CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 22 octobre 2002 [1]

1. Au moyen des trois questions qu'il a adressées à la Cour conformément à l'article 234 CE, le Centrale Raad van Beroep (Pays-Bas) souhaite s'entendre préciser, en substance, si les articles 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) et 60 du traité CE (devenu article 50 CE) s'opposent à ce qu'une réglementation d'un État membre en matière d'assurance maladie obligatoire qui prévoit uniquement des prestations en nature subordonne le remboursement des frais médicaux afférents à un traitement, dont la nécessité est reconnue, dispensé dans un autre État membre par un médecin ou un établissement hospitalier non conventionné à l'obtention d'une autorisation préalable.

I — Les faits des deux litiges au principal

A — *L'affaire Müller-Fauré*

2. Mécontente des services d'odontologie néerlandais, M^me^ Müller-Fauré a décidé de profiter de vacances en Allemagne pour consulter un dentiste sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de sa caisse de maladie. Entre le 20 octobre et le 18 novembre 1994, elle s'est ainsi fait poser six couronnes et une prothèse à ancrage de précision. À ces soins se sont ajoutés des plombages, des radiographies et des anesthésies. De retour aux Pays-Bas, elle a demandé à sa caisse de maladie, la compagnie d'assurance mutuelle Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA (ci-après «OZ Zorgverzekeringen») de lui rembourser les honoraires qu'elle avait acquittés pour ce traitement et qui s'élevaient à 7 444,59 DEM (3 806,35 euros). Comme la plupart des interventions effectuées en Allemagne ne sont pas couvertes par l'assurance maladie obligatoire et ne peuvent dès lors pas faire l'objet d'un remboursement, le litige porte, en réalité, sur un montant de 465,05 NLG (211,03 euros). Après avoir demandé l'avis de son dentiste-conseil, la caisse a rejeté la demande de remboursement au mois de mai 1995.

3. Saisie de l'affaire, la commission des réclamations du Conseil chargée de contrôler la gestion et l'administration des caisses d'assurance maladie (Commissie voor beroepszaken van de Ziekenfondsraad) a rendu, en février 1996, un avis dans lequel elle a déclaré que ce refus était fondé. Elle a

1 — Langue originale: l'espagnol.

considéré que l'assurance maladie obligatoire est caractérisée par le fait qu'elle ne couvre que des prestations en nature, ce qui signifie que les assurés ont le droit de recevoir non pas de l'argent, mais des soins, le remboursement des honoraires versés pour des traitements obtenus par ailleurs ne pouvant être demandé que dans des hypothèses exceptionnelles. Dans le cas de M^me^ Müller-Fauré, cette possibilité était exclue parce qu'il ne s'agissait pas d'un traitement urgent au sens de l'article 22 du règlement (CEE) n° 1408/71 [2]. La commission des réclamations a estimé en outre que, pour obtenir les soins dont elle avait besoin, la patiente n'était pas obligée de s'adresser à un dentiste qui n'avait pas signé de convention avec OZ Zorgverzekeringen.

4. La juridiction saisie de cette affaire en première instance s'est ralliée à cette position et a jugé que l'importance du traitement subi et sa durée de plusieurs semaines corroborent le fait qu'il n'était pas urgent.

B — *L'affaire van Riet*

5. Afin de pouvoir en obtenir le remboursement, le médecin généraliste de M^me^ van Riet a demandé, le 5 avril 1993, au nom de sa patiente, au médecin-conseil de sa compagnie d'assurance maladie Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen (ci-après «ZAO Zorgverzekeringen»), l'autorisation pour l'assurée de subir une arthroscopie en Belgique, pays dans lequel l'intervention pouvait être effectuée dans un délai plus bref qu'aux Pays-Bas. Sa demande a été rejetée par lettres du 24 juin 1993 et du 5 juillet 1993 au motif que le traitement pouvait être dispensé aux Pays-Bas.

Sans attendre la réponse, l'intéressée s'était d'ores et déjà soumise à une arthroscopie et à une réduction du cubitus dans une clinique de médecine sportive en Belgique. Elle avait pour cela acquitté des honoraires pour un montant de 93 792 BEF (2 325,04 euros), que la caisse de maladie a refusé de lui rembourser.

6. Le 23 septembre 1994, la commission des réclamations du Conseil chargée de contrôler la gestion et l'administration des caisses d'assurance maladie a jugé que le refus de remboursement des honoraires afférents à ces interventions était fondé. Elle a jugé que le traitement nécessaire et adéquat pouvait être obtenu aux Pays-Bas dans un délai raisonnable et qu'il ne s'agissait dès lors pas d'un traitement urgent au sens de l'article 22 du règlement n° 1408/71.

Le Rechtbank, juridiction de première instance saisie d'un recours contre cette déci-

2 — 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), dans la version du règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, portant modification et mise à jour du règlement n° 1408/71 et du règlement (CEE) n° 574/72 (JO L 230, p. 6).

sion, a jugé celui-ci non fondé parce que le mal dont souffrait la plaignante ne justifiait pas un traitement en Belgique.

Le Centrale Raad van Beroep ajoute que, même si M^me^ Müller-Fauré avait demandé l'autorisation ou si M^me^ van Riet avait attendu la réponse à sa demande, les caisses de maladie ne les auraient pas autorisées à suivre un traitement à l'étranger parce qu'aucune de ces deux assurées n'en avaient démontré la nécessité. En effet, l'absence de confiance dans le corps médical national n'est pas une raison suffisante et le délai qu'il faut attendre aux Pays-Bas pour y subir une arthroscopie n'est pas inacceptable.

II — Les questions préjudicielles

7. Dans l'ordonnance de renvoi, le Centrale Raad van Beroep indique que la quasi-totalité des soins médicaux fournis à M^me^ van Riet en Belgique sont couverts par l'assurance maladie obligatoire, ce qui n'est que très partiellement le cas du traitement dentaire subi par M^me^ Müller-Fauré en Allemagne, dont la partie non couverte ne peut pas donner lieu à remboursement.

8. Enfin, le Centrale Raad van Beroep se demande si les décisions de refus contre lesquelles un recours a été introduit devant lui sont incompatibles avec les articles 49 CE et 50 CE. Il a donc sursis à statuer dans les deux affaires et adressé à la Cour trois questions préjudicielles formulées de la manière suivante:

Conformément à la jurisprudence de cette juridiction néerlandaise, l'assurée doit avoir obtenu l'autorisation de sa caisse de maladie avant même d'entamer le traitement. Le coût des soins médicaux prodigués à l'étranger ne peut pas être remboursé, à moins que le refus de la caisse d'assurance maladie enfreigne un principe général de droit en raison de circonstances particulières. De telles circonstances n'étaient pas réunies dans le cas de M^me^ Müller-Fauré, qui a profité de ses vacances pour aller chez le dentiste, ni dans le cas de M^me^ van Riet, qui n'a pas attendu la réponse de la caisse à sa demande d'autorisation et qui n'a pu invoquer des raisons médicales ou autres pour démontrer l'urgence et l'impossibilité d'attendre une réponse à sa demande.

