CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 11 janvier 2007 [1]

I — Introduction

1. Depuis quelque temps, la Cour est amenée à statuer sur les problèmes d'interprétation résultant de la mobilité des malades au sein de la Communauté et du financement des prestations transfrontalières de services médicaux.

2. Un maillon supplémentaire est ajouté à la chaîne par les questions préjudicielles posées par le Dioikitiko Protodikeio Athinon (Grèce), conformément à l'article 234 CE, au sujet de l'incidence de l'article 49 CE sur la législation grecque qui exclut le remboursement des frais d'hospitalisation dans les établissements de soins privés à l'étranger, à l'exception des cas concernant les enfants de moins de 14 ans.

3. Concrètement, les questions qui se posent sont celles de savoir si cette exclusion constitue une entrave à la libre prestation des services, si elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, telles que la nécessité d'éviter un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système national de sécurité sociale ou le souci d'assurer des soins adéquats et accessibles à tous, et si elle est proportionnelle au but poursuivi.

II — Le cadre juridique

A — *Le droit communautaire*

4. Selon l'article 3, paragraphe 1, sous c), CE, l'action de la Communauté dans ce domaine comporte «un marché intérieur caractérisé par l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux». Ces trois derniers aspects sont développés dans le titre III de la troisième partie du traité CE.

1 — Langue originale: l'espagnol.

5. Dans le chapitre 3 consacré aux «services», l'article 49, premier alinéa, CE énonce le principe général:

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

6. Ce principe est complété par les dispositions de l'article 50 CE:

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

Les services comprennent notamment:

a) des activités de caractère industriel;

b) des activités de caractère commercial;

c) des activités artisanales;

d) les activités des professions libérales.

Sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans le pays où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants.»

B — *La réglementation grecque*

1. Dispositions légales

7. L'article 40, paragraphe 1, sous c), de la loi nº 1316/1983 [2], qui a été modifié par l'article 39 de la loi nº 1759/1988 [3], autorise

2 — FEK A' 3.
3 — FEK A' 50.

l'hospitalisation à l'étranger en cas de maladies exceptionnellement graves, notamment pour les «assurés des organismes ou services d'assurance dépendant du ministère de la Santé, de la Prévoyance et de la Sécurité sociale». Pour ce faire, ils doivent, conformément à l'article 40, paragraphe 2, obtenir une autorisation délivrée après avis d'une commission sanitaire, qui, en vertu du paragraphe 3, apprécie la nécessité des soins médicaux.

8. Conformément à l'article 40, paragraphe 4, un arrêté du ministre de la Santé, de la Prévention et de la Sécurité sociale détermine le mode et la procédure d'autorisation de l'hospitalisation des malades, de l'éventuel donneur et le recours à un accompagnateur, la nature et l'étendue des prestations, le montant des frais précisant l'éventuelle participation de l'assuré, ainsi que toute autre modalité nécessaire à l'application de cet article.

2. Dispositions réglementaires

9. L'habilitation accordée par les dispositions précitées a servi de base à l'arrêté nº F7/oik.15, du 7 janvier 1997 [4], qui réglemente l'hospitalisation à l'étranger des assurés de tous les organismes et branches maladie, dépendant de la Geniki Gramateia Koinonikon Asfaliseon (secrétariat général des Assurances sociales, ci-après la «GGKA»), quelles que soient leur dénomination et leur forme juridique.

10. Sur la même base juridique, l'arrêté nº 35/1385/1999 [5] a approuvé le règlement de la branche santé de l'Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmation (organisme d'assurance des professions libérales, ci-après l'«OAEE»).

a) L'arrêté de 1997

11. Selon l'article 1er de l'arrêté de 1997, la GGKA assume le coût des soins dans d'autres États dans les cas où «l'assuré:

a) souffre d'une affection grave qui ne peut pas être traitée en Grèce, soit parce que

4 — FEK B' 22.

5 — FEK B' 1814.

les moyens scientifiques appropriés n'existent pas, soit parce que la méthode médicale spécifique de diagnostic ou de traitement requise n'y est pas applicable;

b) souffre d'une affection grave qui ne peut pas être traitée en Grèce en temps utile et dont un éventuel retard de traitement met sa vie en danger;

c) doit se rendre d'urgence à l'étranger, sans qu'ait été suivie par l'organisme la procédure d'autorisation préalable qui est prévue, car le traitement immédiat de son cas s'impose;

d) se trouve provisoirement, quelle qu'en soit la raison, dans un pays étranger et que, du fait d'un événement violent, soudain et inévitable, il tombe soudainement malade et est hospitalisé dans un établissement de soins.»

Dans tous ces cas, une autorisation préalable des commissions sanitaires spéciales est nécessaire, bien que, dans les cas sous c) et d), cette autorisation puisse être octroyée a posteriori.

12. Conformément à l'article 4, paragraphe 6, de cet arrêté, «[a]ucune dépense n'est remboursée en cas d'hospitalisation dans des cliniques privées à l'étranger, sauf dans les cas concernant des enfants».

b) L'arrêté de 1999

13. L'article 13, paragraphe 1, de cet arrêté qualifie de soins médicaux les soins administrés au patient dans les établissements de soins publics ainsi que dans les établissements de soins privés avec lesquels l'OAEE a conclu des accords.

