CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PEDRO CRUZ VILLALÓN
présentées le 10 juin 2010[1]

1. Dans la présente affaire, le renvoi préjudiciel soulève des questions délicates et importantes tant en droit procédural qu'en droit substantif. D'une part, l'Administrativen sad Sofia-grad (tribunal administratif de Sofia, Bulgarie) demande à la Cour si le droit de l'Union s'oppose à ce qu'une juridiction inférieure se conforme à un arrêt de la plus haute juridiction lors du renvoi de l'affaire en vue d'un nouvel examen, alors qu'elle doute sérieusement de la conformité de cette décision avec le droit de l'Union. D'autre part, après avoir constaté qu'il existait des traitements alternatifs qui sont cependant à la fois moins efficaces et plus radicaux pour sa santé, la juridiction de renvoi s'interroge sur les détails de la couverture des dépenses engagées dans un centre médical situé dans un autre État membre, compte tenu de l'impossibilité matérielle pour l'assuré de recevoir ses soins en Bulgarie.

2. On observe immédiatement que la jurisprudence de la Cour apporte une réponse à chacune de ces questions. Néanmoins, il est également exact que d'importants changements sont survenus au cours des dernières années, ce qui explique pourquoi ces questions sont à nouveau présentées. L'émergence relativement récente d'une jurisprudence importante sur la relation entre la Cour et les juridictions nationales (arrêts Köbler, Kühne & Heinz, Commission/Italie[2] entre autres) peut expliquer que l'Administrativen sad Sofia-grad doute du caractère actuel de la jurisprudence tirée de l'arrêt Rheinmühlen I[3], qui date de 1974. En outre, l'adhésion à l'Union de nouveaux États membres ayant des systèmes de santé différents, tant du point de vue de l'organisation que du point de vue de leurs ressources financières respectives, soulève des questions quant à l'applicabilité d'une jurisprudence conçue et développée à une époque antérieure à l'élargissement et que nous examinerons ci-après.

3. Ces changements jurisprudentiels et factuels de l'Union expliquent pourquoi la Cour a décidé de traiter cette affaire en grande chambre.

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — Arrêts du 30 septembre 2003, Köbler (C-224/01, Rec. p. I-10239); du 9 décembre 2003, Commission/Italie (C-129/00, Rec. p. I-14637), et du 13 janvier 2004, Kühne & Heitz (C-453/00, Rec. p. I-837).

3 — Arrêt du 16 janvier 1974, Rheinmühlen Düsseldorf (166/73, Rec. p. 33).

I — Le cadre législatif

A — *Le droit de l'Union européenne*

1. Article 267 TFUE

«La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

a) sur l'interprétation des traités,

b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.»

2. Article 56 TFUE

«Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation.»

4. Le droit dérivé applicable au présent cas d'espèce se réduit en substance à l'article 22 du règlement (CEE) nº 1408/71 [4], dans lequel figurent les règles relatives aux prestations médicales fournies par un État membre différent de l'État membre de résidence de l'affilié. Les dispositions de cet article sont les suivantes:

«*Article 22*

1. Le travailleur salarié ou non salarié qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'État compétent pour avoir droit aux

4 — Règlement 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 (JO L 149, p. 2, modifié à plusieurs reprises).

prestations, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 18 et:

[…]

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,

a droit:

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 pplique, comme s'il y était affilié, la durée du service des prestations étant toutefois régie par la législation de l'État compétent;

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.

1 *bis.* La commission administrative établit une liste des prestations en nature qui, pour pouvoir être servies pendant un séjour dans un autre État membre, requièrent pour des raisons pratiques un accord préalable entre la personne concernée et l'institution dispensant les soins.

2. L'autorisation requise au titre du paragraphe 1 point b) ne peut être refusée que s'il est établi que le déplacement de l'intéressé est de nature à compromettre son état de santé ou l'application du traitement médical.

L'autorisation requise au titre du paragraphe 1 point 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.

[…]»

B — *Le droit national*

5. L'article 224 du code de procédure administrative (ci-après l'«APK») régit les effets des arrêts rendus par la Varhoven administrativen sad (Cour suprême de Bulgarie) en ce qui concerne les règles de procédure dans les termes suivants:

«*Article 224*

Les instructions données par le tribunal suprême administratif relatives à l'interprétation et à l'application du droit lient [le juge] lors du réexamen de l'affaire.»

6. La loi relative à l'assurance maladie établit en son article 36, paragraphe 1, le droit de toute personne relevant de l'assurance obligatoire d'«obtenir la valeur partielle ou totale des dépenses effectuées pour une aide médicale à l'étranger uniquement s'ils ont obtenu une autorisation préalable en ce sens de la caisse nationale d'assurance maladie (ci-après la 'NZOK')».

7. La couverture d'assurance maladie classique est prévue à l'article 45 de la loi précitée, en vertu duquel:

«*Article 45*

(1) La Caisse nationale d'assurance maladie paie pour la fourniture des types d'aide médicale suivants:

[…]

3. Aide médicale dans un hôpital ou à l'extérieur d'un hôpital en vue d'un diagnostic et de soins en cas de maladie;

[…]

5. Aide médicale d'urgence;

(2) […] L'aide médicale visée au paragraphe 1, à l'exclusion de celle visée au point 10, est déterminée en tant qu'ensemble des prestations de base, garanti par le budget de la NZOK. L'ensemble des prestations de base est déterminé par décret du ministre de la Santé.»

8. Le règlement cité par la loi est le règlement nº 40 de 2004, relatif à la détermination de l'ensemble des prestations de santé de base, garanti par le budget de la NZOK, dont

l'unique article indique que «l'ensemble des prestations de base en matière d'aide médicale comporte les prestations dont le type et le montant sont déterminés conformément aux annexes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 et 10».

9. La «liste des parcours de traitement clinique» figure à l'annexe 5 du règlement précité et comprend les parcours suivants:

«133. Traitement chirurgical d'un glaucome

134. Opérations de l'œil par laser ou par cryochirurgie

135. Opérations des annexes de l'œil

136. Autres opérations du globe oculaire

[…]

258. Traitement hautement technologique par irradiation de maladies oncologiques et non oncologiques».

II — Les faits

10. M. Georgi Ivanov Elchinov, résidant en Bulgarie et affilié à la Caisse nationale d'assurance maladie de ce pays, souffre d'une maladie oncologique maligne de l'œil droit. Son médecin lui a prescrit un traitement consistant en la mise en place d'applicateurs radioactifs ou d'une protonthérapie.

11. Le 9 mars 2007, M. Elchinov a adressé, sur le fondement de l'article 22 du règlement nº 1408/71, une demande à la NZOK en vue de la délivrance du formulaire E 112 (document autorisant un traitement médical à l'étranger) pour pouvoir bénéficier, aux frais de la NZOK, du traitement prescrit dans une clinique située à Berlin et spécialisée dans les maladies ophtalmiques. La demande se fondait sur l'impossibilité de recevoir le traitement prescrit dans son pays de résidence, dans lequel le seul traitement alternatif qui lui était proposé consistait à extraire complètement le globe oculaire malade (énucléation).

12. Eu égard à la gravité de son état, avant que la NZOK ne réponde à sa demande, M. Elchinov s'est rapidement rendu le 15 mars 2007 dans la clinique allemande dans laquelle il a bénéficié du traitement prescrit. Quelques semaines plus tard, après avoir reçu un rapport du ministère de la Santé qui confirmait que le traitement indiqué n'était pas fourni en Bulgarie, la NKOZ a décidé de refuser la demande de M. Elchinov le 18 avril.

13. M. Elchinov a introduit un recours contentieux administratif contre cette décision auprès de l'Administrativen sad

Sofia-grad, qui a accueilli sa demande le 13 août 2007 et a annulé la décision attaquée en renvoyant l'affaire à la NZOK, afin que cette dernière remette à M. Elchinov le formulaire E 112 précité. L'Administrativen sad Sofia-grad a également condamné la NZOK aux dépens. La motivation de l'arrêt rejette l'interprétation de l'article 22 du règlement nº 1408/71 effectuée par la NZOK et elle conclut que le traitement prescrit est prévu en droit bulgare. Selon l'Administrativen sad Sofia-grad, le fait que le traitement soit prévu dans la loi, même s'il ne peut effectivement être fourni, suffit pour appliquer l'article précité, partant, il y avait lieu d'accorder l'autorisation de traitement en dehors du pays.

14. Cette décision a été attaquée par la NZOK devant la Varhoven administrativen sad (Cour suprême administrative). Par arrêt du 4 avril 2008, la Varhoven administrativen sad a annulé le jugement de l'Administrativen sad Sofia-grad du 13 août 2007 et a renvoyé l'affaire devant une autre chambre en vue d'un nouvel examen. La Varhoven administrativen sad a estimé directement que l'interprétation de l'article 22 du règlement nº 1408/71 réalisée par la juridiction de première instance était erronée, car l'impossibilité de fournir le traitement litigieux en Bulgarie, même si celui-ci est prévu dans la loi nationale, introduit la présomption selon laquelle ce soin ne figure pas parmi les traitements légalement exigibles.

15. Dans le cadre du «nouvel examen» de l'affaire par l'Administrativen sad Sofia-grad, M. Elchinov a demandé qu'une question préjudicielle soit adressée à la Cour de justice de l'Union européenne.

III — La question préjudicielle et la procédure devant la Cour

16. Le 14 mai 2009, l'Administrativen sad Sofia-grad a adressé la question préjudicielle suivante à la Cour:

«1) Convient-il d'interpréter l'article 22, paragraphe 2, second alinéa, du règlement (CEE) nº 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 (omissis) en ce sens que, lorsque le traitement concret, pour lequel la délivrance du formulaire E 112 est demandée, ne peut pas être dispensé dans un établissement de soins bulgare, il faut supposer que ce traitement n'est pas financé par le budget de la Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa (Caisse nationale d'assurance maladie, NZOK) ou du ministère de la Santé et, inversement, que, lorsque ce traitement est financé par le budget de la NZOK ou du ministère de la Santé, il faut supposer que ce traitement peut être dispensé dans un établissement de soins bulgare?

2) Convient-il d'interpréter l'expression 'les soins dont il s'agit ne peuvent pas être dispensés à l'intéressé sur le territoire de l'État membre où il réside' figurant à l'article 22, paragraphe 2, second alinéa, du règlement (CEE) nº 1408/71 en ce sens qu'elle inclut les cas dans lesquels le traitement dispensé sur le territoire de l'État membre dans lequel réside l'assuré est, en tant que type de traitement, de loin plus inefficace et radical que celui qui est dispensé dans un autre État membre ou qu'elle inclut uniquement les cas dans lesquels l'intéressé ne peut pas être traité en temps opportun?

3) Faut-il, compte tenu du principe de l'autonomie procédurale, que la juridiction nationale se conforme aux indications contraignantes données par l'instance juridictionnelle supérieure dans le cadre de l'annulation de sa décision et du renvoi de l'affaire en vue d'un nouvel examen, lorsqu'il y a des raisons de supposer que ces indications sont contraires au droit de l'Union?