«1) Faut-il interpréter les articles 59 et 60 du traité CE (devenus articles 49 et 50 CE) en ce sens qu'une disposition telle que l'article 9, paragraphe 4, de la Ziekenfondswet [loi sur les caisses d'assurance maladie] lu conjointement avec l'article 1^er^ du Regeling hulp in het buitenland ziekenfondsverzekering [règlement sur la couverture assurance maladie des soins reçus à l'étranger] est en principe incompatible avec ceux-ci en ce qu'elle oblige l'assuré à obtenir l'autorisation préalable de sa caisse de maladie pour pouvoir exercer son droit à prestations en s'adressant en dehors des Pays-Bas à une personne ou à un organisme avec lesquels la caisse de maladie n'a pas conclu de convention?

2) Si la première question appelle une réponse affirmative, les objectifs du régime néerlandais de prestation en nature [qui sont de garantir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous, la survie du régime des prestations en nature et le contrôle de l'équilibre financier par la surveillance des coûts] constituent-ils une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une entrave au principe fondamental de la libre prestation de services?

3) Pour répondre à ces questions, importe-t-il de savoir si les soins sont dispensés en tout ou en partie en milieu hospitalier?»

III — La législation nationale en matière d'assurance maladie obligatoire [3]

9. Aux Pays-Bas, les travailleurs dont les revenus ne dépassent pas un certain plafond et les personnes qui leur sont assimilées sont couverts par l'assurance maladie obligatoire conformément à la loi sur les caisses de maladie, qui couvre les soins médicaux ordinaires.

10. Conformément à l'article 8 de cette loi, les caisses sont tenues de garantir aux assurés qu'ils puissent exercer leur droit à prestation. Il s'agit d'un régime qui prévoit uniquement la prestation de soins médicaux en nature: les assurés n'ont donc pas le droit de se faire rembourser les frais médicaux qu'ils exposent, mais ont uniquement le droit de recevoir gratuitement les soins que leur état nécessite [4].

11. Aux termes de l'article 3 de l'arrêté royal du 4 janvier 1966 sur les prestations en nature de l'assurance maladie (Verstrekkingenbesluit Ziekenfondsverzekering), modifié par l'arrêté royal du 16 décembre 1997, les soins médicaux comprennent, notamment, les soins dispensés par le médecin généraliste et le médecin spécialiste «dont l'étendue est déterminée en fonction de ce qui est usuel dans les milieux professionnels concernés». L'élément déterminant en l'espèce est ce qui est considéré comme usuel dans les milieux professionnels aux Pays-Bas. En général, un traitement n'est pas reconnu comme usuel lorsqu'il n'a pas reçu l'approbation suffisante des milieux scientifiques nationaux ou internationaux et n'est donc pas communément appliqué ou conseillé. Il importe donc de savoir dans quelle mesure un traitement est considéré comme une procédure professionnelle appropriée. Dans la mesure où il se fonde sur une base scien-

3 — Après avoir donné une description très sommaire du régime néerlandais de l'assurance maladie obligatoire, le Centrale Raad van Beroep renvoie, pour plus de détails, au point II.1 de l'ordonnance par laquelle l'Arrondissementsrechtbank de Roermond (Pays-Bas) avait saisi la Cour de questions préjudicielles dans l'affaire Smits et Peerbooms (C-157/99), dans laquelle la Cour a statué le 12 juillet 2001 (Rec. p. I-5473). Pour ma part, j'ai repris, pour autant que de besoin, l'exposé que j'avais fait de la législation néerlandaise dans le chapitre I des conclusions que j'ai présentées dans cette affaire le 18 mai 2000.

4 — Au cours de l'audience, les deux caisses de maladie en cause ont souligné le fait que cette législation ne reconnaît aux assurés aucun droit au remboursement des frais médicaux qu'ils exposent.

tifique valide, il est reconnu comme une prestation au sens de la loi sur les caisses de maladie [5].

En ce qui concerne les soins de dentisterie, les prestations garanties aux assurés sont régies par l'article 7, paragraphe 2. En 1994, le gouvernement a décidé de supprimer presque totalement le droit des assurés âgés de plus de 18 ans à obtenir des soins dentaires dans le cadre de l'assurance maladie obligatoire [6]. Il semble qu'aujourd'hui l'assurance ne couvre plus qu'un examen préventif annuel et les radiographies qu'il nécessite.

12. L'article 9 de la loi sur les caisses de maladie règle l'exercice du droit aux soins médicaux et dispose notamment ce qui suit:

«1. L'assuré qui veut exercer son droit à prestation s'adresse à cette fin [...] à une personne ou à un établissement avec laquelle ou avec lequel la caisse de maladie à laquelle il est affilié a conclu une convention dans ce but [...]

2. L'assuré peut choisir librement parmi les personnes et les établissements visés au paragraphe 1, sous réserve des dispositions du paragraphe 5 et des dispositions [...] relatives au transport par ambulance [...]

[...]

4. Une caisse de maladie peut, par dérogation aux dispositions des paragraphes 1 et 2, autoriser un assuré à s'adresser, pour exercer son droit à prestation, à une autre personne ou à un autre établissement aux Pays-Bas, si le traitement médical l'exige. Le ministre peut déterminer dans quels cas et à quelles conditions un assuré peut être autorisé à s'adresser, pour exercer son droit à prestation, à une personne ou à un établissement en dehors des Pays-Bas.»

13. Cette exigence d'autorisation préalable est énoncée à l'article 1er du règlement sur les soins médicaux obtenus à l'étranger et couverts par l'assurance maladie, du 30 juin 1988 [7], aux termes duquel:

«Par cas où une caisse de maladie peut autoriser un assuré à solliciter des soins auprès d'une personne ou d'un établisse-

5 — Dans l'arrêt Smits et Peerbooms, précité, la Cour a indiqué la manière dont il faut interpréter cette condition lorsqu'un assuré demande l'autorisation de subir un traitement médical dans un autre État membre dans un centre hospitalier non conventionné.

6 — Un an plus tard, le gouvernement a réintroduit le financement partiel des dentiers parce que certaines personnes âgées ne pouvaient pas en supporter le coût.

7 — *Nederlandse Staatscourant* 1988, p. 123.

ment en dehors des Pays-Bas, il faut entendre les cas où la caisse de maladie a constaté que le traitement médical l'exigeait.»

