

Diagnostic du système de remboursement des soins de santé transfrontaliers : quelle prescription de la Cour ?

Commentaire sous CJUE, 23 septembre 2020, aff. C-777/18, *WO contre Vas Megyei Kormányhivatal*, ECLI:EU:C:2020:745

Lucas Sutto

Doctorant en droit de l'Union européenne

IRDEIC – Université Toulouse 1 Capitole

Interrogée à titre préjudiciel, la Cour de justice a dû se pencher en détail sur les règles applicables au remboursement des soins de santé transfrontaliers. La juridiction de renvoi n'a posé pas moins de six questions, ce qui témoigne sans nul doute d'une nécessité évidente d'éclaircir la matière. La Cour de justice devra s'atteler à jongler adroitement entre différents régimes, en entrecroisant leur champ d'application et sans en laisser échapper un.

En l'espèce, bien des années après la perte de la vision de son œil gauche en raison d'un décollement de rétine, il a été diagnostiqué à un ressortissant hongrois – WO – un glaucome à l'œil droit. Les soins qu'il a reçus dans son pays se sont révélés inefficaces : son champ de vision a continué de se rétrécir et la pression intraoculaire est restée élevée. WO a alors décidé de prendre contact avec un médecin spécialiste exerçant en Allemagne et a obtenu un rendez-vous ponctuel, le médecin allemand l'ayant toutefois informé qu'il serait peut-être amené à prolonger son séjour un jour de plus dans le cas où une intervention ophtalmologique serait nécessaire. Entre-temps, WO a subi, en Hongrie, un examen médical qui a dévoilé que le taux de sa pression intraoculaire était bien supérieur au taux à compter duquel une pression intraoculaire est considérée comme anormale. Il a de nouveau fait l'objet d'un examen médical, réalisé cette fois par le médecin allemand, lequel a effectué une intervention ophtalmologique en urgence – le lendemain de sa première rencontre avec le patient – afin de sauver sa vue.

Le ressortissant hongrois a, par la suite, sollicité le remboursement des soins de santé transfrontaliers qui lui avaient été dispensés. Sa demande a été rejetée une première fois par les services administratifs, puis de nouveau par les services administratifs de Budapest Capitale à la suite d'un recours administratif, au motif que l'intervention ophtalmologique subie en

Allemagne était un soin programmé pour lequel il n'avait pas obtenu l'autorisation préalable nécessaire au remboursement. Par conséquent, WO a introduit un recours devant la juridiction de renvoi contre la décision de rejet du remboursement de ces soins de santé.

Devant faire face à plusieurs difficultés d'interprétation portant sur diverses dispositions du droit de l'Union européenne, la juridiction de renvoi a décidé de surseoir à statuer et d'interroger la Cour de justice à titre préjudiciel. Tout d'abord, elle s'est demandée si l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE) et l'article 8 §1 de la directive 2011/24¹ – qui encadre les régimes d'autorisation préalable pour le remboursement des coûts des soins de santé transfrontaliers – doivent être interprétés en ce qu'ils s'opposent à une réglementation nationale – telle que celle en cause en principale – excluant, de manière systématique, la prise en charge de soins hospitaliers dispensés sans autorisation préalable dans un autre État membre et refusant la possibilité de délivrer une autorisation *a posteriori* pour de tels soins². La juridiction de renvoi se questionne sur le fait de savoir si l'exigence de traiter les demandes de soins de santé transfrontaliers dans des délais raisonnables – exigence qui s'impose aux États membres en vertu de l'article 9 §3 de la directive 2011/24 – fait obstacle à une réglementation nationale qui prévoit un délai de 31 jours pour délivrer une autorisation préalable relative à la prise en charge de soins transfrontaliers et un délai de 23 jours pour la refuser, et ce indépendamment de l'état pathologique du patient concerné³. Enfin, la juridiction de renvoi sollicite l'interprétation de la Cour quant à la notion de « soins programmés », au sens des règlements n°883/2004⁴ et n°987/2009⁵, afin de déterminer si celle-ci recouvre « *des soins médicaux reçus dans un État membre autre que celui de résidence de la personne assurée, à la seule décision de celle-ci, prise à la suite de l'inefficacité avérée de tous les soins qui lui ont été prodigués dans plusieurs établissements médicaux de son État membre de résidence* »⁶ et, le cas échéant, s'il peut être demandé le remboursement des frais exposés pour recevoir de tels soins dans l'hypothèse où la personne assurée n'aurait pas sollicité, auprès de l'institution compétente de son État de résidence, une autorisation préalable à la fourniture desdits soins

¹ Directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers.

² Il s'agit ici des deux premières questions préjudicielles.

³ Troisième question préjudicielle.

⁴ Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

⁵ Règlement (CE) n°987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n°883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

⁶ Pt 35 de l'arrêt commenté.

(autorisation dont l'absence pourrait être justifiée en raison de l'état de santé de la personne concernée)⁷.

Soucieuse d'adopter une véritable démarche pédagogique, la Cour de justice va – au terme d'un raisonnement très complet et particulièrement structuré – répondre aux questions de la juridiction de renvoi de manière précise et détaillée, offrant ainsi une synthèse de la jurisprudence antérieure et des règles applicables. Une des difficultés que la Cour de justice devra appréhender est d'ailleurs liée à la détermination des dispositions applicables et, surtout, à leur articulation. En effet, les réponses aux problèmes soulevés par le juge hongrois font appel à différentes dispositions du droit de l'Union européenne qui s'entremêlent et parfois « s'entrechoquent ». Tentons donc de nous frayer un chemin dans l'enchevêtrement des textes de l'Union (I) pour mieux identifier les modalités de remboursement des soins de santé transfrontaliers (II) et comprendre la contrariété au droit de l'Union d'un système national subordonnant, dans tous les cas, donc de manière systématique, ledit remboursement à l'obtention d'une autorisation préalable (III).

I – L'enchevêtrement (presque) inextricable des règles applicables au remboursement des soins de santé transfrontaliers

Il est notable que « [l]une des originalités du droit social communautaire réside dans la complexité de ses sources »⁸, cette complexité étant aisément discernable dans l'affaire qui nous occupe ici puisqu'il convient de manier non seulement trois textes de droit dérivé (deux règlements et une directive) mais également le TFUE. Or, « [p]ar l'action créatrice de la Cour de justice, il arrive que plusieurs textes de droit primaire et de droit dérivé entrent en collision pour trancher un litige »⁹, preuve en est encore dans le présent arrêt. Dès lors, si les dispositions susceptibles d'intéresser l'espèce sont issues de divers textes de droit dérivé, voire du droit primaire, et donc se distinguent quant à leur fondement, les différencier n'est pas suffisant (A) en ce qu'une situation peut tout à fait relever du champ d'application de plusieurs d'entre elles (B).

⁷ Quatrième, cinquième et sixième questions préjudicielles.

⁸ Jean-Philippe LHERNOULD, « L'accès des inactifs aux prestations sociales depuis le règlement 883/2004 », *RDSS*, 2006, p. 653.

⁹ *Ibid.*

A – De la distinction des règles applicables

Il s'agit de présenter plus concrètement les textes de droit dérivé pouvant être pris en compte face à un litige lié au remboursement de soins de santé transfrontaliers, à savoir les règlements n°883/2004 et n°987/2009 (1), ainsi que la directive 2011/24 (2). Il ne faudra pas oublier l'article 56 TFUE (3), étant donné qu'il sera envisageable d'y recourir en matière de prestations de santé.

1 – Les règlements n°883/2004 et n°987/2009

L'ancien article 42 du Traité instituant la Communauté européenne¹⁰ (ci-après TCE) prévoyait la possibilité pour l'Union d'agir en matière de sécurité sociale et d'introduire, dans ce domaine, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs¹¹. C'est sur le fondement de cet article 42 TCE (associé à l'article 308 TCE¹²) qu'a été adopté le règlement n°883/2004¹³ qui vient coordonner les systèmes nationaux de sécurité sociale et dont il faut évoquer le champ d'application. D'un point de vue personnel, le règlement s'applique « *aux ressortissants de l'un des États membres, aux apatrides et aux réfugiés résidant dans un État membre qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants* »¹⁴. Sont aussi visés les survivants de personnes soumises à la législation d'un ou de plusieurs États membres, quelle que soit la nationalité de celles-ci, dès lors que ces survivants ont la nationalité d'un État membre de l'Union ou sont des apatrides ou des réfugiés résidant dans l'un des États

¹⁰ Actuel article 48 TFUE.

¹¹ L'article 42 TCE mentionnait l'institution d'un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droits « *la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales* » (article 42 sous a) TCE) et « *le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres* » (article 42 sous b) TCE).