4) Lorsque les soins dont il s'agit ne peuvent pas être dispensés sur le territoire de l'État membre de résidence de l'assuré, suffit-il, pour que cet État membre soit tenu de délivrer une autorisation en vue de soins dans un autre État membre au titre de l'article 22, paragraphe 1, sous c), du règlement (CEE) nº 1408/71, que le type de traitement en cause fasse partie des prestations prévues par la réglementation de l'État membre de résidence, même si cette réglementation n'indique pas expressément la méthode de traitement concrète?

5) L'article 49 CE et l'article 22 du règlement (CEE) nº 1408/71 s'opposent-ils à des dispositions nationales comme celles de l'article 36, paragraphe 1, de la Zakon za zdravnoto osiguryavane (loi relative à l'assurance maladie), selon lesquelles les assurés obligatoires ont le droit d'obtenir la valeur partielle ou totale des dépenses effectuées pour une aide médicale à l'étranger uniquement s'ils ont obtenu une autorisation préalable en ce sens?

6) La juridiction nationale doit-elle contraindre l'institution compétente de l'État dans lequel l'intéressé est assuré à délivrer le document en vue de soins à l'étranger (formulaire E 112) si elle considère que le refus de délivrer un tel document est illégal, dans l'hypothèse où la demande de délivrance du document a été introduite avant la réalisation du traitement à l'étranger et que le traitement était achevé au moment du prononcé de la décision juridictionnelle?

7) S'il est répondu de manière affirmative à la question qui précède et que la juridiction considère que le refus de délivrer une autorisation en vue d'un traitement à l'étranger est illégal, comment

les dépenses effectuées par l'assuré en vue de son traitement doivent-elles être remboursées:

a) directement par l'État dans lequel il est assuré ou par l'État dans lequel le traitement est intervenu, après la présentation de l'autorisation en vue de soins à l'étranger?

b) jusqu'à quel montant, dans l'hypothèse où le montant des prestations prévues par la législation de l'État membre de résidence se distingue du montant des prestations prévues par la législation de l'État membre dans lequel le traitement a été dispensé, compte tenu des dispositions de l'article 49 CE instituant une interdiction des restrictions à la libre prestation des services?»

17. Outre le demandeur au principal, la Commission européenne et les gouvernements bulgare, tchèque, espagnol, finlandais, grec et du Royaume-Uni ont présenté des observations dans les délais impartis par l'article 23 du statut de la Cour de justice. Étant donné qu'aucune des parties à la procédure principale, pas plus que les États membres ou la Commission, n'a demandé d'audience, le dossier permet la présentation des présentes conclusions à la fin de la procédure écrite.

IV — Sur le caractère contraignant des instructions de la Varhoven administrativen sad

18. Ainsi que nous venons de le voir, la troisième des sept questions formulées par la juridiction de renvoi s'écarte substantiellement des autres et soulève une question d'ordre procédural, différente des questions sur le fond. Une réponse éventuellement positive à cette question conduirait, pour les raisons que nous exposerons ci-après, à l'irrecevabilité des autres questions préjudicielles. Par conséquent, il convient de commencer par l'étude de cet aspect procédural.

19. La troisième question concerne, en effet, la conformité d'une disposition procédurale bulgare avec le droit de l'Union et la jurisprudence de la Cour sur ce point. Concrètement, la question est de savoir si une juridiction nationale est tenue d'appliquer une règle nationale, telle que l'article 224 de l'APK, qui l'oblige à tenir compte des instructions contraignantes qui lui sont adressées par une juridiction supérieure après l'annulation d'un jugement adopté par la même juridiction inférieure, lorsque ces instructions semblent être contraires au droit de l'Union. Ainsi que nous le verrons ci-après, la juridiction de renvoi demande un réexamen de la jurisprudence de la Cour qui résulte de l'arrêt Rheinmühlen I en 1974 et, dans le cas d'espèce, son

application à un système procédural tel que celui du contentieux administratif bulgare. En effet, le fait qu'il y ait eu, au cours des 36 dernières années une importante évolution de l'application du droit de l'Union par les juridictions nationales nous amène à nous interroger, sur invitation de la juridiction de renvoi, sur l'interprétation qu'il convient de donner à la jurisprudence précitée.

A — *La jurisprudence Rheinmühlen I, son contexte et son application au présent cas d'espèce*

20. Dans l'arrêt Rheinmühlen I, précité, la Cour a déclaré qu'«une règle de droit national, liant les juridictions ne statuant pas en dernière instance à des appréciations portées en droit par la juridiction supérieure, ne saurait enlever à ces juridictions la faculté de saisir la Cour de justice de questions d'interprétation du droit communautaire concerné par de telles appréciations en droit» [5]. Cette déclaration renforçait largement la portée normative du droit de l'Union, qui s'imposerait par cette voie à la décision d'une juridiction supérieure dont les jugements liaient la juridiction de première instance. Bien que l'arrêt fasse uniquement allusion à la faculté de la juridiction d'instance de poser une question préjudicielle, il va sans dire que le but de cette question peut être d'ignorer, le cas échéant, les décisions émises par la juridiction supérieure. La seule exception admise par la Cour concernait l'hypothèse où une juridiction inférieure avait déjà adressé des questions préjudicielles «matériellement identiques à des questions déjà posées par la juridiction de dernière instance» [6].

21. L'arrêt Rheinmühlen I introduisait ainsi une forme de contrôle décentralisé de la compatibilité communautaire qui ne porte pas sur les lois, mais sur les décisions judiciaires. En effet, les juges dont les décisions étaient annulées par une juridiction supérieure pouvaient, lorsque l'affaire leur était renvoyée, ignorer cette annulation en invoquant cette jurisprudence, lorsqu'ils estimaient que la décision de la juridiction supérieure était contraire au droit de l'Union. Dans le conflit entre l'autonomie procédurale nationale et l'opportunité ainsi rouverte d'affirmer la primauté du droit européen, la Cour donnait priorité à cette dernière [7].

22. Une application automatique de la jurisprudence de l'arrêt Rheinmühlen I conduirait à répondre négativement à la troisième

5 — Arrêt précité, point 4.

6 — Ibidem.

7 — C'est ainsi que cet arrêt a été interprété dès son adoption, comme cela ressort des commentaires de l'époque de Bebr, G., *Europarecht*, 1974, p. 354; Winter, A., *Common Market Law Review*, 1974, p. 210; Hartley, T., «Article 177 EEC: appeals against an order to refer», *European Law Review*, 1975, p. 48.

question préjudicielle pour passer directement aux autres questions. Cependant, il se trouve que la jurisprudence de l'arrêt Rheinmühlen I était particulièrement liée à des circonstances procédurales et historiques très différentes de celles qui entourent le présent cas d'espèce. Une interprétation uniquement centrée sur la primauté risque d'ignorer ce changement de circonstances.

B — *Les juridictions nationales de dernière instance et la redéfinition de leur rôle dans l'application du droit de l'Union, ainsi que leur responsabilité dans le cadre de cette tâche*

23. La place toujours croissante du droit de l'Union, combinée avec l'attribution aux juridictions nationales de la responsabilité d'interpréter et d'appliquer ce droit, a transformé les juridictions suprêmes des États membres en clefs de voûte de la coopération judicaire entre la Cour et ses homologues nationales. Si l'on ajoute à cela que, après les modifications successives des traités constitutifs, il n'existe pas et il n'est pas prévu de créer un recours direct devant la Cour contre les décisions des juridictions nationales, il est évident que les juridictions supérieures des États membres ont un rôle déterminant dans le contrôle de la bonne application du droit de l'Union. Cette attribution aux juridictions nationales supérieures a eu lieu dans un contexte simultanément caractérisé par une hausse de leur obligation de veiller, d'une part, à la bonne application du droit de l'Union, et celle de protéger, d'autre part, les droits attribués par cette législation aux citoyens.

24. À la lumière de ces considérations, c'est dans ce sens qu'il convient d'interpréter l'arrêt Köbler [8], lorsqu'il instaure la responsabilité des États membres pour des actes judiciaires, y compris pour les États membres qui ne connaissaient pas ces voies de recours devant les tribunaux [9]. Parallèlement à cela et sur recours de la Commission, la Cour a mis un terme, dans l'affaire Commission/Italie, à la réticence persistante de ces deux institutions à respectivement introduire et accueillir des recours pour manquement contre les États membres sur le fondement des arrêts prononcés par leurs juridictions nationales [10]. Dans l'arrêt Köbler, tout comme dans l'arrêt Commission/Italie, la Cour a visé les juridictions de dernier recours en les identifiant comme des acteurs clefs auxquels incombe la responsabilité de respecter et de faire respecter le droit de l'Union [11]. De même, il est particulièrement pertinent pour l'application de ces recours que les juridictions aient adressé ou non une question préjudicielle à la Cour, ainsi

8 — Arrêt précité.

9 — À ce sujet, voir analyse de l'avocat général Léger dans ses conclusions dans l'affaire Köbler, en ce qui concerne l'enracinement de la responsabilité de l'État du fait de l'activité juridictionnelle des États membres (points 77 à 89).

10 — Affaire précitée note 2.

11 — Arrêts précités Köbler, points 34 et 35, et Commission/Italie, point 32.

que la façon dont, le cas échéant, la jurisprudence CILFIT e.a. [12] leur a été appliquée.

25. Cela dit, il convient également d'observer que les États membres ont développé des garanties qui contribuent à ce que les juridictions de dernière instance soient sanctionnées lorsqu'elles adoptent des décisions qui ignorent le rôle et la jurisprudence de la Cour. Les juridictions constitutionnelles de plusieurs États membres ont modifié dans ce sens, bien que dans des mesures différentes, les recours directs pour la protection des droits fondamentaux, d'abord en Allemagne [13], puis en Autriche [14], en Espagne [15] et, plus récemment, en République tchèque [16] et en Slovaquie [17]. Ainsi, dans certains États membres, les mécanismes de contrôle de la responsabilité croissante qui incombe aux juridictions supérieures peuvent être trouvés non seulement dans la Cour, mais également auprès des cours constitutionnelles de ces États, lesquelles intègrent de plus en plus le droit de l'Union pour l'inclure dans leurs paramètres d'évaluation constitutionnelle.

26. En corollaire, il y a également lieu d'attirer l'attention sur un autre développement jurisprudentiel, lequel cependant ne semble pas aller à première vue dans le sens jusqu'alors indiqué, tout en étant pourtant un résultat cohérent avec cette évolution. Ainsi, dans l'arrêt Kühne & Heitz [18], la Cour a déclaré qu'il n'était pas obligatoire de retirer un acte administratif national confirmé par l'arrêt d'une juridiction de dernier recours et dont l'interprétation du droit de l'Union a été jugée erronée par une décision ultérieure de la Cour. La Cour a ainsi favorisé le principe de sécurité juridique du droit de l'Union, qui protège l'autorité de la chose jugée de la décision nationale [19]. Dans la même optique, l'arrêt adopté dans l'affaire Kapferer va un peu plus loin en appliquant ce raisonnement à un arrêt émis par une juridiction inférieure et ayant autorité de chose jugée [20]. Dans l'affaire précitée, la Cour ne pouvait pas être plus claire lorsqu'elle a déclaré que «le droit [de l'Union] n'impose pas à une

12 — Arrêt du 6 octobre 1982 (283/81, Rec. p. 3415). Sur l'application de cette jurisprudence dans le cadre de la responsabilité patrimoniale et les manquements judiciaires, voir, respectivement, arrêts Köbler, précité, point 35, et du 12 novembre 2009, Commission/Espagne (C-154/08, points 64 et 65).