Le règlement ne prévoit pas de conditions particulières en ce qui concerne les soins que les assurés recevraient à l'étranger des mains de praticiens ou dans des établissements hospitaliers avec lesquels les caisses de maladie n'auraient pas signé de convention. C'est la raison pour laquelle ils doivent, en pareil cas, obtenir une autorisation préalable de la caisse identique à celle qu'ils devraient obtenir pour suivre un traitement aux Pays-Bas auprès d'un praticien ou dans un établissement de santé avec lesquels la caisse n'aurait pas non plus passé de convention médicale [8].

14. Pour pouvoir offrir les prestations en nature aux assurés, les caisses de maladie doivent, conformément à l'article 44, paragraphe 1, de la loi qui les réglemente, signer des conventions avec des praticiens et établissements dispensant un ou plusieurs types de soins. Le paragraphe 3 de cet article définit, en partie, le contenu de ces conventions, notamment la nature et l'étendue des obligations et droits des parties, le type de soins à dispenser, leur qualité, leur efficacité et leur coût ainsi que le contrôle du respect de la convention. Si le praticien ou l'établissement ne remplissent pas les conditions énoncées dans la convention, la caisse de maladie peut dénoncer celle-ci.

8 — L'agent du gouvernement néerlandais a confirmé cette condition lors de son intervention à l'audience.

IV — Les dispositions du traité relatives à la libre prestation des services

15. L'article 49 CE dispose que: «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.

[...]»

L'article 50 CE dispose que:

«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:

[...]

d) les activités des professions libérales.

[...]»

V — La procédure devant la Cour

16. Dans une première phase, ont présenté des observations écrites dans le délai prévu par l'article 20 du statut CE de la Cour M^me^ Müller-Fauré, OZ Zorgverzekeringen, les gouvernements belge, danois, allemand, espagnol, irlandais, italien, néerlandais, suédois, britannique, islandais et norvégien ainsi que la Commission.

17. Le 12 juillet 2001, date à laquelle la Cour a statué dans l'affaire Smits et Peerbooms, le greffe de la Cour a envoyé au Central Raad van Beroep une lettre dans laquelle il lui a demandé si, à la lumière de la réponse fournie par la Cour dans cet arrêt, il souhaitait maintenir ses questions. La juridiction de renvoi a alors entendu les parties dans les deux litiges et répondu au greffe, le 25 octobre 2001, qu'il confirmait ses questions.

18. Après avoir constaté que la procédure écrite s'était terminée en février 2000, la Cour a décidé, au mois de mars 2002, d'inviter les parties au principal, les gouvernements des États membres, la Commission et les autres parties intéressées à prendre position par écrit sur les conséquences qu'il convenait de déduire de l'arrêt Smits et Peerbooms en tenant compte des réflexions formulées par le Centrale Raad van Beroep dans sa lettre du 25 octobre 2001.

Ont fait usage de cette possibilité M^me^ van Riet, OZ Zorgverzekeringen, ZAO Zorgverzekeringen, les gouvernements irlandais, néerlandais, suédois, britannique et norvégien ainsi que la Commission. La communication au gouvernement espagnol ne lui ayant pas été adressée au domicile qu'il avait désigné aux fins des notifications, il a été autorisé à déposer un mémoire après l'expiration du délai, ce qu'il a fait le 1^er^ août 2002.

19. Ont comparu à l'audience, qui a eu lieu le 10 septembre 2002, afin d'y présenter leurs observations orales les représentants d'OZ Zorgverzekeringen et de ZAO Zorgverzekeringen ainsi que les agents des gouvernements danois, espagnol, irlandais,

néerlandais, finlandais et britannique, de même que l'agent de la Commission.

VI — Les positions des parties au principal, des gouvernements et de la Commission

20. Si l'on excepte les demanderesses au principal, le royaume de Belgique et la Commission, tous ceux qui se sont manifestés dans cette procédure se sont exprimés largement dans le même sens, avec toutefois quelques particularités que je soulignerai le moment venu.

21. Selon M^me^ Müller-Fauré, le régime d'autorisation préalable est incompatible avec les articles 49 CE et 50 CE et rien ne le justifie dès lors que les prestations sont identiques aux Pays-Bas et en Allemagne, où elles présentent la même qualité et sont fournies à un coût comparable. M^me^ van Riet fait valoir, pour sa part, qu'il lui aurait fallu attendre entre dix et quatorze semaines pour obtenir une arthroscopie permettant de confirmer le diagnostic selon lequel elle avait besoin d'une réduction du cubitus. Ensuite, elle aurait encore dû attendre six à huit mois de plus pour pouvoir subir son opération. C'est pour éviter de tels inconvénients qu'elle s'est adressée à une clinique en Belgique où elle n'a dû attendre que quatre semaines pour subir l'examen exploratoire et une semaine pour l'intervention chirurgicale. Quant au coût total du traitement, il n'atteignait pas les deux tiers de ce qu'il aurait coûté aux Pays-Bas.

22. OZ Zorgverzekeringen soutient que l'autorisation préalable exigée des assurés qui souhaitent s'adresser à un fournisseur de soins médicaux non conventionné, que ce soit aux Pays-Bas ou à l'étranger, est inhérente au régime des prestations en nature. Dans l'hypothèse où elle devrait être considérée comme un obstacle à la libre prestation des services, elle serait justifiée par la nécessité de garantir une assistance sanitaire de qualité à un coût supportable et par l'égalité des assurés devant le droit à des prestations, ajoutant qu'il n'est pas nécessaire de faire une distinction selon que les services sont dispensés par un praticien ou par un centre hospitalier.

23. Le gouvernement belge considère que l'exigence d'une autorisation préalable est incompatible avec les articles 49 CE et 50 CE. Selon lui, déclarer qu'il n'est pas nécessaire de se faire soigner à l'étranger parce que le traitement est disponible auprès d'un praticien ou d'un établissement conventionnés aux Pays-Bas entraîne une discrimination. La spécificité du régime d'assurance maladie en cause, c'est-à-dire le fait qu'il ne prévoit que des prestations en nature, n'est pas une raison impérieuse d'intérêt général, car elle n'est pas suffisamment importante pour justifier un tel obstacle.

24. Les positions adoptées par les autres onze États membres peuvent être classées en deux groupes. Pour ceux du premier, dans lequel figurent le royaume de Danemark, la République fédérale d'Allemagne, l'Irlande, le royaume de Suède, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, le royaume de Norvège et la république d'Islande, les prestations publiques de santé, dont les assurés peuvent bénéficier gratuitement, ne sont pas des services au sens de l'article 50 CE soit parce qu'elles ne comportent pas l'élément de rétribution [9], soit parce que les parties concernées, à savoir le médecin et le patient, ne peuvent décider ni du contenu ni du prix de la prestation.