14. L'article 15, paragraphe 1, reconnaît le droit des assurés de l'OAEE à être «hospitalisés à l'étranger après décision de l'administrateur et autorisation de la commission sanitaire spécifique, dès lors que les conditions définies dans tout arrêté ministériel applicable en matière d'hospitalisation à l'étranger sont remplies». Le paragraphe 2 de cet article énumère les «frais remboursables» dont font partie, selon le point a), les frais d'hospitalisation dans des «établissements de soins publics de l'étranger», et il indique que «[n]e sont pas remboursés les frais d'hospitalisation dans des établissements de soins privés à l'étranger, si ce n'est

ceux qui concernent les enfants de moins de quatorze (14) ans».

III — Les faits, le litige au principal et les questions préjudicielles

15. M. Dimitrios Stamatelaki était assuré auprès du Tameio Asfalisesos Emboron (caisse d'assurance des commerçants, ci-après le «TAE»). Il souffrait d'un cancer de la vessie et a été hospitalisé du 18 mai au 12 juin 1998 et du 16 juin au 18 juin 1998 dans un établissement de soins privé, le London Bridge Hospital, en Grande-Bretagne, auquel il a versé la somme de 13 600 GBP.

16. Sa demande de remboursement de cette somme formée devant le Polymeles Protodikeio (tribunal de première instance) Athinon a été rejetée le 26 avril 2000, car le litige relevait de la compétence des tribunaux administratifs.

17. À la suite du décès de l'intéressé, le 29 août 2000, sa veuve, qui était son unique héritière, a demandé le remboursement à l'OAEE, qui a succédé au TAE [6]. La décision n° St/4135/00 a rejeté cette demande et la décision n° 392/2/248, du 18 septembre 2001, a rejeté le recours formé contre cette première décision, au motif que le remboursement des frais d'hospitalisation dans des cliniques privées à l'étranger n'est pas autorisé.

18. Saisi d'un recours contre cette décision, le Dioikitiko Protodikeio Athinon a sursis à statuer pour poser à la Cour les trois questions préjudicielles suivantes:

«1) Une réglementation nationale, qui exclut dans tous les cas le remboursement par un organisme national de sécurité sociale des frais d'hospitalisation d'un de ses assurés dans un établissement de soins privé à l'étranger, à l'exception des cas concernant les enfants de moins de 14 ans, constitue-t-elle une restriction au principe de la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté, consacré par les articles 49 CE et suivants, alors qu'elle prévoit, en revanche, la possibilité de rembourser les frais en question, après autorisation, si ladite hospitalisation a

6 — L'article 4, paragraphe 1, de la loi n° 2676/1999 (FEK A' 1) a supprimé le TAE et transmis ses attributions à l'OAEE.

eu lieu dans un établissement de soins public à l'étranger, étant précisé que cette autorisation est accordée dès lors qu'une thérapie appropriée ne peut pas être dispensée en temps utile à l'assuré par un établissement de soins conventionné par l'organisme de sécurité sociale auquel il est affilié?

2) En cas de réponse affirmative à la première question, cette restriction peut-elle être considérée comme étant dictée par des raisons impérieuses d'intérêt général telles que la nécessité d'éviter un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système grec de sécurité sociale ou le maintien d'un service médical et hospitalier de qualité, équilibré et accessible à tous?

3) En cas de réponse affirmative à la deuxième question, une restriction de cette nature peut-elle être considérée comme permise, en ce sens qu'elle ne viole pas le principe de proportionnalité, c'est-à-dire qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est objectivement nécessaire pour atteindre l'objectif qu'elle poursuit et que ce résultat ne peut pas être atteint par des règles moins contraignantes?»

IV — La procédure devant la Cour

19. Des observations écrites ont été déposées dans le délai fixé à l'article 23 du statut de la Cour de justice par les gouvernements grec et belge ainsi que par la Commission des Communautés européennes.

20. Lors de l'audience, qui s'est tenue le 29 novembre 2006, des observations orales ont été présentées par les représentants des gouvernements grec et néerlandais, ainsi que par l'agent de la Commission.

V — Analyse des questions préjudicielles

A — *Observations préliminaires*

21. Avant d'examiner les questions de la juridiction de renvoi, il convient de s'intéresser à la disposition de droit communautaire qui les encadre et à la jurisprudence

relative aux soins hospitaliers transfrontaliers.

points 30 et 31 de l'arrêt du 12 juillet 2001, Vanbraekel e.a. [8], en vertu desquels le fait que le refus de l'autorisation préalable pour des soins à l'étranger se fonde sur les critères de la législation nationale et non sur ceux du règlement nº 1408/71 n'exclut pas totalement l'application de cette norme communautaire.

1. Délimitation des règles communautaires applicables

a) L'article 49 CE et l'article 22 du règlement (CEE) nº 1408/71

23. La Cour a étudié la relation entre les dispositions susmentionnées à l'occasion d'une question préjudicielle d'une juridiction française relative à leur compatibilité. L'arrêt du 23 octobre 2003, Inizan [9], a, conformément à mes conclusions dans cette affaire, admis la concordance des deux règles de droit [10].