13 — Arrêt du Bundesverfassungsgericht du 22 octobre 1986, BVerfGE 73, 339, confirmé ultérieurement par l'arrêt du 31 mai 1990, BVerfGE 82, 159.

14 — Arrêt du Verfassungsgerichtshof du 11 décembre 1995, B 2300/95 WBI 1996, 24.

15 — Arrêt du Tribunal Constitucional 58/2004, ultérieurement confirmé par l'arrêt 194/2006.

16 — Arrêts de la Cour constitutionnelle du 30 juin 2008, IV. ÚS 154/08, et du 24 juillet 2008, III. ÚS 2738/07, ultérieurement confirmés par l'arrêt du 8 janvier 2009, II. ÚS 1009/08.

17 — Arrêts de la Cour constitutionnelle du 29 mai 2007, III. ÚS 151/07, et du 3 juillet 2008, IV ÚS 206/08.

18 — Arrêt précité.

19 — Néanmoins, la Cour a précisé que le droit de l'Union ne s'opposerait pas à la révocation de l'acte à condition que quatre conditions soient remplies: il faut que a) la juridiction administrative concernée dispose, selon le droit national, du pouvoir de revenir sur cette décision; b) la décision en cause soit devenue définitive en conséquence d'un arrêt d'une juridiction nationale statuant en dernier ressort; c) ledit arrêt soit, au vu d'une jurisprudence de la Cour postérieure à celui-ci, fondé sur une interprétation erronée du droit de l'Union adoptée sans que la Cour ait été saisie à titre préjudiciel dans les conditions prévues à l'article 234, troisième alinéa, CE, et d) l'intéressé se soit adressé à l'organe administratif immédiatement après avoir pris connaissance de ladite jurisprudence.

20 — Arrêt du 16 mars 2006 (C-234/04, Rec. p. I-2585).

juridiction nationale d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision, même si cela permettrait de remédier à une violation du droit [de l'Union] par la décision en cause» [21]. Les années qui ont suivi n'ont fait que confirmer cette jurisprudence, comme le prouvent les affaires i-21 Germany et Arcor, Kempter et Fallimento Olimpiclub [22]. Cette ligne jurisprudentielle ne semble connaître d'exception que lorsque la règle européenne dont on invoque la primauté a été adoptée dans le cadre d'une compétence exclusive de l'Union [23].

27. En résumé, cette jurisprudence révèle comment les principes du droit européen de sécurité juridique et d'autonomie institutionnelle des États membres peuvent conditionner, le cas échéant, l'efficacité de la primauté du droit de l'Union. Si cette observation peut sembler contraire à la jurisprudence qui résulte des arrêts tels que Köbler et Commission/Italie, précités, en réalité elle n'est que le revers de la même pièce. Au fur et à mesure que les juridictions suprêmes commencent à répondre directement de leurs décisions contraires au droit de l'Union, le sacrifice de la sécurité juridique et de l'autonomie procédurale nationale perd de son importance afin de garantir l'efficacité du droit de l'Union. Notamment, il ne semble pas nécessaire qu'une juridiction d'instance considère qu'il soit possible de déroger à son organisation hiérarchique interne afin de préserver l'efficacité du droit de l'Union. En effet, entre autres choses, le titulaire des droits conférés par le droit de l'Union peut maintenant introduire une action en responsabilité pour un acte judiciaire (Köbler); et, si son droit national le permet, il peut également demander le retrait de l'acte qui a confirmé l'arrêt illégal (Kühne & Heitz). La procédure en manquement peut également désormais être utilisée pour protéger la partie qui a souffert de l'interprétation erronée du droit de l'Union par la juridiction supérieure (Commission/Italie), surtout dans les hypothèses où les États membres prévoient des recours extraordinaires de révision pour annuler des décisions définitives qui sont déclarées illégales par la Cour dans le cadre d'une procédure en manquement [24].

28. Le fait qu'une juridiction suprême nationale doive répondre au justiciable au travers des voies de recours imposées par le droit de l'Union entraîne corrélativement la disparition de la raison d'être du mécanisme selon lequel les juridictions inférieures qui doivent appliquer une décision définitive adoptée par sa juridiction supérieure, mais peut être contraire au droit de l'Union, conservent leur

21 — Arrêt précité, point 21.

22 — Arrêts du 19 septembre 2006, i-21 Germany et Arcor (C-392/04 et C-422/04, Rec. p. I-8559); du 12 février 2008, Kempter (C-2/06, Rec. p. I-411), et du 3 septembre 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, Rec. p. I-7501).

23 — Arrêt du 18 juillet 2007, Lucchini (C-119/05, Rec. p. I-6199).

24 — Voir Alemanno, A., «La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai guidici di ultima istanza: il risarcimento dei danni causati da sentenze definitive», dans Spitaleri, F., *L'Incidenza del Diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milan, 2009, p. 65 à 72.

faculté d'ignorer cette dernière, même lorsque leur droit national ne le leur permet pas. Selon moi, l'autonomie procédurale des États membres, notamment en ce qui concerne des éléments aussi sensibles que ceux sur lesquels nous nous penchons, retrouve sa raison d'être lorsque l'effectivité du droit de l'Union commence à être vraiment protégée par d'autres voies.

29. L'augmentation de la charge de travail à laquelle est soumise la Cour mérite une dernière réflexion en ce sens. Le nombre important de questions préjudicielles qui sont adressées à la Cour ainsi que la création des procédures d'urgence destinées à recevoir une réponse dans des délais très réduits rendent peut-être encore plus impérieuse la nécessité pour la Cour de partager ses fonctions avec les juridictions nationales. La création de recours européens devant les juridictions nationales, ainsi que cela s'est produit pour la responsabilité des États ou pour les principes d'effectivité et d'équivalence, renforce et encourage la collaboration de la Cour et de ses homologues nationales. D'autre part, l'augmentation du nombre des États ainsi que les rapports toujours plus fréquents et directs du citoyen avec le droit européen rendent de moins en moins réaliste l'idée que la Cour devrait affronter seule la tâche d'interpréter de manière légitime le droit de l'Union [25]. En ce sens, l'arrêt Rheinmühlen I, qui est le fruit de son époque et d'un contexte, pourrait paradoxalement aujourd'hui compliquer l'effectivité du droit de l'Union au lieu de le protéger. Cela est d'autant plus vrai que, dans les circonstances de l'affaire, M. Elchinov pourra utiliser d'autres recours devant ses tribunaux, recours qui, par ailleurs, lui sont garantis par le droit de l'Union.

30. Le présent cas d'espèce attire notamment l'attention sur le fait qu'il existe maintenant, pour des demandes telles que celle de M. Elchinov, des voies procédurales aussi efficaces et alternatives à celles résultant de l'arrêt Rheinmühlen I. Ainsi, lorsque la Varhoven administrativen sad aura renvoyé l'affaire à la Sofia administrativen sad, et que cette dernière aura rejeté le recours, M. Elchinov aura la possibilité d'exercer une action en responsabilité contre l'État membre pour cause d'infraction au droit de l'Union. Dans le cadre de cette procédure, la juridiction nationale compétente pourra poser une question préjudicielle pour savoir si, conformément à la jurisprudence de la Cour, il y a eu une erreur

25 — Dans la même logique, voir points 40 et suiv. des conclusions de l'avocat général Jacobs, présentées le 10 juillet 1997, dans l'affaire Wiener SI (arrêt du 20 novembre 1997, C-338/95, Rec. p. I-6495), ainsi que points 80 à 87 des conclusions de l'avocat Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 30 juin 2005, dans l'affaire Gaston Schul Douane-expediteur (arrêt du 6 décembre 2005, C-461/03, Rec. p. I-10513).

manifeste de droit [26]. Si cette violation était confirmée, la juridiction de renvoi rendra une décision et dédommagera le requérant, en utilisant, en définitive, des termes semblables à ceux qui auraient été employés sur le fondement de la jurisprudence Rheinmühlen I. Enfin, dans l'hypothèse où le tribunal n'accueillerait pas l'action en responsabilité, il convient d'indiquer qu'il reste toujours la voie subsidiaire du recours en manquement, que le plaignant pourra, par l'intermédiaire d'une plainte, demander à la Commission d'engager [27].

31. Enfin, et contrairement à la situation des années 1970, nous pouvons affirmer aujourd'hui que le droit de l'Union a atteint un degré de maturité qui lui permet de garantir son effectivité pratique à l'égard des juridictions nationales, avec une incidence pour l'autonomie des juridictions nationales qui est sans doute inférieure à celle qui résultait de la jurisprudence de l'arrêt Rheinmühlen I. C'est pourquoi il semble que le temps de reconsidérer cette jurisprudence est venu.

32. Cela dit, je reconnais que cette proposition faite à la Cour a un certain coût. Priver les juridictions nationales des facultés tirées de la jurisprudence Rheinmühlen I est susceptible de les empêcher d'apporter une solution immédiate au litige, obligeant le justiciable à introduire une action en indemnité dont la procédure est longue et coûteuse et qui peut parfois aboutir à un résultat défavorable. Néanmoins, cet inconvénient ne sera pas très différent de celui dont souffrira la personne qui intente une action uniquement au niveau interne et pour laquelle une juridiction de dernier recours, en appliquant le droit interne, adoptera une décision erronée et préjudiciable. Dans ces circonstances, le justiciable qui se trouve dans une situation étrangère au droit de l'Union sera également obligé de recourir à une action en responsabilité, en des termes identiques à ceux que M. Elchinov devra présenter lorsqu'il réclamera le respect des droits qui lui sont conférés par l'Union. Si la Cour admet que les exigences de primauté peuvent occasionnellement céder le pas au principe de sécurité juridique, la solution que je propose me semble plus cohérente non seulement avec la jurisprudence actuelle, mais aussi avec la structure judiciaire interne de chaque État membre, dont le schéma et

26 — Voir, entre autres, arrêts du 19 novembre 1991, Francovich e.a. (C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357, point 35); du 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029, point 31); du 26 mars 1996, British Telecommunications (C-392/93, Rec. p. I-1631, point 38); du 23 mai 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Rec. p. I-2553, point 24); du 8 octobre 1996, Dillenkofer e.a. (C-178/94, C-179/94 et C-188/94 à C-190/94, Rec. p. I-4845, point 20), et du 2 avril 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, Rec. p. I-1531, point 106).

27 — Voir, à titre d'exemple et dans des circonstances analogues à celles de M. Elchinov, la récente affaire Commission/Espagne (C-211/08, pendante devant la Cour), une procédure en manquement qui résulte de la plainte d'un citoyen français, M. Chollet, résidant en Espagne et affilié au système de sécurité sociale espagnol. Après qu'il eut été hospitalisé durant un séjour en France, l'institution compétente espagnole avait rejeté la demande de remboursement de M. Chollet concernant les dépenses qui lui avaient été facturées par l'hôpital de son lieu de séjour conformément à la législation française (le dénommé «ticket modérateur»), ce qui a motivé la plainte auprès de la Commission, laquelle a conduit à la procédure précitée.

l'équilibre ne doivent pas être modifiés sans raison.