Le royaume d'Espagne, la république de Finlande, la République italienne et le royaume des Pays-Bas, qui composent le second groupe, soutiennent que la jurisprudence dégagée par la Cour dans l'arrêt Kohll [10], où il s'agissait d'un régime d'assurance maladie prévoyant le remboursement d'une partie du coût des soins médicaux, ne peut pas s'appliquer aux régimes fournissant uniquement des prestations en nature, toute distinction entre les soins fournis par un praticien et les soins dispensés en établissement hospitalier étant superflue à cet égard.

Tout en considérant qu'il s'agit de services ou que la jurisprudence Kohll peut s'appliquer également à un régime d'assurance maladie tel que le régime néerlandais, tous les États du second groupe estiment, sans exception, que l'exigence d'une autorisation préalable n'est pas contraire aux articles 49 CE et 50 CE parce qu'elle est justifiée.

25. Dans les premières observations qu'elle a présentées, la Commission soutient que les prestations médicales et hospitalières sont des services au sens du traité, même dans les États membres dans lesquels fonctionnent, de manière totalement imperméable, d'une part, un système de santé organisé par les pouvoirs publics [11] et, d'autre part, des médecins indépendants intervenant dans le cadre du libre exercice de la profession ainsi que des hôpitaux à financement privé. Dans le régime néerlandais de l'assurance maladie, les prestations en nature, les conventions et l'exigence d'une autorisation préalable forment un tout indissociable. Subordonner l'octroi de l'autorisation à la condition que la prestation soit nécessaire au patient et qu'un établissement de soins conventionné ne puisse la lui fournir en temps opportun revient à exercer une discrimination directe

9 — Opinion que je partage, comme je l'ai exprimé dans les conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Smits et Peerbooms. Voir, en particulier, les points 35 à 49, dans lesquels j'ai examiné en détail les caractéristiques du régime d'assurance maladie obligatoire aux Pays-Bas et déclaré que les prestations d'assistance sanitaire en nature qu'il offre à ses assurés sont dénuées de l'élément de rétribution et ne sont dès lors pas des services au sens de l'article 50 CE.

10 — Arrêt du 28 avril 1998 (C-158/96, Rec. p. I-1931).

11 — Elle reconnaît que, dans certains États membres, il existe des systèmes publics d'assistance sanitaire dans lesquels les fournisseurs de soins médicaux n'agissent pas dans le cadre de l'exercice d'une profession libérale et ne sont pas rétribués à l'acte, et dans lesquels les centres hospitaliers n'exercent pas une activité commerciale. Au cours de l'audience, elle a cité les exemples du Danemark, de l'Espagne, de l'Irlande et du Royaume-Uni.

fondée sur le lieu d'établissement dès lors que cette pratique favorise les fournisseurs de services néerlandais non conventionnés au détriment de ceux qui sont établis dans les autres États membres.

VII — La jurisprudence de la Cour en matière de libre prestation des services en ce qui concerne l'exigence d'une autorisation de la caisse de maladie préalable à tout traitement dans un autre État membre

A — *La consultation en cabinet médical et l'exigence d'autorisation préalable dans un régime d'assurance maladie remboursant les frais*

Selon la Commission, ni la protection de la qualité des soins médicaux ni le contrôle de leur coût par les caisses de maladie ne sont suffisamment importants pour justifier l'obstacle que la condition d'autorisation préalable représente pour la libre prestation des services. Parmi les soins dispensés en infrastructure hospitalière, elle distingue les soins hospitaliers proprement dits des soins ambulatoires et elle assimile ces derniers à ceux qui sont prodigués en cabinet de consultation. Elle en déduit qu'il est peu probable que le nombre des patients qui se rendent dans d'autres États membres pour y obtenir des soins en régime ambulatoire soit suffisamment élevé pour compromettre sérieusement un régime national d'assurance maladie fonctionnant selon le mode des prestations en nature.

26. Dans les observations qu'elle a présentées à la demande de la Cour après l'arrêt Smits et Peerbooms, la Commission admet que certaines prestations odontologiques présentent des particularités telles qu'elles pourraient relever des raisons impérieuses envisagées dans cet arrêt à propos des soins fournis en infrastructure hospitalière. C'est la raison pour laquelle elle invite la Cour à nuancer la position qu'elle avait adoptée à cet égard.

27. Le 28 avril 1998, la Cour a statué dans l'affaire Kohll [12], à propos de questions préjudicielles que la Cour de cassation de Luxembourg lui avait adressées pour pouvoir résoudre le recours que M. Kohll avait formé devant elle contre la décision de sa caisse de maladie qui lui refusait l'autorisation qui aurait permis à sa fille de recevoir les soins d'un orthodontiste en Allemagne, la caisse de maladie ayant estimé que le traitement n'était pas urgent et qu'il pouvait être suivi à Luxembourg.

28. La Cour a dit pour droit, en ce qui concerne l'application des règles de la libre prestation des services à un traitement dispensé, en dehors de toute infrastructure hospitalière, par un orthodontiste établi dans un autre État membre, que, comme

12 — Déjà citée au point 24 et à la note 10. Le même jour, elle a également rendu l'arrêt Decker (C-120/95, Rec. p. I-1831), sur lequel je ne vais pas m'étendre parce que les faits concernaient l'achat de lunettes et se situaient dès lors dans le cadre de la libre circulation des marchandises. Voir les opinions des nombreux auteurs qui ont commenté ces deux arrêts dans les conclusions que j'ai présentées le 18 mai 2000 dans l'affaire Smits et Peerbooms.

cette prestation était fournie contre rémunération, elle devait être considérée comme un service au sens de l'article 50 CE, qui vise expressément les activités des professions libérales.

29. Pour ce qui est des effets restrictifs de la réglementation luxembourgeoise, la Cour a observé que, si elle ne privait pas les assurés de la possibilité d'avoir recours à un fournisseur de services établi dans un autre État membre, il n'en restait pas moins qu'elle subordonnait le remboursement des frais encourus dans cet État à l'obtention d'une autorisation préalable alors que le remboursement des frais exposés dans l'État d'affiliation n'était pas soumis à cette condition. C'est la raison pour laquelle elle a décidé qu'une telle réglementation décourageait les assurés sociaux de s'adresser aux fournisseurs de services médicaux établis dans un autre État membre et qu'elle constituait, tant pour ces derniers que pour leurs patients, une entrave à la libre prestation des services [13].