¹² En vertu de l'article 308 TCE (actuel article 352 TFUE) : « *Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, prend les dispositions appropriées.* »

¹³ Le règlement n°883/2004 a abrogé en grande partie 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 Communauté (son article 90 établissant effectivement l'abrogation tout en précisant que le règlement 1408/71 reste en vigueur aux fins de certains actes et accords communautaires auxquels la Communauté est partie). La juridiction de renvoi a notamment soulevé la possibilité de transposer à la présente affaire (et donc au règlement n°883/2004) la jurisprudence de la Cour relative au règlement n°4108/71. Entre autres, voir l'arrêt : CJUE, 5 octobre 2010, aff. C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov contre Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa*, ECLI:EU:C:2010:581.

¹⁴ Règlement n°883/2004 précité, article 2 §1.

membres¹⁵. D'un point de vue matériel, le règlement concerne toutes les législations intervenant en matière de sécurité sociale¹⁶ et relatives à une liste de prestations qu'il fixe¹⁷. Se retrouvent, par exemple, les prestations de maladie, de maternité et de paternité, d'invalidité, de vieillesse...etc... En outre, le règlement s'applique à tous les « régimes de sécurité sociale généraux et spéciaux, soumis ou non à cotisations, ainsi qu'aux régimes relatifs aux obligations de l'employeur ou de l'armateur »¹⁸.

Le règlement fixe un certain nombre de règles permettant d'identifier la législation applicable à une personne relevant de son champ d'application. Mais il va essentiellement nous occuper ici, d'une part, en ce qu'il établit plusieurs principes portant sur la fourniture, dans un État membre, de soins de santé à une personne résidant dans un autre État membre et sur leur remboursement, et, d'autre part, en ce qu'il distingue implicitement, à cet égard, deux catégories de prestations : les soins dits « inopinés » – qui font l'objet de l'article 19 du règlement – et les « soins programmés » – relevant de l'article 20 du règlement¹⁹. L'article 20 vise l'hypothèse dans laquelle une personne assurée se rend dans un autre État membre spécifiquement aux fins de bénéficier de prestations en nature pendant son séjour. En revanche, l'article 19 concerne la situation d'une personne assurée et des membres de sa famille qui séjournent dans un autre État membre et qui ont besoin de bénéficier, d'un point de vue médical, au cours de leur séjour, de certains soins de santé.

Un règlement d'application du règlement n°883/2004 – le règlement n°987/2009²⁰ – sera adopté quelques années plus tard et précisera les règles relatives au remboursement des soins de santé (son article 26 visant explicitement les « soins programmés »). Les dispositions encadrant ce remboursement seront davantage étudiées dans la deuxième partie de la présente contribution.

Dès lors, les règlements n°883/2004 et n°987/2009 vont certes être appelés à jouer en matière de remboursement des soins de santé transfrontaliers. Toutefois, ils vont envisager la

¹⁵ *Ibid.*, article 2 §2.

¹⁶ Aux termes de l'article 1^{er} du règlement n°883/2004, il faut entendre par « législation » « les lois, règlements et autres dispositions légales et toutes autres mesures d'application qui concernent les branches de sécurité sociale » relatives aux prestations visées à l'article 3.

¹⁷ Règlement n°883/2004 précité, article 3 §1.

¹⁸ *Ibid.*, article 3 §2.

¹⁹ Il faut toutefois remarquer que ces dénominations (« soins inopinés » et « soins programmés ») n'apparaissent pas dans le règlement n°883/2004. Mais on les retrouve bien entendu dans la jurisprudence de la Cour. En outre, l'expression « soins programmés » est utilisée à plusieurs reprises dans le règlement n°987/2009.

²⁰ En vertu de l'article 91 du règlement n°883/2004, celui-ci n'est devenu applicable qu'à partir de la date d'entrée en vigueur du règlement d'application (donc du règlement n°987/2009).

question sous l'angle de la coordination des régimes de sécurité sociale des États membres. La directive 2011/24, quant à elle, va vraiment s'attacher aux droits des patients recevant des soins de santé transfrontaliers.

2 – La directive 2011/24

La directive 2011/24 repose sur une double base juridique : l'article 114 TFUE qui permet à l'Union d'arrêter « *les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur* »²¹ et l'article 168 TFUE, unique article du titre XIV de la troisième partie du traité, consacré à la santé publique. Il ressort des articles 114 §1 et 168 §1 TFUE qu'un niveau élevé de protection de la santé doit être assuré.

Selon son article 1^{er}, la directive « *prévoit des règles visant à faciliter l'accès à des soins de santé transfrontaliers sûrs et de qualité élevée et encourage la coopération en matière de soins de santé entre les États membres, dans le plein respect des compétences nationales en matière d'organisation et de prestation des soins de santé* ». Avant toute chose, la directive a le mérite de définir la notion de « soins de santé » (à la différence des règlements), sans toutefois opérer une distinction entre les « soins inopinés » et les « soins programmés ». Il s'agit ainsi « *des services de santé fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé, y compris la prescription, la délivrance et la fourniture de médicaments et de dispositifs médicaux* »²². De tels services sont considérés comme « transfrontaliers » dès lors qu'ils sont « *dispensés ou prescrits dans un État membre autre que l'État membre d'affiliation* »²³ (c'est-à-dire l'État membre qui est compétent pour accorder à la personne assurée une autorisation préalable de recevoir un traitement adapté en dehors de l'État membre de résidence)²⁴. L'article 7 §1 impose à cet État membre d'affiliation de veiller à ce que les frais engagés par une personne assurée pour recevoir des soins de santé transfrontaliers soient remboursés, si ces derniers font partie des prestations auxquelles elle a droit dans l'État membre d'affiliation. En vertu de l'article 7 §2, le remboursement des coûts de tels soins ne peut être soumis à une autorisation préalable, à l'exception des cas prévus à l'article 8 de la directive (article qui sera analysé dans la troisième partie de cette contribution).

²¹ Article 114 §1 TFUE.

²² Directive 2011/24/UE précitée, article 3 sous a).

²³ *Ibid.*, article 3 sous e).

²⁴ *Ibid.*, article 3 sous c).

3 – L'article 56 TFUE

L'article 56 TFUE interdit « *les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union [...] à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation* »²⁵.

La Cour de justice est venue, à plusieurs reprises, préciser les prestations relevant de la notion de « services » et y a intégré les prestations médicales. Effectivement, elle a établi que les bénéficiaires de soins médicaux sont à considérer comme des destinataires de services²⁶ et elle a souvent rappelé que les activités médicales relèvent du champ d'application de l'article 57 TFUE, sans qu'il ne soit nécessaire de distinguer selon que les soins sont dispensés ou non dans un cadre hospitalier²⁷. Pour la Cour de justice, la « *nature particulière* » de certaines prestations ne sauraient les faire échapper « *au principe fondamental de la libre circulation* »²⁸ et les exclure de l'application des articles 56 et 57 TFUE, quand bien même une réglementation nationale les concernant relèverait du domaine de la sécurité sociale.

Par conséquent, dans la mesure où les prestations médicales sont couvertes par l'article 56 TFUE, les États membres ne peuvent pas, en principe, créer ou maintenir des restrictions à la fourniture de celles-ci. Or, le système mis en place par un État membre pour le remboursement des soins de santé reçus sur le territoire d'un autre État membre pourrait éventuellement créer de telles restrictions, si les règles qui découlent de ce système empêchent ou dissuadent le patient de se déplacer dans un autre État membre pour recevoir des soins. Ainsi, le système de remboursement des soins de santé transfrontaliers peut tomber dans le champ de

²⁵ La définition de la notion de « services » est apportée par l'article 57 TFUE :

« *Au sens des traités, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.*

Les services comprennent notamment :

- a) des activités de caractère industriel,*
- b) des activités de caractère commercial,*
- c) des activités artisanales,*
- d) les activités des professions libérales. »*

²⁶ Voir : CJCE, 31 janvier 1984, aff. jtes 286/82 et 26/83, *Graziana Luisi et Giuseppe Carbone contre Ministero del Tesoro*, ECLI:EU:C:1984:35, pt 16.

²⁷ Voir notamment : CJCE, 28 avril 1998, aff. C-158/96, *Raymond Kohll contre Union des caisses de maladie*, ECLI:EU:C:1998:171, pt 29 ; CJCE, 12 juillet 2001, aff. C-157/99, *B.S.M. Smits, épouse Geraets, contre Stichting Ziekenfonds VGZ et H.T.M. Peerbooms contre Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, ECLI:EU:C:2001:404, pt 53.

²⁸ CJCE, 28 avril 1998, aff. C-158/96, arrêt précité, pts 20 et 21.

l'article 56 TFUE. Auquel cas, cet article 56 devra être associé aux règles applicables précédemment étudiées.

B – De l'articulation des règles applicables

Les règlements n°883/2004 et n°987/2009 sont à assembler non seulement avec la directive 2011/24 (1), mais également avec l'article 56 TFUE.