33. On peut également soutenir que la primauté, conformément à notre jurisprudence, n'admet d'exception que lorsqu'une décision nationale définitive acquiert l'autorité de la chose jugée, ce qui était le cas dans les affaires Kühne & Heitz ou Kapferer, mais qui n'est pas le cas en l'espèce. Cependant, cet argument n'a de sens que si l'on apprécie la chose jugée de façon très formelle, ce qui est incompatible avec l'approche retenue par la Cour dans sa jurisprudence la plus récente. Ainsi qu'il ressort des arrêts précités Kühne & Heitz, Kapferer, Kempter, i-21 Germany et Arcor, et, plus récemment, de l'arrêt Fallimento Olimpiclub, l'appréciation par la Cour de l'autorité de la chose jugée d'une décision judiciaire nationale dépend largement des circonstances concrètes de chaque cas. Ainsi que l'a souligné l'avocat général Mazák dans ses conclusions dans l'affaire Fallimento Olimpiclub, cette jurisprudence reflète la nécessité d'atteindre un équilibre au cas par cas, dans les circonstances factuelles et juridiques particulières de l'espèce [28]. Or, la jurisprudence Rheinmühlen I ne permet précisément pas une telle approche qui tient compte des particularités du cadre national. Permettant au juge de première instance d'aller jusqu'à ignorer une décision judiciaire adoptée par une juridiction supérieure qui le lie directement, la jurisprudence de l'arrêt Rheinmühlen I refuse toute marge de manœuvre relative à la considération de facteurs tels que la stabilité des relations juridiques, le caractère définitif des arrêts ou la sécurité juridique [29]. Partant, l'appréciation de la chose jugée prévue par une législation nationale, ainsi que sa relation avec le droit de l'Union, appelle un traitement détaillé et, au même temps, respectueux de l'autonomie procédurale de chaque État membre.

34. Pour revenir au cas d'espèce, un arrêt du Varhoven administrativen sad n'est susceptible d'aucun recours. Cependant, cette juridiction peut renvoyer l'affaire à la première juridiction, afin que celle-ci réalise un nouvel examen, dans lequel elle pourra uniquement entreprendre une nouvelle évaluation des faits. Cependant, il est indubitable que l'arrêt de la cour suprême a mis fin au litige en droit, sans qu'il puisse y avoir de contestation à cet égard, pas même au moyen de la voie extraordinaire d'un recours interjeté auprès de la Konstitucionen sad (cour constitutionnelle bulgare) [30]. Qui plus est, ainsi qu'il ressort des commentaires autorisés en la matière, l'évaluation juridique réalisée par la cour suprême dans le cas d'espèce liera cette dernière à l'avenir, dans l'hypothèse où la décision de la juridiction d'instance serait de nouveau attaquée

28 — Conclusions du 24 mars 2009, point 54.

29 — Dans sa jurisprudence relative à l'appréciation d'office du droit de l'Union, la Cour a appliqué la même approche centrée sur les circonstances concrètes de chaque législation nationale. À cet égard, comparer les arrêts du 14 décembre 1995, Van Schijndel et Van Veen (C-430/93 et C-431/93, Rec. p. I-4705); Peterbroeck (C-312/93, Rec. p. I-4599), et du 25 novembre 2008, Heemskerk et Schaap (C-455/06, Rec. p. I-8763).

30 — La cour constitutionnelle bulgare (article 149 de la Constitution bulgare) ne peut pas être saisie directement par un particulier pour la protection de ses droits fondamentaux.

devant elle [31]. Par conséquent, à compter du moment où la cour suprême a adopté l'arrêt en question en 2008, on peut dire que celui-ci jouissait de l'autorité matérielle de la chose jugée, bien qu'elle ne bénéficiait pas de l'autorité formelle. Son contenu n'était donc pas modifiable et, en vertu du droit procédural bulgare, l'interprétation juridique qui y est exprimée bénéficie de la stabilité d'une décision définitive. Enfin, j'estime que le fait que les fondements juridiques d'une décision telle que celle du présent cas d'espèce ne peuvent pas être attaqués suffit à générer une stabilité juridique qui mérite une protection particulière.

35. Enfin, on pourrait peut-être reprocher à cette proposition de n'être pas cohérente avec la solution retenue par la Cour dans l'affaire Cartesio [32]. Cependant, il y a lieu d'indiquer que cette décision traitait d'une problématique différente et qu'elle visait de surcroît une étape procédurale totalement différente de celle en cause dans le cas d'espèce. Ainsi que l'on sait, l'arrêt Cartesio a nuancé les termes de l'arrêt Rheinmühlen II [33] sur la question relative au caractère inattaquable des ordonnances de renvoi préjudiciel [34]. Il convient de se rappeler que dans cet arrêt, adopté quelques semaines après l'arrêt Rheinmühlen I et dans le cadre d'un même litige national, la Cour a déclaré que l'article 267 TFUE (alors l'article 177 CEE) ne s'opposait pas à ce que la décision d'une juridiction d'adresser une question préjudicielle «reste soumise aux voies de recours normales prévues par le droit national». En revanche, le dispositif de l'arrêt Cartesio, tout en citant la jurisprudence Rheinmühlen comme faisant autorité, a nuancé cette déclaration en affirmant que la compétence attribuée par l'article 267 TFUE aux juridictions nationales pour saisir la Cour «serait remise en cause, si, en réformant la décision ordonnant le renvoi préjudiciel, en l'écartant et en enjoignant à la juridiction ayant rendu cette décision de poursuivre la procédure suspendue, la juridiction d'appel pouvait empêcher la juridiction de renvoi d'exercer la faculté de saisir la Cour qui lui est conférée par le traité CE» [35]. La Cour poursuit son raisonnement et finit par déclarer qu'il incombe au juge d'instance de «tirer les conséquences d'un jugement rendu dans le cadre d'un appel contre la décision ordonnant le renvoi préjudiciel et, en particulier, de conclure qu'il convient soit de maintenir sa demande de décision préjudicielle, soit de la modifier, soit de la retirer» [36].

36. Avant toute chose, il est évident que la problématique relative au caractère attaquable des renvois préjudiciels et à leurs

31 — K. Penchev, I. Todorov, G. Angelov i B. Yordanov, Administrativnoprotsesualen kosekс — Komentar, Parvo izdanie, Sofia 2006, CHl. 24, al. 2.

32 — Arrêt du 16 décembre 2008 (C-210/06, Rec. p. I-9641).

33 — Arrêt du 12 février 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (146/73, Rec. p. 139).

34 — À ce sujet, voir Alonso García, R., «Cuestión prejudicial comunitaria y autonomía procesal nacional: a propósito del asunto Cartesio», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 30, 2009, p. 209 à 211, et Barbato, J.-C., «Le droit communautaire et les recours internes exercés contre les ordonnances de renvoi», *Revue trimestrielle de droit européen*, nº 2, 2009, p. 280 et suiv.

35 — Arrêt précité, point 95.

36 — Ibidem, point 96.

éventuelles conséquences répond à des particularités très différentes de celles de l'affaire qui nous occupe à présent. Le cadre de chacune de ces affaires est substantiellement différent, car l'arrêt Cartesio renvoie à ce que l'on pourrait appeler la phase ascendante d'un litige, c'est-à-dire la phase de gestation naturelle, qui va du début de l'affaire devant la juridiction de première instance jusqu'à l'adoption d'une décision qui n'est pas susceptible de recours. Au contraire, la présente affaire se focalise sur ce que l'on pourrait appeler la phase — éventuelle — descendante d'un litige, à savoir le dernier moment du litige, après l'adoption de l'arrêt définitif et le renvoi de l'affaire à son première juge afin de mettre en œuvre une décision en droit dont les termes ne sauraient être remis en cause.

37. Enfin, la solution suggérée dans les présentes conclusions ne signifie pas que la jurisprudence de l'arrêt Rheinmühlen I doive perdre sa raison d'être. Au contraire, selon moi, cette jurisprudence reste pleinement en vigueur lorsque, au cours de la phase ascendante d'un litige, se produisent des interventions qui exigent que la juridiction d'instance ignore les instructions de la juridiction supérieure. Le cas le plus pur se rencontre lorsque l'ordonnance de renvoi préjudiciel est elle-même attaquée, comme dans l'arrêt Cartesio. Dans ce cas de figure, le maintien de la jurisprudence Rheinmühlen I est justifié et il n'est pas anodin que la Cour cite cette jurisprudence au point 94 de l'arrêt Cartesio et la reproduise. Dans cette hypothèse, dans la phase ascendante d'un litige dans lequel le droit de l'Union est appliqué, la jurisprudence issue de l'arrêt Rheinmühlen I doit servir d'outil au juge de première instance, qui bénéficie alors d'une protection particulière en vertu de la jurisprudence de la Cour [37].

38. En conséquence, pour les motifs précédemment indiqués, j'invite la Cour à déclarer que le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'un tribunal d'instance, comme, en l'espèce, l'Administrativen sad Sofia-grad, dans le cadre d'une procédure dans laquelle une première décision a déjà été adoptée, soit tenu par son droit national, après que l'affaire lui ait été renvoyée, de respecter les instructions contenues dans la décision de cassation adoptée par une juridiction supérieure dans la même procédure.

39. Si la Cour devait suivre cette proposition, les questions préjudicielles restantes relatives au fond seraient alors sans objet, car elles se basent toutes sur l'hypothèse que la juridiction de renvoi n'est pas nécessairement tenue de se conformer à la décision du Varhoven administrativen sad. En effet, la Cour devrait logiquement, dans ce cas, décla-

37 — Le cas est différent lorsqu'on applique la jurisprudence de l'arrêt Rheinmühlen I au début d'une nouvelle procédure qui n'est pas concernée par l'autorité formelle de la chose jugée d'une décision de la juridiction supérieure. C'est le cas du récent arrêt ERG e.a. (arrêt du 9 mars 2010, C-378/08, Rec. p. I-1919), dans lequel la Cour a invoqué l'arrêt précité, mais dans un contexte où les parties avaient introduit une nouvelle action contre des actes administratifs différents de ceux qui avaient été attaqués dans l'affaire ayant abouti à l'arrêt ayant acquis antérieurement l'autorité de la chose jugée.

rer l'irrecevabilité de ces questions en application de sa jurisprudence [38].

40. Néanmoins, dans l'hypothèse où la Cour ne partagerait pas cette position, il y a lieu d'analyser les six questions restantes relatives au fond et qui concernent, ainsi que nous l'avons dit, les services médicaux transfrontaliers reçus par M. Elchinov.