22. Le gouvernement belge appelle à une délimitation des dispositions de droit communautaire pertinentes dans le cadre du litige au principal et propose, à cet effet, le traité et le règlement (CEE) nº 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté [7], en mentionnant, concrètement, l'article 22 de ce règlement, qui est relatif aux soins effectués dans un autre État membre. Le gouvernement belge se fonde sur les

24. Conformément à ce que j'expose dans ces conclusions, les deux dispositions s'accordent, bien qu'elles concernent des cas de figure distincts et conduisent à des solutions différentes (point 31).

7 — JO L 149, p. 2; modifié à de nombreuses reprises. Le règlement (CE) nº 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JO L 166, p. 1), l'abroge à partir de la date d'entrée en vigueur de son règlement d'application, qui n'a pas encore été adopté, bien que la Commission ait préparé une proposition [COM (2006) 16 final].

8 — C-368/98, Rec. p. I-5363.

9 — C-56/01, Rec. p. I-12403.

10 — La présence des deux voies à la suite de l'arrêt du 28 avril 1998, Kohll (C-158/96, Rec. p. I-1931), a également été constatée par la doctrine: Jorens, Y., Couchier, M., et Van Overmeiren, F., *Access to Health Care in an Internal Market: Impact for Statutory and Complementary Systems. Background Report to the International Conference, Luxembourg, 8 april 2005*, Université de Gand, 2005, p. 10; Mavridis, P., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne — Étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 135. Simon, A. C., «La mobilité des patients en droit européen», dans Nihoul, P., et Simon, A. C., dir., *L'Europe et les soins de santé*, Larcier, Bruxelles, 2005, p. 164, considère l'article 22 du règlement nº 1408/71 comme l'arbre qui, jusqu'à l'arrêt Kohll, cachait la forêt des droits des malades qui résultent de la libre prestation des services.

25. D'une part, «le champ d'application personnel de l'article 49 CE et celui de l'article 22 du règlement nº 1408/71 sont différents, le second étant plus réduit que le premier. L'article 49 CE s'applique à tous les ressortissants des États membres qui sont établis dans la Communauté, alors que l'article 22 du règlement nº 1408/71 ne bénéficie qu'aux citoyens de l'Union et à leur famille qui sont assurés par l'un des régimes légaux de sécurité sociale des États membres» (point 27).

26. D'autre part, «[l]a situation des patients est différente selon qu'ils font usage de la procédure prévue à l'article 22 du règlement nº 1408/71 ou invoquent directement l'article 49 CE» (point 28). Alors que le règlement «régit exclusivement les relations entre les institutions de sécurité sociale», en imposant «des critères uniformes quant aux conditions dans lesquelles l'autorisation ne peut pas être refusée et contribue à faciliter la libre circulation des bénéficiaires d'un régime légal de sécurité sociale» (point 29), le traité «permet à tous les ressortissants des États membres [...] de solliciter le remboursement, selon le barème de l'État d'affiliation, des frais médicaux exposés dans un autre État membre sans qu'ils aient à disposer d'une autorisation» (point 30).

27. Ces idées inspireront mes réflexions relatives aux règles juridiques permettant de résoudre la présente affaire.

b) La disposition applicable au litige au principal

28. La décision de renvoi ne fait aucune allusion au règlement nº 1408/71, mais contient certains éléments qui suggèrent sa possible application: l'assurance de M. Stamatelaki par le TAE et la réclamation postérieure auprès de l'OAEE.

29. Le système grec de sécurité sociale est caractérisé par l'existence de nombreuses institutions publiques chargées de couvrir les différentes catégories de la population en fonction de critères professionnels. Au fil du temps, le nombre d'organismes a diminué et ces fonctions se sont concentrées au sein de l'Idrima Koinonikon Asfaliseon (l'institut des assurances sociales, ci-après l'«IKA») pour les salariés et au sein de l'OAEE pour les travailleurs indépendants et pour ceux qui exercent des professions libérales [11].

30. L'OAEE, qui est la personne morale de droit public qui a absorbé le TAE, assure obligatoirement les personnes qui exercent le métier de commerçant, d'artisan, de conducteur et d'hôtelier [12]. L'article 2 du règlement

11 — *Le système hellénique de la sécurité sociale*, ministère du Travail et des Assurances sociales, secrétariat général de la sécurité sociale, Athènes, 2002, p. 20 et suiv. Ce document est disponible à l'adresse suivante: http://www.ggka.gr/france/asfalistikofr_menu.htm.

12 — *Le système hellénique de la sécurité sociale*, op. cit., p. 26.

nº 1408/71 mentionne les travailleurs non salariés et l'on peut donc imaginer qu'il concerne les personnes couvertes par l'OAEE.

31. Or, comme l'indique la Commission, aucun élément du dossier n'indique que l'intéressé ait demandé une autorisation préalable conformément à l'article 22 du règlement nº 1408/71 et aucun motif n'est fourni pour justifier cette abstention. Même dans l'hypothèse où l'intéressé aurait demandé cette autorisation, il convient de relever que, conformément à la jurisprudence, cette disposition vise à permettre à l'assuré, qui est autorisé à se rendre dans un autre État membre pour y recevoir un traitement, de bénéficier de soins de santé aux frais de l'institution compétente, conformément à la législation du lieu dans lequel les prestations sont servies, sans pour autant réglementer le remboursement aux tarifs en vigueur dans l'État compétent des montants payés pour ces prestations [13].