30. Différents motifs ont été présentés au cours de la procédure pour justifier cette réglementation, à savoir qu'elle aurait eu pour objet de maintenir l'équilibre financier du système de la sécurité sociale et de protéger la santé publique, ce qui comprend la nécessité de garantir la qualité des prestations médicales et d'offrir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous.

13 — Arrêts du 31 janvier 1984, Luisi et Carbone (286/82 et 26/83, Rec. p. 377, point 16), et du 28 janvier 1992, Bachmann (C-204/90, Rec. p. I-249, point 31).

31. À propos du maintien de l'équilibre financier du système de la sécurité sociale, la Cour a dit pour droit que le remboursement, aux tarifs pratiqués dans l'État d'affiliation, des soins dentaires dispensés dans d'autres États membres n'avait pas une incidence significative sur le financement du système de la sécurité sociale puisque la caisse de maladie luxembourgeoise en cause devait supporter les mêmes charges financières si l'assuré s'adressait à un orthodontiste luxembourgeois ou s'il s'adressait à un orthodontiste établi dans un autre État membre.

32. En ce qui concerne la protection de la santé publique, la Cour a rappelé, aux points 45 et 46 de son arrêt, que, si les États membres disposent de la faculté de limiter la libre prestation des services pour des motifs de santé publique, cette faculté ne leur permet cependant pas de mettre le secteur de la santé publique, en tant que secteur économique et du point de vue de la libre prestation des services, à l'abri du principe fondamental de libre circulation [14]. En tout état de cause, étant donné que les conditions d'accès et d'exercice des activités de médecin et de dentiste ont fait l'objet de plusieurs directives de coordination et d'harmonisation [15], la Cour a dit

14 — Arrêt du 7 mai 1986, Gül (131/85, Rec. p. 1573, point 17).

15 — La Cour cite les directives 78/686/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres du praticien de l'art dentaire et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services (JO L 233, p. 1); 78/687/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du praticien de l'art dentaire (JO L 233, p. 10), et 93/16/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes, certificats et autres titres (JO L 165, p. 1).

pour droit que les médecins et dentistes établis dans d'autres États membres devaient se voir reconnaître, aux fins de la libre prestation des services, des garanties équivalentes à celles qui sont accordées aux médecins et aux dentistes établis sur le territoire national. Elle a ajouté qu'une réglementation telle que la réglementation luxembourgeoise ne pouvait pas être justifiée par des motifs tenant à la santé publique dès lors qu'elle n'avait ni pour objet ni pour effet de garantir la qualité des prestations médicales fournies dans d'autres États membres.

La Cour a ensuite reconnu que, même si l'objectif de maintenir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous est intrinsèquement lié au mode de financement du système de sécurité sociale, il peut également relever des dérogations prévues par l'article 46 CE au titre de la santé publique dans la mesure où il contribue à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé. La Cour a enfin dit pour droit que cet article du traité permet aux États membres de restreindre la libre prestation des services médicaux et hospitaliers dans la mesure où le maintien d'une capacité de soins ou d'une compétence médicale sur le territoire national est essentiel pour la santé publique, voire même pour la survie de sa population.

Estimant que la preuve ne lui avait pas été fournie que la réglementation litigieuse était nécessaire pour atteindre ces deux objectifs, la Cour a déclaré qu'elle n'était pas justifiée par des motifs de santé publique.

B — *Les soins fournis en centre hospitalier et l'exigence d'autorisation préalable dans un régime d'assurance maladie ne fournissant que des prestations en nature*

33. Le 12 juillet 2001, la Cour a statué dans l'affaire Smits et Peerbooms [16], dans laquelle elle avait été invitée par l'Arrondissementsrechtbank de Roermond à examiner la même réglementation que celle qui est en cause aujourd'hui, c'est-à-dire l'article 9, paragraphe 4, de la loi sur les caisses de maladie lu en combinaison avec l'article 1er du règlement sur les soins médicaux obtenus à l'étranger et couverts par l'assurance maladie.

34. Dans un des deux litiges pendants devant le Rechtbank, la caisse de maladie avait refusé à Mme Smits, atteinte de la maladie de Parkinson, le remboursement des frais qu'elle avait exposés pour subir un traitement clinique catégoriel et multidisciplinaire dans une clinique allemande sans avoir préalablement reçu une autorisation à cet effet. À l'appui de son refus, la caisse avait fait valoir que la méthode catégorielle n'était pas un traitement usuel dans les milieux professionnels concernés, raison pour laquelle il ne s'agissait donc pas d'une prestation couverte par l'assurance, et qu'un traitement satisfaisant et adéquat était disponible aux Pays-Bas auprès d'un établissement conventionné, de sorte que le traitement suivi en Allemagne n'était pas nécessaire.

16 — Précitée.

Dans l'autre affaire, la caisse de maladie avait refusé à M. Peerbooms, qui était tombé dans le coma à la suite d'un accident du trafic, le remboursement des frais qu'il avait dû exposer pour suivre un traitement dans une clinique en Autriche. Ce traitement consistait en une thérapie intensive spéciale par neurostimulation, technique utilisée aux Pays-Bas uniquement à titre expérimental dans deux centres médicaux pour patients âgés de moins de 25 ans, âge que M. Peerbooms avait dépassé. À l'appui de son refus, la caisse avait fait valoir, en premier lieu, qu'eu égard au caractère expérimental de la thérapie par neurostimulation et à l'absence de preuve scientifique de son efficacité, ce type de soin n'était pas alors considéré comme usuel dans le milieu professionnel et qu'il ne s'agissait dès lors pas d'une prestation couverte par l'assurance maladie. Elle avait exposé, en second lieu, qu'il n'était pas nécessaire de se rendre en Autriche pour subir ce traitement puisqu'un traitement satisfaisant et adéquat pouvait être obtenu en temps opportun dans un établissement conventionné aux Pays-Bas.

35. La Cour a rejeté la position de la plupart des États membres qui prétendaient que les régimes d'assurance maladie prévoyant uniquement des prestations en nature ne relevaient pas du champ d'application des articles 49 CE et 50 CE. Elle a dit pour droit que la circonstance qu'un traitement médical hospitalier est financé directement par les caisses d'assurance maladie sur la base de conventions et de tarifs préétablis n'est, en tout état de cause, pas de nature à soustraire un tel traitement au domaine des services.

36. Elle a estimé ensuite que la réglementation néerlandaise décourageait, voire empêchait, les assurés sociaux de s'adresser aux fournisseurs de services médicaux établis dans des États membres autres que l'État d'affiliation et constituait ainsi, tant pour les assurés que pour les prestataires, un obstacle à la libre prestation des services.