V — Sur le fond

41. Afin de pouvoir apporter une réponse utile, il convient de réorganiser à nouveau les questions posées par l'Administrativen sad Sofia-grad. En premier lieu, nous examinerons la compatibilité des traités et de l'article 22 du règlement nº 1408/71 avec le système d'autorisation préalable bulgare pour recevoir un soin à l'étranger. En second lieu, nous étudierons le respect des conditions imposées par l'article 22 précité, en nous concentrant sur le degré de précision de la législation bulgare en ce qui concerne la couverture de la prestation, les conséquences de l'impossibilité matérielle d'offrir cette prestation en Bulgarie, et la possibilité de fournir un traitement alternatif, bien que moins efficace et plus radical. En troisième lieu, nous examinerons le régime de remboursement applicable dans l'hypothèse où M. Elchinov remplirait les conditions pour percevoir le remboursement des soins réalisés en Allemagne. Enfin, dans l'hypothèse où il conviendrait de déclarer que le requérant a droit au remboursement précité, nous nous prononcerons sur les pouvoirs du juge national.

A — *Sur la condition de l'autorisation préalable pour recevoir le remboursement des dépenses de santé à l'étranger (cinquième question)*

42. Dans la cinquième question, la juridiction de renvoi s'interroge sur la compatibilité d'un régime d'autorisation préalable pour bénéficier d'un traitement médical dans un autre État membre avec le droit de l'Union. Étant donné que M. Elchinov a été traité en Allemagne *après* avoir demandé l'autorisation, mais *avant* que celle-ci ne lui soit accordée, la question se pose de savoir si un régime tel que celui prévu à l'article 36 de la loi bulgare sur l'assurance maladie obligatoire est compatible avec l'article 56 TFUE ainsi qu'avec le règlement nº 1408/71.

43. Les États qui ont présenté des observations ont adopté une position en partie commune. D'une part, tous sont d'accord pour affirmer que la jurisprudence de la Cour permet aux États d'introduire des régimes

38 — Voir, entre autres, arrêts du 16 décembre 1981, Foglia (244/80, Rec. p. 3045, point 21); du 3 février 1983, Robards (149/82, Rec. p. 171, point 19), et du 16 juillet 1992, Meilicke (C-83/91, Rec. p. I-4871, point 25).

d'autorisation préalable en cas de fourniture d'un service médical nécessitant une hospitalisation dans un autre État membre. Néanmoins, alors que le Royaume d'Espagne et la République de Bulgarie soutiennent que le régime bulgare n'est pas contraire au droit de l'Union lorsqu'il exclut catégoriquement toute obtention de remboursement dans l'hypothèse où l'assuré n'aurait pas demandé l'autorisation, la Commission et les gouvernements tchèque et polonais parviennent à la conclusion contraire.

44. La réponse à cette question découle simplement de la jurisprudence de la Cour.

45. Dans les arrêts Decker et Kholl [39], la Cour a déclaré qu'une loi nationale qui «subordonne à une autorisation préalable le remboursement des frais encourus dans [un autre] État et refuse un tel remboursement aux assurés qui ne sont pas en possession de cette autorisation» implique une restriction à la libre prestation de services, en ce qu'elle «décourage les assurés sociaux de s'adresser aux prestataires de services médicaux établis dans un autre État membre» [40]. Après avoir analysé les arguments avancés dans cette affaire, la Cour a estimé qu'un régime d'autorisation préalable n'était défendu ni par l'exception de santé publique des articles 52 TFUE et 62 TFUE ni par une raison impérieuse d'intérêt général.

46. Cette affirmation pertinente, qui confirmait une évolution déjà latente dans les deux arrêts Pierik [41], impliquait deux précisions importantes. D'une part, suivant les conclusions de l'avocat général Tesauro [42], cela confirmait la possibilité que l'article 22 du règlement nº 1408/71 soit interprété à la lumière des traités, ou que ceux ci étaient applicables lorsque ledit règlement ne pouvait être invoqué [43]. D'autre part, en conséquence de ce qui précède, cela a clairement indiqué que les services de santé, tant publics que privés, étaient des activités économiques qui relevaient intégralement des règles de libre circulation [44].

47. Néanmoins, il y a lieu de tenir compte du fait que les deux arrêts renvoyaient à des soins qui n'exigeaient pas d'hospitalisation, mais à des traitements ambulatoires dont l'organisation et le coût n'étaient pas comparables à ceux exigés par une hospitalisation. C'est précisément en fonction de cette dernière considération que la Cour, dans ses arrêts Smits

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

40 — Arrêts Decker, points 35 et 36, et Kohll, points 34 et 35.

41 — Arrêts du 16 mars 1978, Pierik (117/77, Rec. p. 825), et du 31 mai 1979, Pierik (182/78, Rec. p. 1977).

42 — Points 17 à 24 ainsi que point 32 des conclusions présentées conjointement le 16 septembre 1997 dans les affaires Decker et Kohll, précitées.

43 — Arrêts Decker, points 22 à 25, et Kohll, points 20 à 21.

44 — Arrêt Kohll, points 31 à 35. Précision déjà annoncée par la Cour dans l'arrêt du 31 janvier 1984, Luisi et Carbone (286/82 et 26/83, Rec. p. 377), mais qui ne s'appliquait pas au domaine médical avant l'arrêt Kohll, précité.

et Peerbooms et Müller-Fauré et van Riet [45], rendus peu de temps après les arrêts Decker et Kohll, a établi que, «par comparaison avec les prestations médicales fournies par les praticiens à leur cabinet ou au domicile du patient, les prestations médicales dispensées dans un établissement hospitalier s'inscrivent dans un cadre présentant d'incontestables particularités» [46]. La Cour a ensuite précisé ces spécificités et elle a mentionné la planification nécessaire requise par ce type de centres, pour laquelle il est nécessaire de connaître «le nombre des infrastructures hospitalières, leur répartition géographique, leur aménagement et les équipements dont elles sont pourvues, ou encore la nature des services médicaux qu'elles sont à même d'offrir» [47]. En conséquence de l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour a déclaré que le droit de l'Union ne s'opposait pas «en principe» à un système d'autorisation préalable obligatoire pour les personnes qui souhaitent bénéficier d'une prestation hospitalière dans un autre État membre [48].

48. La Cour est parvenue à la même conclusion dans l'arrêt Vanbraekel e.a. [49], en ajoutant un élément important aux décisions antérieures: lorsqu'une demande est rejetée, après qu'il a été déclaré que le rejet était contraire à l'article 22 du règlement nº 1408/71, ce refus n'empêche pas le demandeur d'exiger le remboursement qui lui est dû par cet article [50]. Dans ces circonstances, le bénéficiaire du remboursement peut obtenir celui-ci directement auprès de l'institution à laquelle il est affilié dans son pays de résidence.

49. Eu égard à tout ce qui précède, un article tel que l'article 36, paragraphe 1, de la loi bulgare sur la sécurité sociale doit être appliqué en tenant compte de l'interprétation de la Cour relative aux articles 56 TFUE et 22 du règlement nº 1408/71. Cela implique que la nécessité d'une autorisation préalable pour recevoir un traitement hospitalier dans un autre État membre n'est pas «en principe» incompatible avec les règles de l'Union. Cependant, cela ne signifie pas, ainsi qu'il ressort des arrêts Smits et Peerbooms et Müller-Fauré et van Riet, qu'aucun doute ne pèse sur l'article de la loi bulgare précité. Si le droit bulgare introduisait un régime si sévère qu'il rend impossible ou qu'il diminue le caractère attractif de la libre prestation de services, la jurisprudence précitée obligerait la Cour à déclarer qu'il n'est pas compatible avec le droit de l'Union.

50. Eu égard au libellé de la disposition en cause, qui est quelque peu ambigu, il ne semble pas y avoir d'incompatibilité.

45 — Arrêts du 12 juillet 2001, Smits et Peerbooms (C-157/99, Rec. p. I-5473), et du 13 mai 2003, Müller-Fauré et van Riet (C-385/99, Rec. p. I-4509).

46 — Arrêts Smits et Peerbooms, point 76, et Müller-Fauré et van Riet, point 77.

47 — Ibidem.

48 — Arrêts Smits et Peerbooms, point 82, et Müller-Fauré et van Riet, point 83.

49 — Arrêt du 12 juillet 2001 (C-368/98, Rec. p. I-5363).

50 — Ibidem, point 34. Dans le même sens, voir également arrêt du 18 mars 2004, Leichtle (C-8/02, Rec. p. I-2641, point 55), ainsi que conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans cette affaire, point 41.

51. En effet, l'article 36, paragraphe 1, précité, garantit le droit de toute personne affiliée à l'assurance sociale obligatoire «d'obtenir la valeur partielle ou totale des dépenses effectuées pour une aide médicale à l'étranger uniquement [si elle a] obtenu une autorisation préalable en ce sens de la [caisse de maladie]». Il est vrai que cette règle pourrait être interprétée, ainsi que la Commission et M. Elchimov l'indiquent, comme une interdiction catégorique de tout type de remboursement, a priori ou a posteriori, dans l'hypothèse où aucune autorisation n'aurait pas été demandée. Néanmoins, le libellé pourra également conduire à une interprétation plus nuancée: la règle pourrait aussi indiquer que le remboursement n'est possible que lorsque le patient a reçu au préalable l'autorisation en raison de la réunion des *conditions exigées à l'article 22, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71*. Ainsi, si on lit l'article comme étant une conséquence de l'article 22 dudit règlement, il faudrait également l'interpréter en ce sens que l'autorisation ne serait plus nécessaire lorsque l'institution compétente elle-même ou une décision judiciaire ont déclaré que le refus de l'autorisation était dénué de fondement.

B — *Sur la réalisation des conditions prévues à l'article 22, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71*

52. Ainsi que l'on sait, il appartient à la juridiction de renvoi et non pas à la Cour d'interpréter les lois nationales. Néanmoins, il incombe à la Cour de fournir à la juridiction de renvoi tous les éléments nécessaires pour que le droit national soit correctement appliqué à la lumière du droit de l'Union. Dans ces circonstances, j'estime que l'article 56 TFUE et l'article 22, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce qu'une disposition telle que l'article 36, paragraphe 1, de la loi bulgare sur la sécurité sociale, dans la mesure où elle instaure un régime d'autorisation préalable pour bénéficier d'un traitement hospitalier dans un autre État membre et, en tout état de cause, à condition que cette loi n'empêche pas le demandeur de réclamer a posteriori le remboursement, dans les hypothèses où il est établi, par l'institution compétente elle-même ou par une décision judiciaire, que le refus apporté à sa demande était dénué de fondement.

53. La juridiction de renvoi a formulé plusieurs questions au sujet de l'interprétation à donner à l'article 22, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71, lequel établit les conditions à remplir comme préalable à l'obtention du droit à une autorisation pour recevoir un traitement hospitalier dans un autre État membre. Sur ce point aussi, la réponse aux diverses questions se trouve déjà dans la jurisprudence de la Cour fondée exclusivement sur le règlement, étant donné que le TFUE ne devrait être utilisé que comme critère d'interprétation.

1. Sur l'inscription du traitement dans la législation de l'État membre dans lequel réside l'intéressé (quatrième question)

54. La juridiction de renvoi a des doutes sur la portée de l'article 22, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71, lorsque ce dernier dispose dans son deuxième alinéa que l'autorisation pour recevoir le traitement dans un autre État membre «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». Ces doutes découlent du choix du législateur bulgare de dresser une liste exhaustive des traitements couverts par la sécurité sociale à laquelle est affilié M. Elchinov. Cependant, cette liste définit uniquement de manière générale le traitement qui lui a été prescrit.