32. Toutefois, les doutes du juge national ne résultent pas du système d'autorisation, mais du fait que, à l'exception des enfants de moins de 14 ans, les soins dans les établissements privés à l'étranger se font toujours à la charge du patient.

33. De plus, l'arrêt Vanbraekel e.a. indique que, dans certaines situations, conformément à l'article 49 CE, l'intéressé a droit à des soins de santé dans un autre État membre à des conditions de prise en charge différentes de celles prévues à l'article 22 du règlement nº 1408/71 (points 37 à 53) [14].

34. Dans ce contexte, il convient d'étudier les questions de la juridiction de renvoi à la lumière de l'article 49 CE, qui, ne l'oublions pas, constitue une expression particulière du principe d'égalité de traitement.

2. Les soins hospitaliers dans la jurisprudence

35. Les auteurs des observations déposées dans le cadre de la présente procédure préjudicielle ont mis en relief les arrêts rendus par la Cour en la matière. Il convient de rappeler ces arrêts afin de comprendre les questions du Dioikitiko Protodikeio Athinon.

13 — Arrêts du 15 juin 2006, Acereda Herrera (C-466/04, Rec. p. I-5341); Kohll (précité, point 27) et Vanbraekel e.a. (précité, point 36).

14 — L'arrêt du 16 mai 2006, Watts (C-372/04, Rec. p. I-4325, points 46 et 47), reprend cette thèse.

36. Tout d'abord, la libre prestation des services comprend les soins médicaux fournis contre rémunération [15], dans un cadre hospitalier ou en dehors d'un tel cadre [16]; elle englobe également la liberté des destinataires des soins de se rendre dans un autre État membre pour y recevoir les soins appropriés [17].

37. Dans l'affaire au principal, il est établi que M. Stamatelaki a directement payé la clinique britannique. Le fait qu'il ait ensuite demandé le remboursement auprès de l'OAEE ne rend pas inopérantes les dispositions du traité [18], car une prestation médicale ne cesse pas de relever du champ d'application de l'article 49 CE du fait que le patient demande le remboursement des frais exposés à un organisme national d'assurance maladie [19].

38. Le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des autorités nationales pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale [20]; en l'absence d'une harmonisation communautaire, il appartient à la législation de chaque pays de déterminer les conditions qui donnent droit à des prestations [21], mais, dans l'exercice de cette compétence, les États membres doivent respecter le droit communautaire [22], ce qui signifie qu'ils ne peuvent pas introduire ou maintenir des restrictions injustifiées à l'exercice de la libre prestation des services médicaux [23].

39. Par conséquent, il convient d'examiner si l'interdiction grecque de remboursement du coût des prestations des établissements de soins privés à l'étranger porte atteinte à la liberté susmentionnée (première question préjudicielle), si elle est justifiée (deuxième question préjudicielle) et si elle est proportionnelle à l'objectif poursuivi (troisième question préjudicielle).

40. Néanmoins, bien que la jurisprudence prenne pour référence principale les libertés

15 — Arrêts du 4 octobre 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Rec. p. I-4685, point 18), Kohll (précité, point 29) et Watts (précité, point 86).

16 — Arrêts du 12 juillet 2001, Smits et Peerbooms (C-157/99, Rec. p. I-5473, point 53); du 13 mai 2003, Müller-Fauré et van Riet (C-385/99, Rec. p. I-4509, point 38); Vanbraekel e.a. (précité, point 41); Inizan (précité, point 16) et Watts (précité, point 86).

17 — Arrêts du 31 janvier 1984, Luisi et Carbone (286/82 et 26/83, Rec. p. 377, point 16), et Watts (précité, point 87).

18 — Arrêts précités Smits et Peerbooms (point 55) et Müller-Fauré et van Riet (point 39).

19 — Arrêts précités Müller-Fauré et van Riet (point 103) et Watts (points 89 et 90).

20 — Arrêts du 7 février 1984, Duphar e.a. (238/82, Rec. p. 523, point 16); du 17 février 1993, Poucet et Pistre (C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637, point 6); du 17 juin 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, Rec. p. I-3395, point 27), et Kohll (précité, point 17).

21 — Arrêts du 30 janvier 1997, Stöber et Piosa Pereira (C-4/95 et C-5/95, Rec. p. I-511, point 36), et Kohll (précité, point 18).

22 — Arrêts précités Smits et Peerbooms (points 44 à 46), Müller-Fauré et van Riet (point 100), Inizan (point 17), et Watts (point 92).

23 — Selon González Vaqué, L., «La aplicación del principio fundamental de la libre circulación en el ámbito de la Seguridad Social: la sentencia Decker», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 5, Madrid, 1999, p. 129 et suiv., la jurisprudence de la Cour réunit suffisamment d'éléments pour limiter les éventuelles conséquences négatives qu'elle peut engendrer à court ou à moyen terme.

fondamentales du traité, il existe un autre aspect de plus en plus important dans le domaine communautaire, qui est celui du droit des citoyens aux soins médicaux et qui est proclamé par l'article 35 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [24], car «[l]a santé, parce qu'elle est un bien supérieur, ne peut être considérée exclusivement sous l'angle de dépenses sociales et de difficultés économiques latentes» [25]. Ce droit présente une configuration personnelle, qui se trouve en marge de la relation entre la personne et la sécurité sociale [26], et la Cour ne peut pas ignorer cet aspect.