37. Aux points 76 et suivants de l'arrêt, la Cour a examiné l'exigence d'une autorisation préalable à laquelle la législation néerlandaise soumet toute prise en charge de soins dispensés dans un autre État membre par un centre hospitalier non conventionné, et elle en a conclu qu'il s'agissait d'une mesure à la fois nécessaire et raisonnable pour différents motifs. En premier lieu, parce que 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, doivent pouvoir faire l'objet d'une planification. En second lieu, parce que cette planification participe d'une volonté d'assurer une maîtrise des coûts et d'éviter, dans la mesure du possible, tout gaspillage de ressources financières, techniques et humaines. Un tel gaspillage s'avérerait en effet d'autant plus dommageable qu'il est constant que le secteur des soins hospitaliers engendre des coûts considérables et doit répondre à des besoins croissants, tandis que les ressources financières pouvant être consacrées aux soins de santé ne

sont, quel que soit le mode de financement utilisé, pas illimitées [17].

VIII — Examen des questions préjudicielles

38. Comme on a pu le voir, la Cour a dit pour droit dans l'arrêt Kohll que, dans le cas d'un traitement dispensé par un médecin dans son cabinet à charge d'un régime d'assurance maladie fondé sur le remboursement des frais médicaux, l'obstacle à la libre prestation des services que représente l'exigence d'une autorisation préalable de la caisse de maladie n'était pas justifié. Dans l'arrêt Smits et Peerbooms, dans lequel la Cour a examiné les soins prodigués dans un centre hospitalier à la charge d'un régime de prestations en nature, elle a dit pour droit, en revanche, sans distinguer selon qu'il s'agit d'un régime de remboursement ou d'un régime de prestations en nature, que l'obstacle à une des libertés fondamentales du traité pouvait être justifié par des exigences impératives d'intérêt général.

Il faut encore examiner à présent si cette exigence d'une autorisation préalable doit être admise lorsque l'assuré à un régime de prestations en nature a besoin de soins médicaux qui ne nécessitent aucune hospitalisation [18].

39. Dans la lettre qu'il a adressée à la Cour, le Centrale Raad van Beroep lui-même a reconnu, d'une part, que l'arrêt Smits et Peerbooms, qui concernait les soins prodigués à un patient hospitalisé, ne lui permettait pas de répondre aux questions préjudicielles qui se posaient à lui dans le litige de M^me^ Müller-Fauré, laquelle avait subi un traitement dans le cabinet même d'un médecin spécialiste. Il a indiqué, d'autre part, que, si M^me^ van Riet s'était effectivement prononcée en faveur du maintien des questions, il estimait que l'arrêt Smits et Peerbooms rendait superflu d'y répondre. Il a néanmoins demandé à la Cour de préciser la notion de «en temps opportun» qu'elle a utilisée au point 103 de son arrêt.

A — *Sur les deux premières questions*

40. Ces questions sont pratiquement identiques à celles que l'Arrondissementsrechtbank de Roermond a posées dans l'affaire Smits et Peerbooms, concrètement la pre-

17 — Bonomo, A., «Programmazione della spesa sanitaria e libertà di cura: un delicato dilemma», *Il Foro Amministrativo*, 2001, p. 1870 à 1880, en particulier, p. 1880: «Equilibrio finanziario e programmazione della spesa sanitaria sembrano dunque prevalere sulla libertà di prestare servizi all'interno del territorio comunitario, e, quindi sulla libertà di scelta del luogo di cura».

18 — Steyger, E., «National Health Care Systems Under Fire (but not too heavily)», *Legal Issues of Economic Integration* 2002, 29(1), p. 97 à 107, en particulier, p. 99: «Since the Kohll and Decker cases concerned a system of reimbursement, the question remained whether the same approach should be applied to national health security schemes which offered benefits in kind».

mière question, sous a), et la deuxième question. Il convient néanmoins de les reformuler puisque l'hypothèse résolue par la jurisprudence était celle d'une condition d'autorisation préalable lorsque les soins médicaux sont dispensés dans un centre hospitalier.

C'est la raison pour laquelle l'interrogation de la juridiction de renvoi doit être comprise en ce sens qu'elle souhaite s'entendre préciser aujourd'hui si les articles 49 CE et 50 CE s'opposent à ce qu'une réglementation nationale de la sécurité sociale instituant un régime de prestations de maladie en nature impose aux assurés désireux de se rendre dans un autre État membre afin d'y obtenir des soins médicaux d'un médecin avec lequel la caisse de maladie n'a pas passé de convention qu'ils obtiennent préalablement l'autorisation de celle-ci compte tenu du fait que l'autorisation n'est accordée que s'il est nécessaire de se rendre à l'étranger pour subir le traitement en cause, ce qui suppose qu'un traitement adéquat dispensé en temps opportun par un praticien conventionné n'est pas disponible sur le territoire national.

41. La Cour a déjà montré, dans l'arrêt Smits et Peerbooms, qu'exiger des assurés qu'ils se procurent une autorisation auprès de la caisse de maladie avant de pouvoir exercer leur droit à des prestations dans un centre hospitalier d'un autre État membre constituait un obstacle à la libre prestation des services. Je crois que cette condition représente une restriction de même envergure lorsqu'il s'agit de consulter un médecin.

42. En effet, l'article 49 CE s'oppose 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 [19]. S'il est vrai que la législation néerlandaise ne prive pas les assurés de la possibilité d'avoir recours à un fournisseur de services établi dans un autre État membre, il n'en demeure pas moins que cette législation subordonne le remboursement des frais ainsi exposés à l'obtention d'une autorisation préalable et qu'elle prévoit, en outre, qu'une telle autorisation doit être refusée lorsqu'il n'est pas satisfait à la condition mentionnée plus haut.

Comme la Cour l'a démontré à propos des soins médicaux dispensés en centre hospitalier aux points 67 et suivants de l'arrêt Smits et Peerbooms, étant donné que les praticiens de la médecine établis dans d'autres États membres sont très peu nombreux à avoir passé des conventions avec des caisses de maladie néerlandaises, dans la plupart des cas, les honoraires payés à un médecin établi dans un autre État membre ne pourront être pris en charge que si l'assuré avait obtenu une autorisation préalable, laquelle lui aurait été refusée si la condition susvisée n'était pas remplie. En revanche, consulter un des médecins conventionnés établis sur le territoire national, qui sont chargés de fournir la majorité des soins médicaux aux assurés conformément à la loi néerlandaise sur les caisses de

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

maladie, est non seulement gratuit pour le patient, mais ne requiert aucune autorisation préalable.

43. Il convient donc de considérer que, comme la Cour l'a jugé dans l'arrêt Smits et Peerbooms, la réglementation néerlandaise décourage, voire empêche, les assurés sociaux de s'adresser aux fournisseurs de services médicaux établis dans les autres États membres et constitue, tant pour les assurés que pour les prestataires, un obstacle à la libre prestation des services [20].