55. Une fois de plus, les États membres adoptent ici des positions divergentes, bien que tous s'accordent pour revendiquer leur compétence à déterminer les traitements spécifiques auxquels ont accès ceux qui paient des cotisations à la sécurité sociale. À partir de cette position commune, les gouvernements tchèque et finlandais soulignent qu'il est nécessaire qu'un système de liste, tel que celui adopté en Bulgarie, ne soit pas discriminatoire. De son côté, le Royaume d'Espagne indique que les catégories doivent être suffisamment spécifiques et qu'elles ne doivent pas générer d'insécurité juridique. Le gouvernement polonais défend une interprétation restrictive de l'article 22, paragraphe 2, précité, alors que le gouvernement grec et la Commission adoptent une lecture plus large de l'article et soutiennent que les règles bulgares doivent être appliquées de façon à ne pas nuire au bénéficiaire du service.

56. Dans les arrêts Smits et Peerbooms et Müller-Fauré et van Riet, précités, ainsi que dans les arrêts Inizan et Watts [51], il apparaît clairement que la Cour s'inquiétait de la manière dont certains États membres appliquent le système d'autorisation préalable pour bénéficier d'un traitement dans un autre État membre. Sur ce point, les décisions précitées ont insisté sur le fait qu'un régime d'autorisation administrative préalable ne saurait légitimer un comportement discrétionnaire des autorités nationales qui priverait d'efficacité les règles de l'Union. À partir de cette prémisse, la Cour a déclaré qu'un système d'autorisation administrative préalable, tel que celui prévu pour recevoir un traitement hospitalier dans un autre État membre, «doit, en tout état de cause, être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales afin que celui-ci ne soit pas exercé de manière arbitraire» [52].

51 — Arrêts du 23 octobre 2003, Inizan (C-56/01, Rec. p. I-12403), et du 16 mai 2006, Watts (C-372/04, Rec. p. I-4325).

52 — Voir arrêts précités Smits et Peerbooms, point 90; Müller-Fauré et van Riet, point 85; Inizan, point 57, et Watts, point 116.

57. Dans l'affaire Smits et Peerbooms, la loi hollandaise mise en cause ne comprenait pas de liste de prestations, mais une règle générale qui prévoyait la couverture des traitements médicaux du moment qu'ils correspondaient à ce qui était «usuel dans les milieux professionnels concernés». La Cour a déclaré qu'une disposition aussi ambiguë risquait de privilégier, en fait, les prestataires de soins nationaux par rapport à ceux établis dans d'autres États membres [53]. L'arrêt Watts a également souligné le raccordement difficile avec le droit européen d'un régime tel que le régime britannique, qui ne précisait pas les critères d'octroi ou de refus de l'autorisation préalable pour bénéficier d'un traitement hospitalier dans un autre État membre [54].

58. À la différence de ce qui s'est passé dans les arrêts précités, le système bulgare a opté pour un régime de liste rassemblant de manière exhaustive et exclusive les traitements couverts par la sécurité sociale. Partant, les doutes de la juridiction de renvoi ne concernent pas un système discrétionnaire, mais un régime qui prétend être objectif, transparent et non discriminatoire, tout en générant des questions quant à son interprétation.

59. En effet, l'annexe 5 du règlement nº 40 d'application de la loi contient la «liste des parcours de traitement clinique» couverts par la sécurité sociale, sur laquelle figurent le «traitement chirurgical d'un glaucome», les «opérations de l'œil par laser ou par cryochirurgie», les «opérations des annexes de l'œil» et les «autres opérations du globe oculaire», ainsi que le traitement «par irradiation de maladies oncologiques et non oncologiques». Parmi ces traitements affectant la zone oculaire la juridiction de renvoi demande à la Cour si l'irradiation d'une tumeur avec des particules de protons suivie de l'extraction ultérieure de la tumeur est un traitement qui entre dans l'une des hypothèses énumérées par l'annexe 5.

60. Ainsi que la Commission l'a affirmé à juste titre, un régime national composé par des listes fermées qui, cependant, choisit parfois une description large des traitements, doit être cohérent et attribuer à la définition de ces traitements une interprétation conforme à son libellé. En d'autres termes, si le régime bulgare entend définir de manière exhaustive et très spécifique chacun des traitements couverts par la sécurité sociale, l'inscription d'un traitement décrit en termes génériques, tels que le «traitement hautement technologique par irradiation de maladies oncologiques et non oncologiques», prévu au point 258 de l'annexe 5 du règlement d'application, ne saurait admettre une interprétation qui la prive de sens. Cette appréciation ne signifie pas que le point 258 précité doive recevoir une interprétation large, ainsi que le suggère le gouvernement grec. Au contraire, il s'agit d'interpréter ce point de manière cohérente avec la finalité recherchée tant par la loi bulgare que par le droit de l'Union. En ce

53 — Arrêt précité, point 96.
54 — Arrêt précité, point 118.

qui concerne l'interprétation de ce droit par la Cour, il apparaît que le point 258 précité, pour être conforme aux principes d'objectivité, de transparence et de non-discrimination si souvent invoqués dans la jurisprudence communautaire, doit être compris comme nous le proposons dans les présentes conclusions.

61. De même, une interprétation de ce type doit se fonder sur des critères techniques qui, même s'ils ne sont pas juridiques, doivent faire partie de l'appréciation du droit imposée par le système juridique de l'Union. Ainsi que la Commission l'a relevé dans ses observations, l'arrêt Smits et Peerbooms a précisé que, lorsqu'il s'agit de déterminer si un traitement était «suffisamment éprouvé et validé» dans la pratique médicale, les autorités nationales doivent prendre en considération tous les éléments pertinents disponibles, parmi lesquels, notamment, la littérature et les études scientifiques existantes, ainsi que les opinions autorisées de spécialistes [55].

62. Dans le présent cas d'espèce, il ne s'agit pas d'apprécier si l'on se trouve face à un traitement «suffisamment éprouvé et validé» ainsi que l'exigeait le droit hollandais dans l'affaire Smits et Peerbooms, mais face à un traitement «hautement technologique». Logiquement, la définition de cette expression incombe exclusivement à la juridiction de renvoi, laquelle devra cependant tenir compte des indications précédemment données par la jurisprudence. Ainsi, lorsqu'elle observe si un traitement relève de la haute technologie ou non, conformément à la jurisprudence précitée, la juridiction de renvoi doit réaliser une estimation prudente, car il existe des techniques de cette nature qui, en raison de leur complexité élevée, ne sont pas courantes dans la pratique médicale. On peut établir une ligne de séparation entre un traitement «hautement technologique» habituel et un traitement qui ne l'est pas, en utilisant comme critère le caractère expérimental de ce traitement. Ainsi, si le traitement prescrit exige l'emploi de techniques «hautement technologique[s]», celles-ci entreraient dans le champ de l'article 22 du règlement nº 1408/81, à condition de ne pas avoir un caractère expérimental. La définition de cette caractéristique devra se faire, conformément à la jurisprudence Smits et Peerbooms, en prenant en considération tous les éléments pertinents disponibles, et parmi eux notamment la littérature et les études scientifiques existantes ainsi que les opinions autorisées de spécialistes.

63. À partir de ces critères d'interprétation, il incombe à la juridiction de renvoi d'apprécier la portée précise des dispositions mises en cause. Il incombe également à cette juridiction de réaliser un jugement factuel en ce qui concerne le caractère expérimental ou non du traitement hautement technologique employé en l'espèce. Néanmoins, cette appréciation doit être conciliée avec les critères de droit de l'Union proposés dans les présentes

55 — Arrêt précité, point 98.

conclusions. Cela m'amène à suggérer que l'article 22, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71 soit interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à un régime tel que celui prévu à l'annexe 5 du règlement nº 40 de 2004, dans la mesure où celui-ci permet, en se fondant sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, de connaître les traitements figurant sur ce document. Lorsque le droit national fonctionne avec un système de liste, et qu'un traitement est prévu de manière générique en faisant allusion à des pratiques «hautement technologique[s]», la juridiction de renvoi doit apprécier, afin de ne pas vider de sens le droit conféré par l'article 22 du règlement nº 1408/71, si le traitement reçu a ou non un caractère expérimental à la lumière des éléments pertinents disponibles, et parmi eux notamment la littérature et les études scientifiques existantes, ainsi que les opinions autorisées de spécialistes.

2. Sur la présomption d'absence de couverture dans l'hypothèse où le traitement n'est pas financé par le budget de la Caisse d'assurance maladie (première question)

64. Dans la première question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande si le droit de l'Union est conforme à la présomption selon laquelle, dans l'hypothèse où un traitement ne serait pas financé par le budget de la Caisse nationale d'assurance maladie, mais où il serait prévu par la loi nationale, il y a lieu de comprendre que ce traitement ne relève pas du système (de santé nationale). Cette question a trait à un point important que la Cour n'a pas encore développé, celui de l'insuffisance des moyens pour fournir les traitements médicaux garantis et la conciliation de cet état de fait avec la libre prestation de services.

65. À l'exception de la République de Bulgarie et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, tous les États qui ont présenté des observations dans la présente affaire, ainsi que la Commission, sont d'accord pour déclarer que cette présomption n'est pas étayée par l'article 22 du règlement nº 1408/71. Selon eux, une interprétation de ce genre conduirait à vider de sens le droit qu'a tout patient à bénéficier d'un service hospitalier dans un autre État membre, en laissant aux mains de chaque autorité nationale (et des fonds disponibles) le soin de l'effectivité du règlement. En revanche, la République de Bulgarie et le Royaume-Uni soutiennent que cette présomption est cohérente avec la disponibilité des ressources de chaque État, ce qui profite ou nuit de la même manière à tous les patients, que ces derniers souhaitent ou non exercer leur droit de libre circulation.

66. Cette question est la seule parmi l'ensemble des questions formulées dans la présente affaire qui ne trouve pas de solution concrète dans la jurisprudence de la Cour. Néanmoins, la réponse qu'il convient d'y

apporter peut résulter tant des arrêts précités que de la jurisprudence en matière de libre prestation de services.

67. En effet, il est de jurisprudence constante à la Cour que l'article 56 TFUE s'oppose également à l'application de toute réglementation nationale ayant pour effet de rendre la prestation de services entre États membres plus difficile que la prestation de services purement interne à un État membre [56]. Le règlement nº 1408/71, dont l'objectif est de rendre complètement effectives les libertés de circulation dans le domaine précis de la sécurité sociale, poursuit le même but et, partant, il s'oppose pour les mêmes raisons à toute interprétation de son article 22, rendant la situation des prestataires de services situés dans d'autres États membres pire que celle des prestataires de l'État de résidence [57]. À partir de cette prémisse, il est nécessaire d'envisager avec une extrême prudence toute pratique ou législation nationale qui donne priorité, directement ou indirectement, aux prestataires de services nationaux par rapport aux prestataires des autres États membres. La présomption appliquée par la Varhoven administrativen sad de Bulgarie en appliquant l'article 22 du règlement nº 1408/71 doit manifestement être considérée comme une limitation dans ce sens.