1 – L'articulation des règlements n°883/2004 et n°987/2009 et de la directive 2011/24

La directive 2011/24 prévoit elle-même les bases de son articulation avec les règlements n°883/2004 et n°987/2009. Ainsi, elle vise à « clarifier ses liens avec le cadre existant relatif à la coordination des systèmes de sécurité sociale [...] en vue de l'application des droits des patients »²⁹ et s'applique sans préjudice des deux règlements. À l'égard des hypothèses dans lesquelles la directive autorise les États membres à soumettre à autorisation préalable le remboursement de soins de santé, elle prévoit – comme la Cour de justice se plaît à le rappeler dans la présente affaire³⁰ – que « l'État membre d'affiliation s'assure que les conditions prévues par le règlement (CE) no 883/2004 sont remplies », auquel cas « l'autorisation préalable est accordée conformément audit règlement, sauf demande contraire du patient »³¹. Le régime prévu par le règlement s'impose en priorité, dès lors que l'État d'affiliation doit procéder, avant toute chose, à la vérification de la réunion des conditions qu'il établit, alors que la directive se manifeste de façon subsidiaire.

2 – L'articulation des règlements n°883/2004 et n°987/2009 et de l'article 56 TFUE

Sur la question de l'articulation du droit primaire et du droit dérivé en matière de remboursement de soins de santé dans la présente affaire, la Cour de justice fait écho, à titre liminaire, à sa jurisprudence antérieure relative au règlement 1408/71³² et l'étend naturellement

²⁹ Directive 2011/24/UE précitée, article 1^{er} §1.

³⁰ Pt 66 de l'arrêt commenté.

³¹ *Ibid.*, article 8 §3.

³² Voir : CJCE, 12 juillet 2001, aff. C-368/98, *Abdon Vanbraekel e.a. et Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)*, ECLI:EU:C:2001:400, pts 38 à 53 ; CJCE, 16 mai 2006, aff. C-372/04, *The Queen*, à la

aux règlements n°883/2004 et n°987/2009. Elle explique que « *l'applicabilité de l'article 20 du règlement n° 883/2004 et de l'article 26 du règlement n° 987/2009 à une situation déterminée n'exclut pas que celle-ci puisse également relever du champ d'application de l'article 56 TFUE et que la personne concernée puisse parallèlement disposer, au titre de ce dernier article, du droit d'accéder à des soins de santé dans un autre État membre à des conditions de prise en charge et de remboursement différentes de celles prévues à l'article 20 du règlement n° 883/2004 et à l'article 26 du règlement n° 987/2009* »³³. Par conséquent, le champ d'application des règlements n°883/2004 et n°987/2009 et celui de l'article 56 TFUE sont susceptibles de se superposer en partie, une même situation pouvant potentiellement tomber sous le coup des deux régimes. Sur ce point, la Cour de justice a déjà considéré que le fait qu'une mesure nationale puisse être conforme à une disposition de droit dérivé n'a pas pour effet de la faire échapper aux dispositions du traité³⁴.

Afin d'appréhender correctement l'articulation règlements/TFUE en matière de soins de santé transfrontaliers, un des points déterminants sera bien sûr constitué de l'applicabilité des règlements, puisque c'est uniquement dans le cas où une situation relèverait de ceux-ci qu'ils pourraient être amenés à interagir avec l'article 56 TFUE. Or, comme le souligne la Cour, pour qu'une situation soit soumise aux dispositions des règlements (c'est-à-dire pour qu'elle rentre dans leur champ d'application), il est nécessaire que les soins médicaux dont il est question aient été dispensés au patient « *par le prestataire privé de l'État membre dans lequel il s'est déplacé aux fins de les recevoir, en application de la législation de sécurité sociale de cet État membre* »³⁵. Si tel n'est pas le cas, les règlements sont à mettre de côté et seuls doivent être envisagés la directive 2001/24 et l'article 56 TFUE. La Cour de justice laisse le soin à la juridiction de renvoi d'estimer en l'espèce si la condition d'applicabilité des règlements est bien remplie et poursuit son raisonnement par l'interprétation des dispositions des règlements dans le cas où le juge national aurait effectivement besoin d'une réponse à ses trois dernières questions préjudicielles, avant de s'intéresser ensuite à la directive et à l'article 56 TFUE. Sa réponse à l'égard de ces deux derniers textes sera seulement pertinente si le ressortissant hongrois ne peut obtenir le remboursement des coûts des soins sur le fondement du règlement

demande de Yvonne Watts contre Bedford Primary Care Trust et Secretary of State for Health, ECLI:EU:C:2006:325, pts 46 à 48.

³³ Pt 33 de l'arrêt commenté.

³⁴ Voir : CJCE, 28 avril 1998, aff. C-158/96, arrêt précité, pt 25 ; CJCE, 16 mai 2006, aff. C-372/04, arrêt précité, pt 47.

³⁵ Pt 37 de l'arrêt commenté.

n°883/2004 : la directive 2011/24 et l'article 56 TFUE sont une alternative à laquelle recourir en cas d'exclusion des règlements.

II – L'adaptation conciliante des hypothèses de remboursement des soins de santé transfrontaliers sur la base des règlements n°883/2004 et n°987/2009

L'arrêt en date du 23 septembre 2020 est l'occasion pour la Cour de justice de revenir sur la définition de la notion de « soins programmés » (A), ainsi que sur les modalités de remboursement de tels « soins programmés » en vertu des règlements n°883/2004 et n°987/2009 (B).

A – Un retour sur la notion de soins programmés

La Cour de justice rappelle brièvement la distinction à opérer entre les soins qualifiés de « inopinés » et les soins dits « programmés » (1) et s'attarde quelque peu sur cette dernière notion (2).

1 – La claire distinction entre soins programmés et soins inopinés

Ainsi que le relève la Cour de justice, le règlement n°883/2004 ne fait pas apparaître les dénominations « soins programmés » et « soins inopinés » (les « soins programmés » étant toutefois mentionnés dans le règlement d'application) et, *a fortiori*, ne les définit pas. La Cour apporte elle-même une définition claire, déjà bien connue, des deux notions. Les « soins inopinés » sont ceux « *dispensés à la personne assurée dans l'État membre dans lequel cette personne s'est déplacée pour des motifs, par exemple, touristiques ou éducatifs, et qui s'avèrent nécessaires, du point de vue médical, afin qu'elle ne soit pas contrainte de rejoindre, avant la fin de la durée prévue de son séjour, l'État membre compétent pour y recevoir le traitement nécessaire* »³⁶. Par opposition, les « soins programmés » recouvrent les « *soins de santé qu'une personne assurée se fait dispenser dans un autre État membre que celui dans lequel elle est assurée ou réside et qui consistent en des prestations en nature visées à l'article 20, paragraphe 1, du règlement n° 883/2004* »³⁷. Les soins programmés sont fournis en raison d'une volonté du patient qui fait le choix de se rendre dans un État membre autre que celui de sa résidence ou de

³⁶ Pt 39 de l'arrêt commenté.

³⁷ Pt 38 de l'arrêt commenté.

son affiliation pour recevoir des soins déterminés : le séjour dans l'État membre où sont dispensés les soins est spécifiquement dicté par le souhait du patient. À l'inverse, dans le cadre de « soins inopinés », la personne assurée se rend ou séjourne dans un autre État membre pour des raisons non liées à l'obtention de prestations médicales ; cependant, l'évolution de son état de santé va requérir des soins, alors que ceux-ci n'étaient pas initialement prévus.

Il est certain que, dans le cas d'espèce, l'examen médical et l'intervention ophtalmologique du ressortissant hongrois ne rentrent pas dans la catégorie des « soins inopinés ». Ils relèveraient, *a priori*, de la notion de « soins programmés ». Toutefois, le rattachement à cette notion (entendue au sens des règlements) suppose la réunion de certaines conditions que la Cour de justice va interpréter assez soupagement.

2 – L'interprétation conciliante de la notion de soins programmés

Le règlement n°883/2004, en son article 20 §1, impose au patient désirant recevoir des soins programmés dans un autre État membre de demander une autorisation préalable. Selon l'article 20 §2, une telle autorisation est délivrée si deux conditions sont remplies : ces soins envisagés doivent figurer parmi les prestations prévues par la législation de son État membre de résidence et, en outre, ceux-ci ne doivent pas pouvoir « *lui être dispensés dans un délai acceptable sur le plan médical, compte tenu de son état actuel de santé et de l'évolution probable de sa maladie, dans l'État membre de résidence* »³⁸. Si ces deux critères sont relatifs à la délivrance d'une autorisation préalable, ils vont conditionner indirectement la notion de « soins programmés ». En effet, des soins de santé vont nécessairement relever de la notion de « soins programmés » au sens du règlement – et être remboursables sur la base dudit règlement – s'ils répondent effectivement aux deux exigences susmentionnées³⁹.