B — *L'existence d'une restriction à la libre prestation des services*

41. Le gouvernement belge et la Commission soutiennent que la législation grecque restreint la libre prestation des services, car, bien qu'elle n'interdise pas de s'adresser aux établissements de soins privés d'autres États membres, elle dissuade leurs usagers potentiels de le faire, puisque, s'ils ont plus de 14 ans, ils doivent prendre en charge le coût de leur traitement.

42. Au contraire, la République hellénique ne voit aucune entrave, car sa réglementation prévoit le remboursement uniquement si les soins ont été dispensés dans un établissement de soins privé conventionné sur son territoire. L'exclusion généralisée de la prise en charge des coûts, sans distinction en fonction de la localisation de l'établissement de soins, aurait pour conséquence qu'aucune objection ne pourrait être faite du point de vue communautaire.

43. La prémisse de cette allégation me paraît pertinente, contrairement à son développement et à sa conclusion.

44. La juridiction de renvoi a posé les questions en examinant les possibilités de remboursement en fonction du fait que l'hospitalisation a eu lieu dans des établissements étrangers publics ou privés. Un tel raisonnement, soutenu par le Royaume de Belgique et, en partie, par la Commission, ne tient pas compte du lien qui existe entre la libre prestation de services et la liberté de se déplacer et qui permet à l'article 49 CE

24 — JO 2000, C 364, p. 1. Cet article dispose que «[t]oute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union». Le contenu de cet article est repris par l'article II-95 du traité établissant une Constitution pour l'Europe (JO 2004, C 310, p. 1). La communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions sur la stratégie de la Communauté européenne en matière de santé [COM (2000) 285 final] débute par l'observation suivante: «[l]a population attache une grande importance à sa santé».

25 — Avis du Comité économique et social européen sur les «soins de santé», adopté lors de la session plénière des 16 et 17 juillet 2003 (JO C 234, p. 36).

26 — Cavas Martínez, F., et Sánchez Triguero, C., «La protección de la salud en la Constitución Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 57, Madrid, 2005, p. 28.

d'interdire les restrictions en ce qui concerne les ressortissants d'un pays établis dans un autre État membre.

45. Dans le cadre de la libre prestation de services, deux territoires sont concernés; dans l'affaire au principal, il s'agit de celui de la nationalité de M. Stamatelaki, la Grèce, et de celui dans lequel les soins ont été effectués, le Royaume-Uni. Pour évaluer une restriction à une liberté fondamentale, il convient de tenir compte des dispositions adoptées par le législateur national pour le remboursement en recherchant si le malade s'est déplacé. La situation est dénaturée lorsque, comme le fait la décision de renvoi, seuls les établissements de soins publics ou privés situés à l'étranger sont pris en compte, en faisant abstraction des établissements de soins nationaux. Cette optique ignore le déplacement. Selon une jurisprudence bien établie, l'article 49 CE s'oppose à une réglementation nationale qui rend la prestation de services entre États membres plus difficile que la prestation de services purement interne [27].

46. Par conséquent, je suggère de reformuler les questions préjudicielles et rejoins le représentant de la République hellénique quant à la nécessité d'examiner l'hypothèse dans laquelle les ressortissants grecs se voient rembourser les frais d'hospitalisation dans les établissements de soins privés nationaux et dans laquelle rien n'est prévu pour les soins dispensés dans les hôpitaux étrangers, quelle qu'en soit la nature. Ma divergence d'opinion réside dans la constatation du fait que la réglementation grecque est plus restrictive pour ceux qui se rendent dans d'autres États membres de la Communauté.

47. D'une part, la réglementation ne prévoit aucune possibilité d'accord entre un établissement de soins privé et le service de santé publique étranger, contrairement à ce qui se produit au niveau national. Ainsi, si une personne se rend dans un établissement de soins privé conventionné en Grèce, elle ne devra rien débourser, mais si elle se rend dans ce même type d'établissement à l'étranger, elle devra s'acquitter de la facture. L'affirmation du gouvernement grec en vertu de laquelle, dans ce cas ainsi que dans celui où le formulaire E 112 est utilisé [28], le patient

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

28 — Ainsi qu'il ressort de la décision n° 153 (94/604/CE) de la commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, du 7 octobre 1993, concernant les modèles de formulaires nécessaires à l'application des règlements n° 1408/71 et (CEE) n° 574/72 (E 001, E 103-E 127) (JO 1994, L 244, p. 22), le formulaire E 112 est l'attestation requise pour l'application de l'article 22, paragraphe 1, sous c), i), du règlement n° 1408/71. Conformément à l'arrêt du 12 avril 2005, Keller (C-145/03, Rec. p. I-2529, point 49), les formulaires E 111 et E 112 «visent à assurer à l'institution de l'État membre de séjour et aux médecins agréés par cette institution que le détenteur de ces formulaires est en droit de recevoir dans cet État membre, pendant la période précisée dans le formulaire, des soins dont le coût sera supporté par l'institution compétente».

ne supporte pas les coûts est dépourvue de fondement, car les arrêtés de 1997 et de 1999 excluent le remboursement, la seule exception étant relative aux enfants de moins de 14 ans [29].