56 — Arrêts du 5 octobre 1994, Commission/France (C-381/93, Rec. p. I-5145, point 17); Kholl précité, point 33; Smits et Peerbooms, précité, point 61, et Watts, précité, point 94.

57 — Voir premier et deuxième considérants du règlement nº 1408/71.

68. Cependant, en dépit du caractère restrictif de cette interprétation, il est nécessaire de prendre le temps d'apprécier si la présomption en cause admet une marge permettant de la déclarer compatible avec ce règlement. À cette fin, la République de Bulgarie s'est limitée à répéter que le traitement prescrit n'est pas prévu dans sa législation, sans s'interroger par conséquent sur le potentiel préjudiciable de la présomption. D'autre part, le Royaume-Uni a soutenu que la protonthérapie, en raison de sa complexité et de son coût élevé, justifiait une interprétation telle que celle réalisée par la Varhoven administrativen sad. Cette interprétation présume que l'intégrité financière des systèmes de sécurité sociale serait menacée si les patients étaient autorisés à accéder dans d'autres États membres à des traitements aussi évolués que coûteux.

69. Ces arguments ne sont pas convaincants.

70. En premier lieu, il y a lieu de signaler que la présomption litigieuse n'est pas expressément accueillie à l'article 22 du règlement nº 1408/71, ni dans aucun autre article de ce texte. Il s'agit donc d'une exception à un droit conféré par le droit européen en des termes clairs et exhaustifs. Si l'on ajoute à cela, ainsi que nous l'indiquons au point 67 de ces conclusions, que la mesure profite aux prestataires de services bulgares par rapport

aux prestataires des autres États membres, il y a lieu de rejeter a priori toute approche impliquant une présomption telle que celle sur laquelle porte la discussion actuelle.

71. En second lieu, l'argument selon lequel une présomption de ce type ne protège pas l'intégrité financière de la caisse d'assurance maladie est tout aussi faible. Il y a lieu de tenir compte de ce que, ainsi que l'indiquent les États membres qui ont présenté des observations dans cette affaire, les États sont les autorités compétentes pour déterminer les traitements dont la couverture exige qu'ils fassent l'objet d'une autorisation pour en bénéficier dans d'autres États membres [58]. Cela signifie que la responsabilité de définir de manière objective, transparente et non discriminatoire la liste des services couverts par son système de sécurité sociale incombe aux États membres. Si les finances d'un État membre ne lui permettent pas de faire face à un traitement tel que la protonthérapie, il revient à cet État de ne pas l'inscrire sur la liste des services couverts. Dans le cas d'espèce, si la juridiction parvenait à la conclusion selon laquelle le traitement prescrit est prévu dans la législation bulgare (ainsi que les rapports d'expertise présentés devant les instances nationales semblent l'indiquer), le fait qu'il soit fourni dans un autre État membre résulterait d'une décision adoptée librement par les autorités bulgares. En aucun cas le droit de l'Union n'élargirait la liste des traitements couverts par le régime national de sécurité sociale.

72. En troisième lieu, il convient de soulever l'argument de l'efficacité. Un système tel que le système bulgare, dont la liste des prestations couvertes par la caisse d'assurance maladie se prétend très avancée, bénéficie, du seul fait de son intégration à l'Union européenne, de la connaissance et des technologies des États membres qui disposent des moyens médicaux auxquels aspire la Bulgarie. Si un État membre souhaite être à l'avant-garde des prestations médicales (ce qui, bien entendu, prend du temps), le droit de l'Union permet à ses ressortissants de recevoir dans un autre État membre les traitements que le premier État membre désire mettre à leur disposition en droit interne, mais qu'il n'est pour l'instant pas en mesure de leur proposer. En outre, lorsqu'un État prévoit un traitement déterminé dans sa législation interne, la volonté d'interdire à l'un de ses ressortissants de bénéficier dudit traitement dans un autre État membre serait non seulement contraire aux règles qui régissent le marché intérieur, mais contribuerait également à fragmenter un secteur qui exige la collaboration et le partage des moyens, des connaissances et des compétences professionnelles, tel que le secteur de la santé. Une approche telle que celle défendue par le gouvernement bulgare non seulement s'oppose à l'efficacité du système vis-à-vis des ressortissants à l'intérieur de l'État membre en question, mais est

58 — Voir, entre autres, arrêts précités Decker, points 21 à 24; Kohll, points 17 à 20; Smits et Peerbooms, points 53 à 58; Vanbraekel e.a., points 40 à 44; Müller-Fauré et van Riet, points 38 à 43; Inizan, points 16 à 18, et Watts, points 90 à 92.

également contraire à l'ensemble du secteur de la santé européen, dont le fonctionnement en commun renforce de surcroît l'efficacité, la qualité, et la connaissance des services de santé de chaque État membre.

73. Eu égard à tout ce qui précède, je propose à la Cour que l'article 22, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement nº 1408/71 soit interprété en ce qu'il s'oppose à la présomption selon laquelle un traitement qui figure dans la législation nationale, mais qui n'est pas financé par le budget de la caisse nationale, n'est pas couvert par la sécurité sociale nationale.

3. Sur la possibilité d'offrir un traitement alternatif dans le pays de résidence, qui soit moins efficace et plus radical (deuxième question)

74. Avec la deuxième question, la juridiction de renvoi interroge la Cour sur l'interprétation de la deuxième condition prévue à l'article 22, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71. Selon cette disposition, l'autorité compétente est tenue de délivrer l'autorisation lorsque «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». La juridiction de renvoi demande à la Cour si cette disposition permet à un État membre de refuser l'autorisation lorsqu'il existe sur son territoire des traitements équivalents, qui sont moins efficaces et plus radicaux. Concrètement, il convient d'analyser si l'extraction complète de l'œil malade (énucléation) est un traitement équivalent à une protonthérapie.

75. Une fois de plus, les États ayant présenté des observations sont divisés sur cette question. D'une part, la République tchèque, la République de Pologne, la République de Finlande, la République hellénique ainsi que la Commission défendent une approche flexible, qui examine au cas par cas les circonstances de chaque patient, afin de déterminer s'il existe des moyens alternatifs dans l'État de résidence, et cela dans des délais raisonnables. D'autre part, la République de Bulgarie, le Royaume d'Espagne et le Royaume-Uni adoptent une lecture restrictive de l'article 22 du règlement nº 1408/71 et soutiennent que ce n'est que lorsque aucun des traitements disponibles, y compris les traitements alternatifs, ne peut être fourni dans un délai opportun dans l'État de résidence qu'il convient de donner cette autorisation.

76. D'entrée, il y a lieu de rappeler que la Cour s'est déjà prononcée sur cette question dans l'arrêt Pierik II, en déclarant que, «dès lors que l'institution compétente reconnaît que les soins dont il s'agit constituent un traitement nécessaire et efficace de la maladie, la condition précitée du règlement nº 1408/71

est satisfaite» [59]. Il est exact que cet arrêt a ensuite été modifié par le législateur européen, lorsqu'il a introduit une dimension temporelle à l'article 22, paragraphe 2, deuxième alinéa, dudit règlement [60]. Néanmoins, la jurisprudence de la Cour, notamment à partir des arrêts précités Smits et Peerbooms et Müller-Fauré et van Riet, a de nouveau réduit, ainsi qu'elle l'a fait dans l'arrêt Pierik, la portée de l'élément temporel.

77. En effet, bien que ces arrêts soient des cas où la Cour a appliqué directement l'article 56 TFUE et non pas le règlement nº 1408/71, la Cour a déclaré qu'une autorité nationale ne peut refuser l'autorisation de recevoir un traitement dans un autre État membre que «lorsqu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité pour le patient peut être obtenu en temps opportun en ayant recours à un établissement avec lequel la caisse de maladie de l'assuré a conclu une convention» [61]. Cette jurisprudence a été renouvelée dans les affaires Inizan [62] et Watts [63], dans lesquelles le règlement nº 1408/71 était applicable, une comparaison jurisprudentielle s'effectuant ainsi entre l'interprétation du traité et l'interprétation du droit secondaire. Il y a lieu d'en déduire que seuls les traitements nationaux présentant un degré d'équivalence significatif peuvent justifier un refus d'autorisation pour bénéficier du service dans un autre État membre.

78. Afin d'apprécier le niveau d'équivalence, la Cour a également précisé, dans ces arrêts, les critères à observer. Ainsi, pour apprécier si un traitement médical qui présente le même degré d'efficacité pour le patient peut être obtenu en temps utile dans l'État membre de résidence, l'institution compétente est tenue de prendre en considération «l'ensemble des circonstances caractérisant chaque cas concret, en tenant dûment compte non seulement de la situation médicale du patient au moment où l'autorisation est sollicitée, et, le cas échéant, du degré de la douleur ou de la nature du handicap de ce dernier, qui pourrait, par exemple, rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice d'une activité professionnelle, mais également de ses antécédents» [64].

79. À ce stade, il incombe à la juridiction de renvoi d'appliquer les critères indiqués dans le cas d'espèce. En récapitulant tout ce qui précède, le juge devra, en premier lieu, apprécier si le traitement prescrit peut être réalisé dans son État de résidence dans un délai opportun. Si ce n'est pas le cas, il devra examiner l'éventuelle existence de traitements parallèles dans cet État. Dans le cas d'espèce, ainsi qu'il ressort du dossier, il n'y a qu'un seul traitement parallèle: l'extraction complète de l'œil malade (ou énucléation). La juridiction de renvoi est ensuite tenue d'apprécier le caractère équivalent du traitement alternatif à la lumière des critères établis dans les arrêts

59 — Arrêt précité, point 13.

60 — Règlement (CEE) nº 2793/81 du Conseil, du 17 septembre 1981, modifiant le règlement nº 1408/71 et le règlement (CEE) nº 574/72 fixant les modalités d'application du règlement nº 1408/71 (JO L 275, p. 1).

61 — Arrêts précités Smits et Peerbooms, point 103, et Müller-Fauré et van Riet, point 89.

62 — Arrêt précité, point 45.

63 — Arrêt précité, point 61.

64 — Arrêts précités Smits et Peerbooms, point 104; Müller-Fauré et van Riet, point 90; Inizan, point 46, et Watts, point 62.

Smits et Peerbooms et suivants, cités dans le présent document.

80. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre à la deuxième question en déclarant que l'article 22, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement nº 1408/71 doit être interprété en ce sens que l'autorisation de subir un traitement dans un autre État membre ne peut être refusée que lorsqu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité pour le patient peut être obtenu en temps opportun en ayant recours à un établissement avec lequel la caisse de maladie de l'assuré a conclu une convention.

C — *Sur le remboursement des dépenses de l'assuré (septième question)*

81. Dans la septième question, la juridiction de renvoi demande comment les dépenses de l'affilié devront être remboursées par la caisse d'assurance maladie dans l'hypothèse où le refus d'autorisation de traitement à l'étranger serait considéré comme illégal.

82. Sur ce point, M. Elchinov, les États qui ont déposé des observations et la Commission sont tous d'accord pour soutenir l'applicabilité de la jurisprudence résultant des arrêts Vanbraekel e.a., Inizan et Watts, précités.