Les deux conditions issues de l'article 20 du règlement n°883/2004 sont similaires à celles qu'instituait l'article 22 §2 du règlement n°1408/71 (dans sa version consolidée⁴⁰) afin

³⁸ Pt 43 de l'arrêt commenté.

³⁹ Rien n'empêche toutefois un État membre de délivrer une autorisation pour des soins qui ne rempliraient pas les deux conditions. Dès lors, rentreraient dans la catégorie de « soins programmés » les soins pour lesquels l'État d'affiliation accepterait de délivrer une autorisation préalable. Les soins qui remplissent les deux conditions, quant à eux, relèvent obligatoirement de cette catégorie de « soins programmés » (il s'agit donc du « noyau dur » de la notion).

⁴⁰ Le règlement n°1408/71 a été modifié par deux textes : le 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

d'autoriser un travailleur à se rendre sur le territoire d'un autre État membre pour y recevoir des soins appropriés à son état, cet article 22 §2 ayant déjà fait l'objet d'une interprétation de la Cour à plusieurs reprises. Dans son arrêt *Elchinov*⁴¹, en ce qui concerne l'obligation de vérifier que les soins de santé transfrontaliers envisagés figurent parmi les prestations prévues par la législation de l'État membre de résidence du patient, la Cour affirme qu'une méthode de traitement appliquée dans l'État de soins pourra rentrer dans la catégorie des soins remboursables au titre de l'article 22, même si elle n'est pas mentionnée expressément et précisément dans la liste des prestations médicales prises en charge dans l'État de résidence (les prestations pouvant davantage faire l'objet d'une définition plus générale de catégories ou de types de traitements ou de méthodes de traitement) : la seule limite consiste à vérifier que la méthode de traitement appliquée correspond aux prestations prévues par la législation de l'État de résidence⁴². Quant à la seconde condition qui implique de déterminer si les soins envisagés ne peuvent, compte tenu de l'état actuel de santé et de l'évolution probable de la maladie du patient, lui être dispensés dans le délai normalement nécessaire pour obtenir le traitement dans l'État membre de résidence, il faut considérer celle-ci comme remplie – en l'absence d'une mention expresse de la méthode traitement de l'État de soins dans la liste des prestations de l'État membre de résidence – dès lors que « *le traitement alternatif pouvant être prodigué en temps opportun dans l'État membre de [...] résidence ne présente pas [...] le même degré d'efficacité* »⁴³. La Cour de justice apportera de nouveaux éléments dans l'arrêt *Petru*, en estimant que rentrent dans la catégorie des soins programmés remboursables sur la base de l'article 22 les prestations qui sont fournies dans un autre État membre parce qu'elles ne peuvent être dispensés en temps opportun dans l'État membre de résidence « *en raison d'un défaut de médicaments et de fournitures médicales de première nécessité* »⁴⁴ dans ce dernier. La Cour ajoute que « *[c]ette impossibilité doit être appréciée au niveau de l'ensemble des établissements hospitaliers de cet État membre aptes à dispenser lesdits soins et au regard du laps de temps au cours duquel ces derniers peuvent être obtenus en temps opportun* »⁴⁵. Il faut une véritable « *déficiencia d'ensemble* » dans l'État d'origine, laquelle « *ne devrait pas être*

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 ; le règlement (CE) n° 1992/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 modifiant le 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.

⁴¹ CJUE, 5 octobre 2010, aff. C-173/09, arrêt précité.

⁴² *Ibid.*, pt 62.

⁴³ *Ibid.*, pt 67.

⁴⁴ CJUE, 9 octobre 2014, aff. C-268/13, *Elena Petru contre Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Sibiu et Casa Națională de Asigurări de Sănătate*, ECLI:EU:C:2014:2271, pt 36.

⁴⁵ *Ibid.*

simple à démontrer, sauf situation extrême de fort délabrement sanitaire, en tous les cas d'un problème sanitaire d'ensemble, y compris prolongé »⁴⁶.

Dans la présente affaire, le juge de l'Union va de nouveau se saisir de ces conditions (désormais établies à l'article 20 du règlement n°883/2004) et faire clairement le lien entre la réunion de celles-ci et le rattachement à la notion de « soins programmés ». Ainsi, plus particulièrement à l'égard de la seconde condition, la Cour va décider que relèvent de la notion de « soins programmés » au sens du règlement n°883/2004 *« les soins médicaux reçus dans un État membre autre que celui où réside la personne assurée, à la seule volonté de celle-ci, au motif que, selon elle, ces soins ou des soins présentant un même degré d'efficacité étaient indisponibles dans l'État membre de résidence dans un délai médicalement acceptable »⁴⁷*. La Cour de justice fait donc reposer ici la comparaison entre les soins fournis dans l'État d'accueil et les soins prévus par la législation de l'État d'affiliation sur l'étude de leur degré d'efficacité : il faut se baser sur la prestation de l'État d'affiliation qui présente le même degré d'efficacité que la prestation effectivement fournie dans l'État de soins.

Dès que des soins sont couverts par la notion de « soins programmés » au sens de l'article 20 du règlement n°883/2004, leur remboursement sera soumis au régime qu'il est établi.

B – Un retour sur le régime de remboursement des soins programmés

Le remboursement des soins programmés répond à un principe fixé par le règlement n°883/2004, selon lequel il dépend de l'obtention d'une autorisation préalable par le patient (1), bien que la Cour de justice manifeste une tendance à assouplir, dans certains cas, cette exigence d'autorisation (2), tout en veillant à prévoir un garde-fou pour ne pas dénaturer l'esprit du texte (3).

1 – Le principe : un remboursement soumis à autorisation préalable

L'article 20 du règlement n°883/2004 impose clairement l'obligation d'obtenir une autorisation préalable délivrée par l'institution compétente de l'État de résidence avant le début des soins recherchés dans un autre État membre. En l'absence d'une telle autorisation, le

⁴⁶ Estelle BROSSET, « Tourisme médical et sécurité des soins devant le juge de l'Union », *RDSS*, 2015, p. 81.

⁴⁷ Pt 55 de l'arrêt commenté.

remboursement ultérieur n'est en principe pas possible. Les « soins programmés » sont pris en charge « pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de séjour, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme si [la personne concernée] était assurée en vertu de cette législation » (article 20 §2). Le remboursement se fait ainsi sur la base des tarifs pratiqués dans l'État d'accueil où sont dispensés les soins⁴⁸ et il s'agit d'un remboursement intégral (article 35).

Il faut noter que l'article 20 dispose que l'autorisation est accordée dès lors que les conditions que nous avons étudiées précédemment sont bien remplies. L'institution compétente de l'État de résidence se contente donc de vérifier la réunion de celles-ci. L'article 26 du règlement n°987/2009 insiste plus encore : « [l] 'institution compétente peut refuser de délivrer l'autorisation demandée uniquement si [...] les conditions énoncées à l'article 20, paragraphe 2, deuxième phrase, du règlement de base ne sont pas remplies dans l'État membre de résidence de la personne assurée ». Par conséquent, l'institution compétente ne dispose pas d'une marge d'appréciation dans l'octroi de l'autorisation lorsqu'elle constate le respect des exigences fixées pour bénéficier de l'autorisation⁴⁹ : elle est tenue de délivrer l'autorisation dans ce cas.

Mais l'État membre de l'assuré peut retrouver une certaine flexibilité dans l'appréciation des conditions visées à l'article 20 §2 du règlement n°883/2004. Cela ressort notamment d'un arrêt de la Cour⁵⁰ rendu peu de temps après notre arrêt en date du 23 septembre 2020. La Cour donne des indications sur la manière d'apprécier la seconde condition liée à l'impossibilité de dispenser des soins dans un temps acceptable. Celle-ci suppose d'« examiner l'état pathologique du patient, ses antécédents, l'évolution probable de sa maladie, le degré de

⁴⁸ Le régime de remboursement prévu par la directive 2011/24 est différent de celui établi par le règlement. En effet, selon l'article 7 §4 de la directive, « [l]es coûts des soins de santé transfrontaliers sont remboursés ou payés directement par l'État membre d'affiliation à hauteur des coûts qu'il aurait pris en charge si ces soins de santé avaient été dispensés sur son territoire, sans que le remboursement excède les coûts réels des soins de santé reçus ». Mais l'État peut toujours décider de rembourser l'intégralité des coûts si celui-ci est supérieur au montant normalement pris en charge. Par ailleurs, l'application des règles de la directive 2011/24 relatives au remboursement peut être limitée pour des raisons impérieuses d'intérêt général (article 7 §9). Voir en ce sens : Nathalie DE GROVE – VALDEYRON, « Santé publique », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, octobre 2020, section 1 – article 2 – § 1.