44. La Cour a déjà reconnu, en matière de soins médicaux transfrontaliers, l'existence de raisons impérieuses d'intérêt général qui, lorsqu'elles sont réunies, sont susceptibles de justifier les restrictions à la libre prestation des services aussi bien lorsque ces soins sont fournis en régime ambulatoire pour le compte d'un régime d'assurance maladie qui rembourse une partie des prestations [21] que lorsqu'ils sont prodigués dans des centres hospitaliers à la charge d'un système de prestations en nature [22].

Aux termes de la jurisprudence, il peut s'agir de trois raisons distinctes: l'une consiste à éviter un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale; la deuxième est déduite de l'objectif de garantir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous et relève des exceptions pour motifs de santé publique prévues par l'article 46 CE dans la mesure où un tel objectif contribue à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé; la troisième raison, enfin, réside dans le souci de maintenir la capacité de soins ou la compétence médicale sur le territoire national, maintien essentiel à la santé publique, voire même à la survie de la population.

45. C'est pourquoi il faut examiner si l'obstacle que représente, pour la libre prestation des services médicaux, l'exigence d'une autorisation préalable imposée par les caisses néerlandaises de l'assurance maladie obligatoire aux assurés qui souhaitent consulter un médecin non conventionné relève de ces trois raisons, compte tenu du fait que la Cour a déclaré dans sa jurisprudence que la réglementation nationale ne doit pas excéder ce qui est objectivement nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi et sous réserve que ce résultat ne puisse pas être obtenu par des règles moins contraignantes [23]. De surcroît, une règle discriminatoire ne peut pas être justifiée par les raisons d'intérêt général mentionnées à l'article 46, paragraphe 1, CE, auquel renvoie l'article 55 CE, au nombre des-

20 — Arrêts Kohll et Smits et Peerbooms, précités, points 35 et 69, respectivement.

21 — Voir points 37 et suiv. de l'arrêt Kohll, précité.

22 — Voir points 72 à 75 de l'arrêt Smits et Peerbooms, précité.

23 — Arrêts du 4 décembre 1986, Commission/Allemagne (205/84, Rec. p. 3755, points 27 et 29); du 26 février 1991, Commission/Italie (C-180/89, Rec. p. I-709, points 17 et 18); du 20 mai 1992, Ramrath (C-106/91, Rec. p. I-3351, points 30 et 31), et Smits et Peerbooms, précité, point 75.

quelles ne figurent pas des objectifs de nature économique [24].

La juridiction de renvoi admet que le régime de prestations en nature, que les caisses de maladie néerlandaises organisent au moyen de conventions, est un système adéquat tant pour garantir la qualité de l'assistance sanitaire aux assurés que pour en contrôler le coût.

46. Comme je l'ai déjà exposé dans les conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Smits et Peerbooms, le système néerlandais d'assurance maladie obligatoire est caractérisé, d'une part, par le fait que l'assistance qu'il prévoit est gratuite pour les assurés mais que, pour pouvoir obtenir les prestations médicales dont ils ont besoin, ils doivent s'adresser à des praticiens ou établissements de soins avec lesquels leur caisse a passé une convention, de manière que, s'ils décident d'utiliser les services de praticiens ou établissements non conventionnés, ils doivent s'acquitter eux-mêmes des frais qu'ils exposent et n'ont pas droit à leur remboursement; il se distingue, d'autre part, par le fait que les caisses de maladie, que la loi oblige à fournir les soins appropriés à leurs assurés, signent, avec les établissements de soins et les praticiens indépendants, des conventions dans lesquelles ils fixent à l'avance le contenu et la qualité des prestations ainsi que l'intervention financière de la caisse signataire. Pour les praticiens, il s'agit d'un montant forfaitaire fixe et, pour les hôpitaux, d'un tarif des soins ayant davantage pour objet de financer les établissements qui les fournissent que de couvrir le coût réel de l'hospitalisation.

47. Comme la Cour l'a indiqué au point 76 de l'arrêt Smits et Peerbooms, à la différence des 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 dès lors que 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, doivent pouvoir faire l'objet d'une planification.

Je crois néanmoins que, s'agissant d'un régime d'assurance maladie dont la structure est organisée de manière à ne fournir que des prestations en nature, que les soins soient prodigués dans des établissements gérés directement par les caisses de maladie employant du personnel salarié ou qu'ils le soient, comme c'est le cas aux Pays-Bas, par le biais de conventions passées avec des praticiens et des centres hospitaliers, la différence entre les soins fournis par les médecins au cours de leurs consultations et ceux qui le sont dans le cadre d'une hospitalisation s'estompe.

24 — Arrêts du 25 juillet 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Rec. p. I-4007, point 11), et Commission/Pays-Bas (C-353/89, Rec. p. I-4069, point 15); du 14 novembre 1995, Svensson et Gustavsson (C-484/93, Rec. p. I-3955, point 15), et du 5 juin 1997, SETTG (C-398/95, Rec. p. I-3091, point 23).

48. Une trentaine de caisses de maladie, ayant chacune une compétence territoriale précise, fonctionnent aux Pays-Bas. Les personnes qui ont droit à l'assurance obligatoire doivent s'affilier à la caisse qui opère dans leur commune de résidence. Le nombre de conventions que les caisses passent régulièrement avec les médecins généralistes et spécialistes varie en fonction des nécessités en soins médicaux calculées pour la région dans laquelle ils pratiquent et en fonction du nombre d'affiliés pour une période donnée.

49. À leur tour, les tarifs que les caisses négocient chaque année avec les praticiens de la médecine et qui varient en fonction de la spécialité dépendent, dans une large mesure, du nombre d'affiliés qui sont à leur charge. Les tarifs sont calculés au moyen d'une formule arithmétique additionnant un montant donné, représentant les revenus moyens [25], à un autre montant, représentant les dépenses, moyennes elles aussi, liées à l'exploitation d'un cabinet de consultation [26]; le résultat est alors divisé par un facteur représentant la charge de travail (on estime, par exemple, qu'un médecin généraliste reçoit 2 350 patients par an). Pour l'année 2000, ce calcul a eu pour résultat que chaque médecin généraliste a perçu de la caisse de maladie avec laquelle il a signé une convention de soins médicaux un montant de 133 NLG pour chacun des assurés qui ont choisi d'être traités à sa consultation. Ce montant, qui est appelé le forfait d'abonnement [27], lui est versé indépendamment du nombre de patients qu'il reçoit, l'idée étant que certains patients nécessitent des soins plus souvent que d'autres alors que certains ne consultent même pas leur médecin une fois par an [28]. Il semble que les dentistes conventionnés reçoivent eux aussi de la caisse de maladie un montant forfaitaire par assuré [29].