83. En effet, selon une jurisprudence constante de la Cour, lorsqu'une institution compétente refuse une demande d'autorisation en vertu de l'article 22 du règlement nº 1408/71, et qu'ensuite le caractère non fondé d'un tel refus est établi soit par l'institution compétente elle-même, soit par une décision judiciaire, cet assuré «est en droit d'obtenir directement à charge de l'institution compétente le remboursement d'un montant équivalent à celui qui aurait normalement été pris en charge si l'autorisation avait été dûment délivrée dès l'origine» [65]. En conséquence, ainsi que nous l'avons exposé aux points 48 à 52 des présentes conclusions, M. Elchinov a le droit de demander le remboursement de manière directe, sans avoir à demander une autorisation, à condition qu'une autorité nationale ait constaté la licéité de ses prétentions.

84. En ce qui concerne le montant auquel M. Elchinov a droit, la Cour a également affirmé, à diverses occasions, que l'article 22 du règlement nº 1408/71 n'a pas pour objet de réglementer les frais engagés à l'occasion de soins fournis dans un autre État membre [66]. Néanmoins, la Cour a également affirmé que le montant du remboursement est une question qui relève du champ d'application des traités, concrètement de l'article 56 TFUE. À cette fin, dans l'arrêt Vanbraekel e.a., précité, la Cour a déclaré que le fait pour un assuré social de bénéficier d'un niveau de couverture moins avantageux lorsqu'il reçoit un traite-

65 — Arrêt Vanbraekel e.a., précité, point 34.
66 — Ibidem, point 36.

ment hospitalier dispensé dans un autre État membre que lorsqu'il subit le même traitement dans l'État membre d'affiliation «est susceptible de décourager, voire d'empêcher, cet assuré de s'adresser aux prestataires de services médicaux établis dans d'autres États membres et constitue, tant pour cet assuré que pour les prestataires, un obstacle à la libre prestation des services» [67]. Partant, en vertu de l'article 56 TFUE, l'État de résidence est tenu de rembourser les dépenses engagées pour les soins hospitaliers fournis dans un autre État membre, conformément aux règles et aux barèmes en vigueur (de l'État de résidence ou de l'État où le traitement a été reçu) qui sont le plus favorables à l'assuré [68].

85. Ce résultat diffère notablement de celui obtenu lorsque l'assuré bénéficie d'un soin hospitalier dans un autre État membre en dehors de la procédure prévue à l'article 22, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71. Dans ces hypothèses, les assurés ont seulement droit à la couverture garantie par le régime de sécurité sociale de l'État membre auquel ils sont affiliés [69]. Néanmoins, ce n'est pas le cas de M. Elchinov, car il a utilisé la procédure de l'article 22 précité et il a introduit une action devant les juridictions de son pays en invoquant cette disposition.

86. Par conséquent, je propose à la Cour de répondre à la septième question préjudicielle en déclarant que l'article 22, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71 n'a pas pour objet de réglementer les dépenses engagées à l'occasion de soins fournis dans un autre État membre. Néanmoins, l'article 56 TFUE doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles du présent litige, un État membre est tenu de rembourser les dépenses engagées pour des soins hospitaliers fournis dans un autre État membre, conformément aux règles et aux barèmes en vigueur qui sont les plus favorables à l'assuré.

D — *Sur les facultés de la juridiction de renvoi à garantir les droits envisagés à l'article 22, paragraphe 1, sous c), du règlement nº 1408/71 (sixième question)*

87. Enfin, la juridiction de renvoi soulève une question sur la procédure à suivre après que le refus d'autorisation à M. Elchinov

67 — Ibidem, point 45.

68 — Selon les propres termes de la Cour: «l'article 22, paragraphe 1, sous c), i), du règlement nº 1408/71 a pour objet de conférer un droit aux prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu du séjour, selon les dispositions de la législation de l'État membre dans lequel les prestations sont servies, comme si l'intéressé relevait de cette dernière institution (voir arrêt Inizan, précité, point 20). L'applicabilité de l'article 22 du règlement nº 1408/71 à la situation en cause n'exclut pas que l'intéressé puisse parallèlement disposer, au titre de l'article 49 CE, du droit d'accéder à des soins de santé dans un autre État membre à des conditions de prise en charge différentes de celles prévues audit article 22» (arrêt Watts, précité, point 48).

69 — Arrêt Müller-Fauré et van Riet, précité, point 106. Sur les différences du régime de remboursement en fonction de la règle applicable, voir points 26 à 34 des conclusions de l'avocat général Tesauro dans les affaires Decker et Kohll, précitées.

a été déclaré illégal. Plus concrètement, la juridiction de renvoi souhaite savoir si, dans l'hypothèse où la décision serait favorable au requérant, elle peut obliger l'administration à accorder l'autorisation.

88. À titre préliminaire, il convient de rappeler, une fois de plus, que la Cour a déclaré, dans l'arrêt Vanbraekel e.a., que l'assuré auquel on a reconnu le droit d'obtenir l'autorisation a posteriori «est en droit d'obtenir directement à charge de l'institution compétente le remboursement» qui lui revient [70]. C'est-à-dire que l'article 22 du règlement nº 1408/71, interprété à la lumière de l'article 56 TFUE, permet à la juridiction de renvoi de réclamer non seulement l'autorisation, mais également le montant dû, afin de restaurer la situation juridique litigieuse.

89. Néanmoins, ainsi que le gouvernement grec et la Commission l'ont relevé, cette question relève du juge national et elle doit être réglée en appliquant les procédures prévues par le droit interne [71]. Dans la mesure où les procédures d'exécution éventuellement adoptées par la juridiction de renvoi sont conformes aux principes d'efficacité et d'équivalence de l'Union, le juge doit se référer à ces procédures. Cependant, si cette juridiction a le pouvoir, conformément à son droit national, d'exiger la délivrance d'une autorisation telle que celle en cause en l'espèce, il serait étrange qu'elle n'en dispose pas pour réclamer le montant de la dette qui incombe à la caisse d'assurance maladie. Dans cette hypothèse, il reviendrait à la juridiction de renvoi d'apprécier, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, si une telle différence de traitement est conforme au principe d'effectivité [72].

90. En conséquence, je propose à la Cour de répondre, le cas échéant, à la sixième question préjudicielle en déclarant qu'il incombe à la juridiction de renvoi, conformément au principe d'autonomie institutionnelle de l'Union, de déterminer les recours procéduraux opportuns, tels qu'ils sont prévus dans le droit national, pour garantir l'exécution de la décision de la juridiction de première instance. À cette fin, la juridiction de renvoi doit appliquer le droit national conformément aux principes d'effectivité et d'équivalence de l'Union.

70 — Arrêt précité, point 34.

71 — Voir, entre autres, arrêts du 21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest (C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-415, points 26 et 27); du 9 novembre 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e.a. I (C-465/93, Rec. p. I-3761, point 39); du 16 mai 2000, Preston e.a. (C-78/98, Rec. p. I-3201, point 31); du 7 janvier 2004, Wells (C-201/02, Rec. p. I-723, point 67); du 6 décembre 2005, ABNA e.a. (C-453/03, C-11/04, C-12/04 et C-194/04, Rec. p. I-10423, point 104), et du 13 mars 2007, Unibet (C-432/05, Rec. p. I-2271, point 79).

72 — Voir, entre autres, arrêts du 12 novembre 1981, Bruckner/Commission et Conseil (799/79, Rec. p. 2697, point 19); du 15 décembre 1982, Birke/Commission (543/79, Rec. p. 4425, point 28); Brasserie du pêcheur et Factortame (précité, point 66); du 14 septembre 1999, Commission/AssiDomän Kraft Products e.a. (C-310/97 P, Rec. p. I-5363, point 59), et Köbler, précité, point 57.

VI — Conclusion

91. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, et suivant l'ordre employé dans les présentes conclusions, je propose à la Cour de répondre aux questions posées par l'Administrativen sad Sofia-grad en déclarant ce qui suit:

«Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une juridiction d'instance, comme dans le cas d'espèce l'Administrativen sad Sofia-grad, dans le cadre d'une procédure dans laquelle elle a déjà rendu une première décision, soit tenue par son droit national, après que l'affaire lui a été renvoyée, de se conformer aux indications contenues dans l'arrêt d'annulation adopté par la juridiction supérieure dans la même affaire.»

92. Dans l'hypothèse où la Cour ne serait pas d'accord avec cette réponse à la troisième question préjudicielle, je propose qu'elle réponde aux questions restantes en déclarant ce qui suit:

«1) L'article 56 TFUE et l'article 22, paragraphe 2, du règlement (CEE) nº 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, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une règle telle que l'article 36, paragraphe 1, de la loi bulgare sur la sécurité sociale, dans la mesure où celle-ci instaure un régime d'autorisation préalable pour pouvoir bénéficier de traitements hospitaliers dans un autre État membre, et à condition, en tout état de cause, que cette loi n'empêche pas le requérant de réclamer le remboursement a posteriori, dans les hypothèses où le rejet de la demande correspondante a été déclaré infondé par l'institution compétente elle-même ou par une décision judiciaire.

2) L'article 22, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71 doit être interprété en ce sens que:

— il ne s'oppose pas à un régime tel que celui prévu à l'annexe 5 du règlement nº 40 de 2004, dans la mesure où celui-ci permet d'identifier, en se fondant sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, les traitements qui figurent sur cette annexe. Lorsque le droit national fonctionne avec un système de liste, et qu'un traitement est prévu de manière générique en faisant allusion à des pratiques 'hautement technologiques', la juridiction de renvoi doit apprécier, afin de ne pas vider de sens le droit conféré par l'article 22 du règlement nº 1408/71, l'éventuel caractère expérimental du traitement à la lumière des éléments pertinents disponibles, et parmi eux notamment la littérature et les études scientifiques existantes, ainsi que les opinions autorisées de spécialistes;

— il s'oppose à la présomption selon laquelle un traitement qui figure dans la législation nationale, mais qui n'est pas financé par le budget de la caisse nationale, n'est pas couvert par ce système;

— l'autorisation de bénéficier d'un traitement dans un autre État membre ne peut être refusée que lorsqu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité pour le patient peut être obtenu en temps opportun en ayant recours à un établissement avec lequel la caisse de maladie de l'assuré a conclu une convention.

3) L'article 22, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71 n'a pas pour objet de réglementer les dépenses engagées à l'occasion de soins fournis dans un autre État membre. Néanmoins, l'article 56 TFUE doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles du présent litige, un État membre est tenu de

rembourser les dépenses engagées pour des soins hospitaliers fournis dans un autre État membre, conformément aux règles et aux barèmes en vigueur qui sont les plus favorables à l'assuré.

4) Conformément au principe de l'autonomie procédurale de l'Union, il incombe à la juridiction de renvoi de déterminer les recours procéduraux opportuns, tels qu'ils sont prévus en droit national, pour garantir l'exécution de la décision de la juridiction de première instance. À cette fin, la juridiction de renvoi doit appliquer le droit national conformément aux principes de l'Union d'effectivité et d'équivalence.»