financiers pour les États membres d'origine.

Nous estimons donc que l'article 36 du règlement n° 1408/71 concerne non pas le remboursement des particuliers, mais celui des institutions compétentes qui supportent les dépenses de santé liées aux prestations en nature visées à l'article 22 de ce même règlement.

Conclusions

27. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous suggérons à la Cour de déclarer recevable la demande formée par la Cour du travail de Mons et de répondre comme suit aux questions préjudicielles:

- «1) Le remboursement des frais médicaux exposés pour recevoir des soins de santé à l'étranger, au sens de l'article 22, paragraphe 1, sous c), point i), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté [dans la version résultant du règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996], doit être fondé sur les tarifs effectivement appliqués dans l'État membre sur le territoire duquel la prestation a eu lieu et doit être calculé selon les coefficients appliqués au regard du régime de sécurité sociale de l'État d'affiliation.
- 2) L'article 36 du règlement n° 1408/71 doit être interprété en ce sens qu'il concerne non pas le remboursement des particuliers qui ont bénéficié de soins médicaux à l'étranger, mais le remboursement aux institutions compétentes qui supportent les dépenses de santé liées aux prestations en nature visées à l'article 22 de ce même règlement.»