48. D'autre part, la règle de l'exclusion du remboursement des sommes déboursées dans les établissements de soins privés grecs non conventionnés connaît une exception, puisque l'organisme assureur prend en charge l'hospitalisation d'urgence si certaines formalités sont remplies [30]. Toutefois, il n'existe pas d'exception lorsque l'urgence se produit à l'étranger et qu'il est objectivement impossible pour l'intéressé de se rendre dans les établissements de soins publics du pays dans lequel il se trouve [31].

49. Par conséquent, la première question préjudicielle appelle une réponse affirmative, non pas parce que la prise en charge des frais d'hospitalisation dans les établissements de soins publics à l'étranger est prévue, alors qu'elle est exclue pour les établissements de soins privés à l'étranger, mais parce que cette exclusion, exception faite pour les enfants de moins de 14 ans, revêt une connotation plus absolue que lorsqu'une telle prestation est réalisée en Grèce dans des conditions similaires, ce qui réduit les possibilités pour les établissements de soins privés d'autres États membres de soigner des patients grecs.

C — *La justification de la restriction*

50. Une fois identifiée cette entrave à une liberté fondamentale, il convient de rechercher si elle est justifiée.

51. La Cour a admis certaines raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier des obstacles à la libre prestation des services pour les établissements de soins, comme le risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale [32], l'objectif de maintien d'un service médical et hospitalier de qualité, équilibré et accessible à tous [33] ou le maintien d'une capacité de soins ou d'une compétence médicale sur le territoire national [34].

29 — En réponse aux questions que j'ai posées au cours de l'audience, l'agent du gouvernement grec a précisé que le fait que son pays assume cette charge constituait une «pratique» liée à l'acceptation du formulaire E 112. Cette argumentation doit être rejetée en ce qui concerne l'espèce, car elle ne remet pas en cause le libellé des règles écrites et le formulaire E 112 n'a pas été utilisé dans le cadre de l'affaire au principal. Il a également déclaré ignorer si la sécurité sociale grecque est parvenue à des accords avec des établissements de soins privés d'autres États membres.

30 — C'est ce qui ressort des informations figurant sur les pages internet de l'OAEE (http://www.oaee.gr/English/diafora/oaee.htm) et de l'IKA (http://www.ika.gr/fr/home.cfm), qui ont été confirmées par le représentant de la République hellénique lors de l'audience.

31 — Desdentado Bonete, A., et Desdentado Daroca, E., «El reintegro de los gastos de la asistencia sanitaria prestada por servicios ajenos a la seguridad social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 44, Madrid, 2003, p. 28.

32 — Arrêts précités Kohll (point 41), Smits et Peerbooms (point 72), Müller-Fauré et van Riet (point 73), et Watts (point 103).

33 — Arrêts précités Kohll (point 50), Smits et Peerbooms (point 73), Müller-Fauré et van Riet (point 67), et Watts (point 104).

34 — Arrêts précités Kohll (point 51), Smits et Peerbooms (point 74), Müller-Fauré et van Riet (point 67), et Watts (point 105).

52. Concrètement, elle a reconnu que le nombre des infrastructures hospitalières, leur répartition géographique, leur aménagement, leurs équipements et les services qu'elles offrent doivent pouvoir faire l'objet d'une planification pour répondre à diverses préoccupations, notamment afin de garantir une accessibilité suffisante et permanente à une gamme de soins de niveau élevé ou afin de maîtriser les coûts et d'éviter tout gaspillage de ressources, principalement financières, dont l'insuffisance est avérée, et ce quel que soit le mode de financement [35]. La Cour a ajouté que, si les patients pouvaient librement faire appel à des établissements de soins de tout type, même non conventionnés, les efforts de planification seraient compromis [36].

53. Dans la présente affaire, les motifs indiqués servent de prétexte au juge de renvoi et à une bonne partie des observations présentées dans la procédure préjudicielle pour orienter le débat vers le dualisme entre services de santé publics et services de santé privés. Il conviendrait d'éluder cette question, car, comme je l'ai mis en relief dans les points précédents, elle ne se trouve pas à la base de la restriction de la liberté fondamentale communautaire; en outre, ce débat se trouve à la confluence de circonstances de différentes natures et, en particulier, de nature extrajuridique.

54. En ce qui concerne les soins fournis par un établissement privé — que ce soit en Grèce ou dans un autre État membre —, le fait d'exclure les prestations fournies par les établissements de soins privés conventionnés à l'étranger ou les urgences est difficilement conciliable avec les justifications susmentionnées si les frais ne sont pris en charge que s'ils proviennent d'un établissement national ou si l'urgence survient sur le territoire national.

55. Les conséquences économiques et la couverture médicale se présentent de la même manière dans les deux situations. On peut citer l'exemple d'un citoyen grec victime d'un accident qui, compte tenu de la gravité de ses blessures, est transporté inconscient vers le centre de soins le plus proche, qui s'avère être un établissement privé. J'imagine la perplexité du patient qui apprend que, si l'accident s'est produit en Grèce, il n'aura pas à payer les soins, à condition que l'établissement de soins soit conventionné ou que l'intervention ait été urgente, alors que, si l'accident s'est produit à l'étranger, il devra payer, à moins qu'il n'ait moins de 14 ans et que les conditions de remboursement soient remplies.