Le régime de remboursement prévu par le règlement diffère également du régime « [fondé] sur la jurisprudence et la libre prestation des services qui permet le remboursement des soins de santé (dont l'assuré fait l'avance), sans autorisation préalable, sauf exception, au barème de l'Etat d'affiliation » (Estelle BROSSET, « Les « coordonnées » de l'influence du droit de l'Union européenne en matière de soins de santé », *RDSS*, 2013, p. 1050).

⁴⁹ Mais l'institution compétente a la possibilité d'octroyer l'autorisation même en l'absence de la réunion des deux conditions. À cet égard, elle bénéficiera alors d'un certain pouvoir d'appréciation (qui ne s'étend pas, toutefois, à la faculté de refuser l'autorisation lorsque les deux conditions sont bien remplies).

⁵⁰ CJUE, 29 octobre 2020, aff. C-243/19, *A contre Veselības ministrija*, ECLI:EU:C:2020:872.

sa douleur et/ou la nature de son handicap »⁵¹ et « *n'implique donc pas la prise en compte du choix personnel de celui-ci en matière de soins* »⁵². Un État membre peut alors refuser d'accorder à l'assuré une autorisation préalable « *lorsque, dans cet État membre, un traitement hospitalier, dont l'efficacité médicale ne soulève aucun doute, est disponible, mais que les croyances religieuses de cet assuré réprouvent le mode de traitement utilisé* »⁵³, si le refus répond à l'objectif d'éviter un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale⁵⁴.

Si la délivrance en amont d'une autorisation est nécessaire pour obtenir le remboursement des soins reçus ultérieurement, la Cour va toutefois tempérer cette exigence dans certains cas particuliers.

2 – Le tempérament : une prise en compte de l'état du patient ou de l'urgence

La Cour de justice, s'appuyant sur sa jurisprudence antérieure, identifie deux hypothèses dans lesquelles les soins reçus par le patient sont remboursables en l'absence d'une autorisation préalable dûment délivrée.

D'une part, en invoquant par analogie l'arrêt *Vanbraekel*⁵⁵ relatif au règlement n°1408/71, la Cour affirme que « *la personne assurée est en droit d'obtenir un tel remboursement lorsque, ayant essuyé un refus de la part de l'institution compétente à la suite d'une demande d'autorisation, le caractère non fondé d'un tel refus est ultérieurement établi, soit par l'institution compétente elle-même, soit par une décision juridictionnelle* »⁵⁶. Il ne

⁵¹ Ce premier aspect ressortait déjà, en des termes assez semblables, de l'arrêt *Müller-Fauré et van Riet* (CJCE, 13 mai 2003, aff. C-385/99, V. G. Müller-Fauré contre Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA et E. E. M. van Riet contre Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen, ECLI:EU:C:2003:270, pt 90).

⁵² CJUE, 29 octobre 2020, aff. C-243/19, arrêt précité, pt 33.

⁵³ *Ibid.*, pt 56.

⁵⁴ *Ibid.*, pts 49 à 56. La Cour note que, dans la mesure où le régime de remboursement prévu par le règlement n°883/2004 suppose un remboursement intégral, l'État de résidence peut être exposé à des surcoûts si les prestations dispensées dans l'État membre de séjour donnent lieu à des coûts plus élevés que ceux liés aux prestations qui auraient été dispensées dans ledit État de résidence. Or, si l'institution compétente se voyait contrainte de tenir compte des croyances religieuses du patient, de tels surcoûts pourraient entraîner un risque pour la nécessité de protéger la stabilité financière du système de l'assurance maladie, en raison de leur imprévisibilité et de leur ampleur potentielle. Sur ce point, voir : Julie TEYSSEDRE, « Note sous CJUE, *Veselības ministrija*, 29 octobre 2020, aff. C-243/19, EU:C:2020:872 », *Bulletin DESAPS*, n°7, mars 2021.

⁵⁵ CJCE, 12 juillet 2001, aff. C-368/98, arrêt précité, pt 34.

⁵⁶ Pt 47 de l'arrêt commenté.

s'agit pas ici d'un véritablement tempérament au principe imposant l'obtention d'une autorisation préalable, mais plutôt d'une rectification de l'éventuelle erreur commise par l'autorité compétente de l'État d'affiliation. Dans la mesure où celle-ci ne dispose pas d'une marge d'appréciation et doit délivrer l'autorisation dès que les conditions posées à l'article 20 sont réunies, il n'est pas possible de reprocher au patient le fait de ne pas avoir obtenu ladite autorisation lorsque l'autorité compétente la lui a refusée à tort.

D'autre part – et c'est là le réel tempérament –, « *la personne assurée est en droit d'obtenir directement le remboursement, par l'institution compétente, d'un montant équivalent à celui qui aurait normalement été pris en charge par cette dernière si cette personne avait disposé d'une telle autorisation, lorsque, pour des raisons liées à son état de santé ou à la nécessité de recevoir des soins en urgence dans un établissement hospitalier, elle a été empêchée de solliciter une telle autorisation ou n'a pu attendre la décision de l'institution compétente sur la demande d'autorisation présentée* »⁵⁷. Sont ici pris en compte l'état de santé du patient ou l'urgence qu'il y aurait, pour lui, à recevoir des soins adéquats. De ce fait, même en l'absence d'une autorisation préalable, il sera éventuellement possible pour le patient d'obtenir le remboursement des soins de santé transfrontaliers dispensés. La Cour de justice détaille alors la feuille de route que devra suivre l'institution compétente, sous le contrôle du juge national. Avant toute chose, elle doit déterminer si le patient n'a pas pu introduire une demande d'autorisation ou attendre la réponse de l'institution compétente en raison de son état de santé ou de la nécessité qu'il avait de recevoir des soins en urgence⁵⁸. Si la Cour de justice renvoie au juge national l'appréciation de la situation d'espèce, elle ne peut toutefois s'empêcher de mettre en évidence certains éléments. Elle note, entre autres, le délai entre la prise de contact du ressortissant hongrois avec le médecin exerçant en Allemagne et l'intervention ophtalmologique subie (20 jours), période au cours de laquelle il ne semble pas que le ressortissant hongrois se soit trouvé dans l'incapacité de solliciter une autorisation préalable. Cependant, l'urgence de l'intervention ophtalmologique confirmée par le médecin consulté pourrait éventuellement constituer une indication de l'impossibilité du patient d'attendre la décision d'octroi ou de rejet de sa demande⁵⁹. Quoi qu'il en soit, si l'urgence est caractérisée ou s'il est établi que l'état de santé du patient empêchait le dépôt d'une demande, là encore, il ne pourra pas être reproché au patient la non-obtention de l'autorisation préalable.

⁵⁷ Pt 48 de l'arrêt commenté.

⁵⁸ Pts 49 et 50 de l'arrêt commenté.

⁵⁹ Pts 53 et 54 de l'arrêt commenté.

Mais le rattachement de la situation du patient à l'une des deux hypothèses n'est pas suffisante pour obtenir le droit au remboursement. Encore faudra-t-il s'assurer du respect des conditions fixées par l'article 20 du règlement !

3 – Le garde-fou : une vérification (postérieure) des conditions de délivrance de l'autorisation préalable

La Cour de justice tempère, certes, la nécessité d'une autorisation préalable et refuse d'en faire une exigence absolue et indépassable. Néanmoins, elle se garde de donner droit au remboursement du seul fait du rattachement de la situation du patient à l'un des deux cas qui viennent d'être étudiés. Dans ces deux hypothèses également, il faudra vérifier que « *les conditions d'une prise en charge, par l'institution compétente, des soins programmés en cause, au titre de l'article 20, paragraphe 2, seconde phrase, du règlement n° 883/2004 [...] sont par ailleurs réunies* »⁶⁰, à savoir la présence des soins transfrontaliers prévus parmi les prestations mentionnées par la législation de l'État membre de résidence et l'impossibilité de dispenser de tels soins dans un délai médical acceptable. Une telle vérification interviendra *a posteriori* (et non plus *a priori*), après que les soins de santé transfrontaliers auront été dispensés.

Le juge de l'Union crée ainsi un garde-fou visant à protéger l'esprit du règlement n°883/2004. En effet, étant donné que l'institution compétente n'a aucune marge d'appréciation quant à la délivrance de l'autorisation lorsque les conditions établies sont réunies, cette autorisation ne constitue pas un chaînon indispensable du régime de remboursement des soins programmés. Au contraire, l'élément fondamental qui va ouvrir droit au remboursement sera la réunion des conditions établies par l'article 20 §2 et précédemment évoquées. Nous pouvons observer que l'intérêt de l'article 20 §2 est d'accepter le remboursement des soins qui relèvent de la notion de « soins programmés », l'autorisation étant finalement assimilable à une exigence davantage administrative ou « procédurale ». En conséquence, la Cour de justice atténue le principe de l'autorisation préalable, sans doute un peu trop catégorique, tout en veillant à ne pas altérer le régime de remboursement. Elle opère ainsi une adaptation conciliante des dispositions des textes applicables en faveur des patients. En revanche, la Cour se montrera nettement moins accommodante au moment d'apprécier la compatibilité du système hongrois de remboursement des soins transfrontaliers avec les dispositions de la directive 2011/24 et de l'article 56 TFUE.