56. Les justifications avancées cèdent le pas à la liberté de prestation de services des établissements de soins privés conventionnés étrangers et au droit à la santé.

35 — Arrêts précités Smits et Peerbooms (points 76 à 80), Müller-Fauré et van Riet (points 77 à 80), et Watts (point 108 et 109).

36 — Arrêts précités Smits et Peerbooms (point 81), et Watts (point 111).

57. De plus, certains aspects de la réglementation grecque contredisent ces justifications. Ainsi, il est difficile de comprendre comment l'exclusion des établissements privés conventionnés étrangers peut reposer sur l'absence de contrôle de la qualité de leurs prestations par les autorités grecques, car cette surveillance incombe, par nature, aux autorités du pays dans lequel ces prestations sont fournies [37]; un tel motif permettrait de rejeter de nombreuses autres activités et, ainsi, de saper les fondements communautaires. La Cour a jugé que, dans le domaine de la libre prestation de services, les médecins établis dans d'autres États membres offrent des garanties professionnelles équivalentes [38] à celles des médecins établis sur le territoire national [39], ce principe pouvant être transposé aux hôpitaux, dans lesquels les médecins constituent l'élément professionnel fondamental.

58. Je ne m'explique pas non plus la prise en charge de l'hospitalisation dans des établissements privés à l'étranger pour les enfants de moins de 14 ans, car, si l'on admet les affirmations du gouvernement grec en vertu desquelles cette prise en charge répond à un souci de protection d'une catégorie sensible de la population, je ne vois pas pourquoi d'autres catégories qui nécessitent également une protection spéciale, comme les personnes âgées, les handicapés ou les femmes enceintes, n'en bénéficient pas [40]. De plus, en ce qui concerne les enfants, l'argument lié à l'impossibilité d'évaluer les prestations n'est pas applicable.

59. Par conséquent, il n'existe pas de justification valable pour restreindre la liberté de prestation des services médicaux dans les établissements de soins privés d'autres États membres de manière plus rigoureuse que dans les établissements nationaux similaires. Il convient donc de répondre par la négative à la deuxième question préjudicielle.

D — *La proportionnalité de la règle litigieuse*

60. La proportionnalité suppose une cohérence et une harmonie entre le but recherché et les mesures prises pour l'atteindre, mais, si ce but est dépourvu de justification adéquate, comme c'est le cas en l'espèce, l'analyse de son rapport avec les mesures ne présente pas d'utilité. C'est pourquoi la juridiction de

37 — Le représentant du Royaume des Pays-Bas a proposé, lors de l'audience, que leur niveau soit établi par le biais d'une déclaration des services compétents de l'État concerné, mais, pour les établissements de soins privés conventionnés, je considère que cette garantie découle évidemment de la conclusion de la convention avec les institutions publiques de santé.

38 — Toutefois, Molière, dans sa comédie *Le médecin malgré lui*, fait dire à Valère que «nous tâchons de rencontrer quelque habile homme, quelque médecin particulier, qui pût donner quelque soulagement à la fille de notre maître attaquée d'une maladie qui lui a ôté tout d'un coup l'usage de la langue. Plusieurs médecins ont déjà épuisé toute leur science après elle: mais on trouve parfois des gens avec des secrets admirables, de certains remèdes particuliers, qui font le plus souvent ce que les autres n'ont su faire; et c'est là ce que nous cherchons» (Œuvres complètes, col. La Pléiade, Gallimard, Paris, 1971, acte I, scène IV, p. 231).

39 — Arrêts précités Keller (point 52) et Kholl (point 48).

40 — Lors de l'audience, le représentant du gouvernement grec n'a pas pu fournir de raisons objectives à la limitation aux enfants.

renvoi formule à bon droit cette question à titre subsidiaire.

61. Toutefois, pour le cas où la Cour identifierait une raison justifiant la restriction, je vais examiner succinctement la proportionnalité.

62. Je pense que, abstraction faite de la situation des enfants, l'exemple présenté dans la section antérieure illustre le caractère excessif de l'interdiction absolue du remboursement des prestations des établissements de soins privés dans d'autres États membres, aussi bien en ce qui concerne le cas des établissements qui ont conclu des conventions avec les autorités ou les organismes du secteur public de la santé qu'en ce qui concerne le cas de l'existence d'un risque vital.

63. Il existe d'autres moyens moins coercitifs et plus respectueux de la liberté communautaire. Compte tenu de l'orientation prise par les questions préjudicielles, il suffirait d'éliminer les différences au niveau de la réglementation des paiements des soins fournis par les établissements privés à l'étranger.

64. Par conséquent, la réponse à la troisième question doit également être négative.

E — *Corollaire et alternative*

65. Il résulte des réflexions figurant ci-dessus qu'une législation nationale qui permet au patient de demander le remboursement de la facture relative à son hospitalisation dans un établissement de soins privé conventionné national ou dans le cas d'une urgence, alors que, exception faite des enfants de moins de 14 ans, elle exclut le remboursement si les soins sont effectués dans un établissement de soins privé à l'étranger, viole l'article 49 CE, car elle restreint de manière injustifiée et disproportionnée la liberté de prestation des services et le droit à la santé des citoyens.

66. Or, j'ai déjà indiqué dans les présentes conclusions que la violation du droit communautaire ne résulte pas du fait que la réglementation grecque exclut le remboursement des frais de traitement pour les établissements de soins privés à l'étranger et qu'elle l'accepte, dans certaines conditions, pour les établissements de soins publics à l'étranger. Cependant, si la Cour, conformément à l'exposé du Dioikitiko Protodikeio, s'orientait par rapport à la classification différente des frais hospitaliers générés en dehors de Grèce, il conviendrait d'ajouter quelques réflexions supplémentaires.

67. Premièrement, la mobilité des patients au sein de la Communauté constitue un des aspects du débat général relatif aux soins de santé qui préoccupe le plus les instituions et les États membres [41], compte tenu de l'insuffisance des moyens budgétaires, matériels et humains pour entreprendre une libéralisation absolue [42]. La Cour doit seulement veiller au respect de l'ordre juridique, sans essayer de se substituer à la volonté du législateur [43].

68. Deuxièmement, il ne fait pas de doute que la réglementation grecque décourage les assurés couverts par les organismes publics de s'adresser à des établissements privés dans d'autres États, ce qui constitue une restriction à la liberté de prestation de services, si l'on considère cette circonstance indépendamment de la situation au niveau national.

69. Troisièmement, la restriction a pour objectif, selon les informations fournies par la République hellénique, de garantir la viabilité du système de sécurité sociale.

70. Finalement, même si elles sont justifiables, les mesures sont disproportionnées, car, abstraction faite de l'unique dérogation relative aux mineurs, elles ne prévoient aucune exception comme celles qui existent pour les soins effectués dans les établissements publics à l'étranger, qui restent néanmoins soumis à l'exigence d'autorisation. Elles ne prévoient pas non plus de barèmes de remboursement. Le caractère absolu des termes de l'interdiction n'est pas adapté à l'objectif poursuivi, car il existe des mesures moins restrictives et plus respectueuses de la liberté fondamentale et, j'insiste, du droit à la santé.

71. Par conséquent, dans cette perspective, une disposition nationale qui exclut dans

41 — Au point 80 des conclusions que j'ai présentées dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt Smits et Peerbooms, je fais référence au «phénomène appelé 'tourisme clinico-social', à la faveur duquel les patients, généralement nantis, vont chercher un meilleur traitement médical» et mentionne l'exemple de l'écrivain allemand Thomas Mann, qui a accompagné son épouse, qui était malade, dans un sanatorium à Davos (Suisse) où il a écrit *La montagne magique*, œuvre dans laquelle «il [...] décrit ces allées et venues de patients internationaux à la recherche des soins médicaux les plus appropriés».

42 — Dans les points 19 à 24 de ses conclusions dans l'affaire Watts, précitée, l'avocat général Geelhoed constate les tensions découlant de la compartimentation des systèmes nationaux de soins de santé et d'assurance maladie ainsi que de leur mode de fonctionnement dans le cadre d'un marché intérieur commun à 25 États membres. Il décrit les facteurs auxquels sont dues ces tensions, parmi lesquels il mentionne la stimulation de la «mobilité des patients». Malgré tout, la diversité de ces systèmes n'empêche pas qu'ils reposent sur les «principes communs de la solidarité, de l'équité et de l'universalité» (conclusions du Conseil et des représentants des États membres réunis au sein du Conseil, du 19 juillet 2002, sur la mobilité des patients et l'évolution des soins de santé dans l'Union européenne, JO 2002, C 183, p. 1). Dans la doctrine, de nombreuses voix avertissent que le fait de placer les libertés fondamentales au-dessus de la protection sociale engendre des risques pour la solidarité (Mossialos, E., McKee, M., Palm, W., Kart, B., et Marhold, F., «L'influence de la législation de l'UE sur la nature des systèmes de soins de santé dans l'Union européenne», *Revue belge de sécurité sociale*, 2002, p. 895 à 897).

43 — La Commission a lancé, en septembre 2006, une consultation publique concernant l'action communautaire dans le domaine des services de santé, afin de susciter des propositions concrètes tout au long de l'année 2007 (http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/patient_mobility_fr.htm).

tous les cas le remboursement par un organisme national des frais d'hospitalisation d'un de ses assurés dans les établissements de soins privés à l'étranger, à l'exception des cas concernant les enfants de moins de 14 ans, constitue une restriction au principe de la libre prestation des services de l'article 49 CE, certes justifiable, mais qui dépasse ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

VI — Conclusion

72. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles du Dioikitiko Protodikeio Athinon comme suit:

«Une réglementation nationale qui exclut le remboursement par un organisme national de sécurité sociale des frais d'hospitalisation de ses assurés dans les établissements de soins privés à l'étranger, à l'exception des cas concernant les enfants de moins de 14 ans, alors qu'elle l'autorise si les soins ont été effectués dans un établissement de soins privé conventionné national ou dans une situation d'urgence, constitue une restriction injustifiée et disproportionnée au principe de la libre prestation des services visé à l'article 49 CE.»