⁶⁰ Pt 51 de l'arrêt commenté.

III – L’incompatibilité d’un système d’autorisation préalable au remboursement des soins de santé transfrontaliers avec l’article 56 TFUE et la directive 2011/24

Si la Cour de justice juge une réglementation nationale soumettant, dans tous les cas, le remboursement de soins de santé transfrontaliers à une autorisation préalable (et refusant celui-ci en l’absence d’une telle autorisation) contraire à l’article 56 TFUE et à la directive 2011/24 (A), c’est après avoir envisagé de manière détaillée l’éventualité d’une tolérance de cette réglementation qui pourrait être justifiée pour des raisons liées à la protection de la santé publique (B).

A – La constatation d’une incompatibilité évidente du système d’autorisation préalable

Un système soumettant, dans tous les cas, à autorisation préalable le remboursement des frais relatifs aux soins transfrontaliers est non seulement incompatible avec l’article 56 TFUE (1), mais également avec l’article 8 de la directive 2011/24 (2).

1 – L’immédiate qualification du système d’autorisation préalable en tant que restriction à la libre prestation de services garantie par l’article 56 TFUE

L’article 56 TFUE interdit toute restriction à la libre prestation de services. Une telle restriction est caractérisée lorsqu’une réglementation nationale a notamment « *pour effet de rendre la prestation de services entre États membres plus difficile que la prestation de services purement interne à un État membre* »⁶¹. Plus exactement, sont interdites « *toute discrimination à l’encontre du prestataire de services en raison de sa nationalité ou de la circonstance qu’il est établi dans un État membre autre que celui où la prestation doit être exécutée* » et également toute mesure – même applicable indistinctement aux prestataires nationaux et aux prestataires des autres États membres – « *lorsqu’elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues* »⁶².

⁶¹ Voir notamment : CJCE, 28 avril 1998, aff. C-158/96, arrêt précité, pt 33.

⁶² Voir notamment : CJUE, 12 septembre 2013, aff. C-475/11, *Kostas Konstantinides*, ECLI:EU:C:2013:542, pt 44.

Dans notre affaire, la Cour se réfère, entre autres, à l'arrêt *Kohll*⁶³ pour affirmer très rapidement, sans s'appesantir, qu'une « réglementation nationale qui subordonne à une autorisation préalable la prise en charge ou le remboursement des frais encourus par la personne assurée dans un État membre autre que celui de l'affiliation, alors que la prise en charge ou le remboursement des frais encourus par cette personne dans ce dernier État membre n'est pas soumise à ladite autorisation, constitue une restriction à la libre prestation des services »⁶⁴. Nous pourrions regretter de voir la Cour s'abstenir d'identifier de façon détaillée en quoi une telle réglementation constitue une restriction. Mais il faut remarquer que la qualification de la réglementation nationale est assez évidente. Il ressort des éléments dont dispose la Cour que la prise en charge et le remboursement par l'institution compétente hongroise des soins hospitaliers ainsi que les interventions ambulatoires d'une journée, réalisés dans un autre État membre, dépendent d'une autorisation préalable, autorisation à laquelle ne sont toutefois pas soumises les prestations en nature disponibles dans le cadre de la sécurité sociale hongroise⁶⁵. À l'égard des frais relatifs à une simple consultation médicale, la Cour remarque qu'il ne ressort pas de la décision de renvoi que ceux-ci sont subordonnés à une autorisation préalable. En outre, la juridiction de renvoi relève, de manière générale, que la réglementation ne prend pas en considération les « circonstances spécifiques découlant de l'état pathologique du patient »⁶⁶. En ce qui concerne plus précisément la situation du ressortissant hongrois, l'institution compétente a refusé – sous réserve de la confirmation de la juridiction de renvoi – à la fois le remboursement des frais de la consultation médicale et des frais liés à l'intervention ophtalmologique. Deux types de soins de santé sont donc à distinguer : la simple consultation médicale et l'intervention médicale.

La réglementation hongroise n'empêche pas en elle-même aux personnes affiliées en Hongrie de bénéficier de soins de santé dans d'autres États membres. Cependant, elle soumet le remboursement des frais engagés (en particulier, liée à des soins hospitalier ou à une intervention ambulatoire d'une journée) à une autorisation préalable dont l'absence entraîne automatiquement le refus du remboursement. Dès lors, les personnes affiliées en Hongrie seront découragées de s'adresser aux prestataires de services de santé établis dans les autres États membres en raison des complications administratives liées à la demande d'autorisation préalable, la réglementation entraînant un effet dissuasif. C'est non seulement vrai pour des soins hospitaliers et des interventions ambulatoires, mais plus encore pour de simples

⁶³ CJCE, 28 avril 1998, aff. C-158/96, arrêt précité, pt 35.

⁶⁴ Pt 58 de l'arrêt commenté.

⁶⁵ Pt 73 de l'arrêt commenté.

⁶⁶ Pt 29 de l'arrêt commenté.

consultations médicales pour lesquelles une demande d'autorisation pourrait apparaître disproportionnée. La réglementation nationale rend moins attrayants les soins de santé proposés hors de la Hongrie et constitue une restriction à la libre prestation de services. En conséquence, une première incompatibilité entre le système soumettant le remboursement à autorisation préalable et l'article 56 TFUE est déjà identifiable. Une seconde incompatibilité peut également être perceptible, cette fois au regard de la directive 2011/24.

2 – La faible tolérance d'un système d'autorisation préalable par la directive 2011/24

La Cour de justice mène une étude approfondie des dispositions de la directive, laquelle pose le principe selon lequel un État membre doit autoriser le remboursement des frais engagés par une personne assurée recevant des soins de santé dans un autre État membre s'ils font partie des prestations auxquelles a droit la personne assurée dans l'État d'affiliation⁶⁷. Le remboursement se fait « à hauteur des coûts [que l'État d'affiliation] aurait pris en charge si ces soins de santé avaient été dispensés sur son territoire, sans que le remboursement excède les coûts réels des soins de santé reçus »⁶⁸ et peut être subordonnées aux « mêmes conditions, critères d'admissibilité et formalités réglementaires et administratives [...] que ceux qu'il imposerait si ces soins de santé étaient dispensés sur son territoire »⁶⁹. La règle de principe empêche les États membres de soumettre le remboursement des soins de santé transfrontaliers à l'obtention d'une autorisation préalable⁷⁰. Cela est uniquement permis dans certains cas précis énumérés de manière limitative à l'article 8 §2⁷¹. Une réglementation nationale qui soumettrait

⁶⁷ Directive 2011/24/UE, article 7 §1.

⁶⁸ *Ibid.*, article 7 §4.

⁶⁹ *Ibid.*, article 7 §7.

⁷⁰ *Ibid.*, article 7 §8.

⁷¹ En vertu de l'article 8 §2 de la directive 2011/24/UE :

« 2. Les soins de santé susceptibles d'être soumis à autorisation préalable sont limités aux soins de santé qui :

- a) sont soumis à des impératifs de planification liés à l'objectif de garantir sur le territoire de l'État membre concerné un accès suffisant et permanent à une gamme équilibrée de soins de qualité élevée ou à la volonté d'assurer une maîtrise des coûts et d'éviter autant que possible tout gaspillage de ressources financières, techniques et humaines et :
 - i) impliquent le séjour du patient concerné à l'hôpital pour au moins une nuit ; ou
 - ii) nécessitent un recours à des infrastructures ou à des équipements médicaux hautement spécialisés et coûteux ;
- b) impliquent des traitements exposant le patient ou la population à un risque particulier, ou
- c) sont dispensés par un prestataire de soins de santé qui, au cas par cas, pourrait susciter des inquiétudes graves et spécifiques liées à la qualité ou à la sûreté des soins, à l'exception des soins de santé soumis à la législation de l'Union garantissant un niveau minimal de sûreté et de qualité sur tout le territoire de l'Union.

Les États membres communiquent à la Commission les catégories de soins de santé visées au point a). »

à autorisation des soins ne rentrant pas dans les catégories visées à l'article 8§2 ne serait donc pas conforme aux dispositions de la directive 2011/24. Tel serait notamment le cas d'un système national qui exclurait le remboursement, par l'État d'affiliation, des frais liés à une consultation médicale ayant eu lieu dans un autre État membre. En revanche, des soins médicaux lourds – nécessitant une hospitalisation du patient pour au moins une nuit et le recours à des équipements hautement spécialisés et coûteux – pourraient relever de la catégorie des soins dont le remboursement peut être soumis à autorisation préalable en vertu de la directive 2011/24.

La directive 2011/24 ne s'en tient pas à indiquer les cas dans lesquels les demandes d'autorisation préalable sont tolérées. Elle contraint aussi les États membres à traiter ces demandes dans « *des délais raisonnables* » en prenant en considération « *l'état pathologique spécifique* » du patient, « *l'urgence* » et des « *circonstances particulières* »⁷². La juridiction de renvoi interroge d'ailleurs la Cour de justice quant à cette notion de « *délais raisonnables* ». Il convient de considérer qu'« *un délai de 31 jours pour délivrer une autorisation préalable pour la prise en charge d'un soin transfrontalier et de 23 jours pour la refuser* » est acceptable, dès lors qu'il est permis à l'institution compétente de « *de tenir compte des circonstances particulières et de l'urgence du cas en cause* »⁷³.

B – Le refus d'une justification du système d'autorisation préalable

La Cour accepte qu'un système national – soumettant le remboursement de soins transfrontaliers à une autorisation préalable – qui crée une restriction à la libre prestation de services puisse être justifié dans certaines circonstances (A). Mais, quoi qu'il en soit, il devra toujours respecter – pour être admis – plusieurs conditions de licéité (B).

⁷² Directive 2011/24/UE précitée, article 9.

⁷³ Pt 91 de l'arrêt commenté.

1 – L’acceptation du principe de la justification du système national d’autorisation préalable

Selon une jurisprudence constante de la Cour⁷⁴, une restriction à la libre prestation de services peut être justifiée pour des raisons impérieuses d’intérêt général⁷⁵. Figurent parmi elles la santé publique, laquelle recouvre plusieurs objectifs dont la poursuite contribue à un niveau élevé de protection de la santé⁷⁶ : l’objectif de « *prévenir le risque d’une atteinte grave à l’équilibre financier du système de sécurité sociale* »⁷⁷ ; celui de « *maintenir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous* »⁷⁸ ; celui de « *maintenir une capacité de soins ou une compétence médicale sur le territoire national* » ; et enfin l’objectif de « *permettre une planification visant, d’une part, à garantir sur le territoire de l’État membre concerné une accessibilité suffisante et permanente à une gamme équilibrée de soins hospitaliers de qualité et, d’autre part, à assurer une maîtrise des coûts et à éviter autant que possible tout gaspillage de ressources financières, techniques et humaines* »⁷⁹. De tels objectifs sont de nature à justifier, en particulier, la mise en place d’un régime d’autorisation préalable pour le remboursement des coûts des soins de santé reçus dans un autre État membre⁸⁰.

À propos du jeu de tels objectifs pour justifier une restriction à la libre prestation de services, la Cour de justice se base sur une distinction notable : elle fait la différence entre, d’une part, « *les prestations médicales fournies par les praticiens à leur cabinet ou au domicile du patient* » et, d’autre part, « *les soins hospitaliers ou les soins médicaux impliquant le recours à des équipements médicaux hautement spécialisés et coûteux* »⁸¹, ces derniers « *[s’inscrivant] dans un cadre présentant des particularités incontestables* »⁸². Les soins hospitaliers et les soins non hospitaliers lourds sont susceptibles de générer des coûts importants pour l’État

⁷⁴ Voir notamment : CJCE, 26 février 1991, aff. C-154/89, *Commission des Communautés européennes contre République française*, ECLI:EU:C:1991:76, pt 15 ; CJCE, 25 juillet 1991, aff. C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda et autres contre Commissariaat voor de Media*, ECLI:EU:C:1991:323, pt 13 ; CJCE, 17 juillet 2008, aff. C-500/06, *Corporación Dermoestética SA contre To Me Group Advertising Media*, ECLI:EU:C:2008:421, pt 37 ; CJUE, 5 octobre 2010, aff. C-173/09, arrêt précité, pt 42.

⁷⁵ Voir : Nathalie DE GROVE – VALDEYRON, *Droit du marché intérieur européen*, L.G.D.J., 5^{ème} édition, 2017, pp. 185 à 189.

⁷⁶ Pt 59 de l’arrêt commenté.

⁷⁷ Voir notamment : CJCE, 28 avril 1998, aff. C-158/96, arrêt précité, pt 41.

⁷⁸ Voir notamment : CJCE, 12 juillet 2001, aff. C-157/99, arrêt précité, pt 75 ; CJCE, 13 mai 2003, aff. C-385/99, arrêt précité, pt 66.

⁷⁹ CJUE, 5 octobre 2010, aff. C-173/09, arrêt précité, pts 42 et 43.

⁸⁰ Pt 78 de l’arrêt commenté.

⁸¹ Pt 60 de l’arrêt commenté.

⁸² Pt 61 de l’arrêt commenté. Voir également : CJCE, 12 juillet 2001, aff. C-157/99, arrêt précité, pt 76.

membre, lequel a un intérêt à planifier la fourniture de tels soins sur son territoire (en termes de répartition géographique et d'aménagement des infrastructures hospitalières ou de distribution des équipements nécessaires). Dès lors, selon la Cour, l'article 56 ne s'oppose pas à un système national qui soumet le remboursement de soins hospitaliers et des soins non hospitaliers lourds à une autorisation préalable⁸³, en raison de leur particularité. En revanche, la justification d'un tel système pour des prestations médicales fournies par des professionnels de santé à leur cabinet ou au domicile du patient – telles que des consultations médicales – semble plus délicate. Sur ce dernier aspect, le recours aux dispositions de la directive 2011/24, venant au renfort de l'article 56 TFUE, sera essentiel.

La Cour procède à une interprétation stricte de l'article 8 §2 de la directive et refuse d'accepter la mise en place d'un système d'autorisation préalable dans des hypothèses non prévues explicitement, celles-ci étant « *limitativement [énumérées]* »⁸⁴. Elle constate bien que la consultation médicale n'y figure pas. Par conséquent, un système national qui subordonne à une autorisation le remboursement des frais liés à une consultation médicale ne respecte pas les conditions établies par la directive.

En revanche, si les soins concernés peuvent être rattachés à l'une des catégories de l'article 8 §2 alors il est possible de limiter leur remboursement à l'obtention d'une autorisation préalable. Dans l'arrêt *A c/ Veselības ministrija* précité (rendu après notre arrêt *WO c/ Vas Megyei Kormányhivatal*), la Cour de justice fournit de nouvelles explications relatives à la délivrance d'une telle autorisation préalable dans le cadre d'un régime de remboursement fondé sur la base de l'article 8 de la directive. Selon la Cour, l'objectif visant à protéger la stabilité financière du système de sécurité sociale ne peut pas justifier le refus, opposé par l'État membre d'affiliation, d'accorder à un patient l'autorisation préalable (prévue à l'article 8 §1 de la directive) lorsque, dans cet État membre, un traitement hospitalier, dont l'efficacité médicale ne soulève aucun doute, est disponible mais que les croyances religieuses de ce patient réprouvent le mode de traitement utilisé⁸⁵. En revanche, pourrait éventuellement être accepté,

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Pt 79 de l'arrêt commenté.

⁸⁵ CJUE, 29 octobre 2020, aff. C-243/19, arrêt précité, pts 72 à 78. La Cour relève que la directive instaure une double limite en prévoyant que le remboursement des soins de santé se fait à hauteur des coûts que l'État membre d'affiliation aurait pris en charge si ces soins avaient été dispensés sur son territoire et sans que cela n'excède les coûts réels des soins reçus. En conséquence, le système de santé de l'État d'affiliation n'est pas susceptible ici d'être soumis à un risque de surcoûts lié à la prise en charge des soins transfrontaliers.

sous certaines conditions, l'objectif légitime tenant au maintien d'une capacité de soins de santé ou d'une compétence médicale⁸⁶.

Quoi qu'il en soit, en dehors des cas prévus par l'article 8 §2, l'exigence d'une autorisation préalable n'est pas possible. Dès lors, l'article 56 TFUE et l'article 8 §2 sous a) de la directive 2011/24/UE « *doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui exclut, en l'absence d'autorisation préalable, le remboursement, dans les limites de la couverture garantie par le régime d'assurance maladie de l'État d'affiliation, des frais de consultation médicale exposés dans un autre État membre* »⁸⁷. La consultation médicale se trouve ainsi exclue du jeu des justifications. Seul le régime soumettant le remboursement des soins hospitaliers et des soins hospitaliers non lourds à autorisation préalable pourra être éventuellement justifiée... Encore faut-il qu'il respecte quelques conditions !

2 – L'examen des conditions de licéité du système national d'autorisation préalable

Il ne suffit pas qu'un soin relève des cas de figure de l'article 8 §2 de la directive 2011/24 pour que son remboursement, dans l'hypothèse où il aurait été dispensé dans un autre État membre, puisse être soumis de manière systématique à l'obtention d'une autorisation préalable. La directive précise effectivement plusieurs conditions que devra respecter le régime d'autorisation préalable pour être accepté. Ces conditions sont, en fait, plutôt similaires aux conditions auxquelles se réfère la Cour de justice pour justifier – sur la base d'une raison impérieuse d'intérêt général – une réglementation nationale restreignant la libre prestation de services. Nous retrouvons ainsi un raisonnement relativement symétrique pour les deux textes.

Selon l'article 8 §1 de la directive, le régime d'autorisation préalable « *ne peut constituer un moyen de discrimination arbitraire ni une entrave injustifiée à la libre circulation des patients* ». De la même façon, la Cour explique que le régime d'autorisation préalable, pour ne pas être considéré comme incompatible avec l'article 56 TFUE, doit être « *fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, de manière à encadrer l'exercice*

⁸⁶ *Ibid.*, pt 85. Voir : Julie TEYSSÉDRE, « Note sous CJUE, *Veselības ministrija*, 29 octobre 2020, aff. C-243/19, EU:C:2020:872 », *op. cit.*

⁸⁷ Pt 88 de l'arrêt commenté.

du pouvoir d'appréciation des autorités nationales, afin que celui-ci ne soit pas exercé de manière arbitraire »⁸⁸. Si les deux formules ne sont pas exactement identiques, on ne peut s'empêcher de remarquer la ressemblance, liée notamment à l'exigence de non discrimination, condition bien connue en matière de justification des restrictions aux libertés de circulation⁸⁹. Une dernière condition – la plus importante sans doute – est à évoquer plus en détail : le respect du principe de proportionnalité⁹⁰, principe qui se retrouve tant dans l'article 8 §1 de la directive (« *le régime d'autorisation préalable [...] se limite à ce qui est nécessaire et proportionné à l'objectif poursuivi* ») que dans la jurisprudence de la Cour relative à la justification des restrictions à la libre prestation de services (« *il importe que les conditions établies pour l'octroi d'une [...] autorisation [préalable] soient justifiées au regard d'impératifs tels que ceux rappelés [précédemment], qu'elles n'excèdent pas ce qui est objectivement nécessaire à cette fin et que le même résultat ne puisse pas être obtenu par des règles moins restrictives des libertés concernée* »⁹¹). Globalement, il ressort de la jurisprudence de la Cour que le respect du principe de proportionnalité repose sur plusieurs critères⁹² qui parfois se confondent ou sont utilisés alternativement par le juge : l'aptitude, la réglementation nationale devant être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi⁹³ ; la nécessité, la réglementation devant être objectivement nécessaire ; la proportionnalité *stricto sensu*, la réglementation ne pouvant pas aller au-delà de ce qui est nécessaire ; le caractère minimal de l'entrave, la règle la moins restrictive devant toujours être privilégiée.

Dans le cas du système hongrois, c'est bien entendu la proportionnalité qui fait défaut ! Lors de son examen de ce système national, la Cour transpose au contexte de l'article 56 TFUE et de la directive 2011/24 sa jurisprudence relative à l'ex-article 49 TCE (actuel article 56 TFUE) et à l'article 22 du règlement n°1408/71⁹⁴, appréhendant ainsi, selon les mêmes considérations, la prise en charge, sans autorisation préalable, des soins hospitaliers dans un autre État membre dans le cadre de l'ancien duo article 49 TCE/règlement n°1408/71⁹⁵ et le droit au remboursement, sans autorisation préalable, des soins hospitaliers ou non hospitaliers lourds dans un autre État membre, droit découlant du couple article 56 TFUE/directive 2011/24.

⁸⁸ Pt 62 de l'arrêt commenté.

⁸⁹ Voir : Nathalie DE GROVE – VALDEYRON, *Droit du marché intérieur européen, op. cit.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Pt 62 de l'arrêt commenté.

⁹² Voir : Nathalie DE GROVE – VALDEYRON, *Droit du marché intérieur européen, op. cit.*

⁹³ Voir notamment : CJUE, 4 mai 2017, aff. C-339/15, *Luc Vanderborght*, ECLI:EU:C:2017:335, pt 65.

⁹⁴ Voir notamment : CJUE, 5 octobre 2010, aff. C-173/09, arrêt précité, pt 45.

⁹⁵ Désormais, la combinaison sera celle de l'article 56 TFUE et du règlement n°883/2004.

Il ressort du raisonnement de la Cour que le fait d'empêcher, dans tous les cas, le remboursement de soins hospitaliers dispensés sans autorisation préalable prive tous les patients n'ayant pas obtenu d'autorisation de bénéficier du remboursement des soins de santé, y compris ceux qui aurait été dans l'impossibilité de solliciter une telle autorisation ou d'attendre la réponse de l'institution compétente, en raison de leur état de santé ou de la nécessité de recevoir de tels soins en urgences⁹⁶. Eu égard à ces considérations, un système national qui soumet systématiquement le remboursement à autorisation préalable doit être regardé comme comportant une restriction « *disproportionnée à la libre prestation des services consacrée à l'article 56 TFUE et méconnaît l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2011/24* »⁹⁷. Nous pouvons observer que le caractère absolu et automatique du refus opposé en cas d'absence d'autorisation préalable constitue certainement un élément important pour l'appréciation du caractère proportionnée de la mesure : effectivement, le patient est « empêché » dans tous les cas, sans que son état de santé ne soit pris en considération. Dès lors, il est possible d'en conclure que, en matière de remboursement des soins de santé transfrontaliers, une réglementation trop rigide et surtout ne prévoyant pas la possibilité d'adapter les conditions qu'elle édicte, en raison par exemple de circonstances particulières propres au patient, risque de passer difficilement l'examen de proportionnalité.

Au final, selon la Cour de justice, l'article 56 TFUE et l'article 8 §1 de la directive 2011/24 doivent être interprétés « *en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui, dans le cas où la personne assurée a été empêchée de solliciter une autorisation ou n'a pu attendre la décision de l'institution compétente sur la demande présentée, pour des raisons liées à son état de santé ou à la nécessité de recevoir des soins hospitaliers ou non hospitaliers lourds en urgence, quand bien même les conditions d'une telle prise en charge seraient par ailleurs réunies, exclut, en l'absence d'autorisation préalable, le remboursement, dans les limites de la couverture garantie par le régime d'assurance maladie de l'État d'affiliation, des frais de tels soins qui lui ont été prodigués dans un autre État membre* »⁹⁸.

⁹⁶ Pt 82 de l'arrêt commenté.

⁹⁷ Pt 85 de l'arrêt commenté.

Il faut ajouter que, selon la Cour de justice et notamment son arrêt *Elchinov*, la prise en charge, en l'absence d'autorisation préalable, de soins hospitaliers remplissant les conditions prévues à cet effet et dispensés à un patient – ayant été dans l'impossibilité de demander une autorisation ou d'attendre la réponse de l'institution compétente – « *n'est pas de nature à compromettre la réalisation des objectifs de planification hospitalière ni à porter gravement atteinte à l'équilibre financier du système de sécurité sociale, une telle prise en charge n'affectant pas le maintien d'un service hospitalier équilibré et accessible à tous non plus que celui d'une capacité de soins et d'une compétence médicale sur le territoire national* » (point 83 de l'arrêt commenté).

⁹⁸ Pt 86 de l'arrêt commenté.

L'arrêt *WO c/ Vas Megyei Kormányhivatal* amène, certes, de nombreux éléments bienvenus pour guider les États membres dans la réglementation du remboursement des soins de santé transfrontaliers. Néanmoins, la matière reste très complexe, en raison de l'existence de deux voies différentes de remboursement – offertes, d'une part, par le règlement n°883/2004 et, d'autre part, par la directive 2011/42⁹⁹ –, voies qu'il est parfois difficile de bien distinguer. L'arrêt témoigne de l'effort entrepris par la Cour de justice pour naviguer habilement entre les régimes applicables et du réel souci de prendre en considération l'état de santé du patient recevant des soins dans un État membre autre que celui de sa résidence. La Cour se montre d'ailleurs assez stricte vis-à-vis des réglementations nationales qui manqueraient de flexibilité en refusant systématiquement le droit au remboursement en l'absence d'autorisation préalable¹⁰⁰.

⁹⁹ Voir notamment : Estelle BROSSET, « Les « coordonnées » de l'influence du droit de l'Union européenne en matière de soins de santé », *op. cit.*

¹⁰⁰ La Cour s'inscrit dans la continuité de l'arrêt *Elchinov* dans lequel elle affirme que « les articles 49 CE [actuel article 56 TFUE] et 22 du règlement n° 1408/71 s'opposent à une réglementation d'un État membre interprétée en ce sens qu'elle exclut, dans tous les cas, la prise en charge des soins hospitaliers dispensés sans autorisation préalable dans un autre État membre » (CJUE, 5 octobre 2010, aff. C-173/09, arrêt précité, pt 51).