Ce système permet de garantir par avance le financement de tous les soins médicaux dont les assurés ont besoin tout au long de l'année, dans les consultations externes des médecins généralistes, spécialistes et dentistes, de sorte que les caisses ne doivent, en principe, pas être confrontées à des paiements supplémentaires. Dans ces circonstances, le recours à des soins en dehors du cadre conventionné peut avoir une incidence significative sur le financement du système, car il entraîne dans tous les cas une charge économique additionnelle pour la caisse de maladie, ce qui a pour effet de compromettre l'équilibre financier du système.

25 — Elle comprend le salaire, le pécule de vacances, les assurances, les gratifications, les primes et les plans de pension. Le salaire est déterminé à partir des barèmes salariaux appliqués aux fonctionnaires et est adapté chaque année.

26 — Il existe des directives générales permettant de calculer le coût de fonctionnement des installations nécessaires à chaque profession. Sont pris en considération les frais de logement, de voiture, de personnel assistant, de téléphone, l'étendue du ressort couvert, les frais de matériel et autres. Tous ces coûts sont ajustés en fonction des nécessités nouvelles qui se présentent, comme, par exemple, l'équipement du cabinet en matériel informatique.

27 — Ce forfait s'élève à 157 NLG pour chaque assuré âgé de plus de 64 ans.

28 — Le système de rétribution des praticiens conventionnés qui fournissent des soins médicaux dans le cadre de l'assurance maladie obligatoire se différencie nettement du système en vigueur pour les patients privés, dans lequel il n'y a pas de forfait d'abonnement, mais où les patients doivent acquitter les honoraires pour chaque consultation.

29 — Voir le chapitre 5 de la publication du Ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport-NL, du mois de mai 2001, intitulée «Health Care, Health Policies and Health Care reforms in the Netherlands: General practitioners and dentists receive capitation payments for their sickness fund insured, but usually fee for services from their private insured clients».

50. Démontrer que le remboursement des factures de patients qui agiraient comme M[me] Müller-Fauré aurait une incidence significative sur la gestion du budget des caisses de maladie est évidemment difficile, car peu de patients procèdent comme elle l'a fait.

De fait, la Commission prétend qu'il ne peut y avoir de risque de préjudice grave pour l'équilibre financier du système de sécurité sociale parce qu'à l'heure de vérité les patients disposés à se rendre dans d'autres États membres pour y consulter un médecin seraient peu nombreux à cause de l'obstacle de la langue ou de la difficulté du déplacement [30].

51. Je ne saurais être d'accord avec cette position. La Commission sait bien qu'il y a un nombre relativement élevé de médecins qui exercent leur droit à la liberté d'établissement pour exercer dans des États membres autres que le leur. Si le patient consulte un de ces médecins qui parle la même langue que lui, la barrière linguistique tombe. De la même manière, les frontières linguistiques à l'intérieur de l'Union sont loin de coïncider avec les limites territoriales des États et, dans de vastes zones frontalières, la population s'exprime fréquemment dans l'idiome du pays voisin. L'on songera, par exemple, à la Belgique et aux Pays-Bas, au Luxembourg et à l'Allemagne, à l'Italie et à l'Autriche, à la Suède et à la Finlande, à l'Espagne et au Portugal, ou encore aux pays qui partagent la même langue comme l'Irlande et le Royaume-Uni ou l'Autriche et l'Allemagne.

La distance n'est pas non plus un facteur dissuasif, notamment en raison des progrès réalisés dans les moyens de communication en Europe, de la tendance à posséder une seconde résidence dans un autre État membre et en raison de la facilité et de la fréquence avec lesquelles une bonne partie de la population se rend dans d'autres pays afin d'y passer ses vacances.

52. Il existe une autre raison qui explique, selon moi, qu'un nombre relativement élevé de patients choisiraient de se rendre dans un autre État membre afin d'y consulter un spécialiste s'ils avaient la garantie d'obtenir le remboursement des honoraires qu'ils y acquitteraient. Il s'agirait de patients qui, parce qu'ils peuvent se le permettre financièrement, ne souhaiteraient pas attendre un délai plus ou moins long avant d'être soignés. Le malade cherche, dans un souci légitime, de faire tout ce qui est possible pour soulager ses souffrances. Au XVII[e] siècle déjà, Molière était conscient de ce penchant de la nature humaine lorsqu'il a imaginé Argan, le personnage principal de sa comédie *Le malade imaginaire*, qui, au mépris des sentiments de celle-ci, voulait marier sa fille Angélique à un médecin dans

30 — Le gouvernement néerlandais a fait savoir à l'audience que, malgré tous les inconvénients évoqués par la Commission et en dépit de l'obligation d'obtenir une autorisation préalable avant de s'adresser à des médecins non conventionnés, 14 000 assurés environ ont subi des traitements à l'étranger au cours de l'exercice 2001.

le souci de s'assurer à lui-même le remède à tous les maux qui pourraient l'assaillir [31].

53. Il ne faut pas oublier non plus, à propos du maintien de l'équilibre financier du système, que le fonctionnement d'un régime de prestations en nature se caractérise également par le rôle important du médecin généraliste, qui est l'acteur chargé de fournir les premiers soins aux patients et de les diriger, lorsqu'il le juge nécessaire, vers le spécialiste compétent, que le malade ne peut pas consulter librement. Si les assurés pouvaient faire l'économie de cette étape préalable et s'adresser de leur propre initiative à un spécialiste établi dans un autre État membre et si la caisse de maladie était tenue de leur rembourser les honoraires qu'ils y ont acquittés, le système perdrait une bonne partie de l'efficacité que lui assure cette forme de contrôle de la consommation superflue de prestations médicales, qui permet en particulier d'éviter que les salles d'attente des spécialistes se remplissent de patients qui s'autoprescrivent la consultation sans même savoir de quelle spécialité relève le mal dont ils se plaignent. Ainsi donc, cet aspect de l'activité du médecin généraliste, conçu pour contenir les coûts et veiller à l'affectation correcte des moyens en fonction des nécessités, remplit, dans le circuit des prestations conventionnées, une fonction comparable à celle de l'autorisation préalable que l'assuré doit obtenir de la caisse de maladie pour pouvoir consulter un médecin non conventionné.

54. S'agissant, par ailleurs, de la volonté de maintenir un service médical le plus large possible, équilibré et accessible à tous, il est évident que l'intérêt des médecins à passer des conventions avec les caisses de maladie est directement proportionnel au nombre de patients qu'un tel accord est susceptible d'attirer dans leurs cabinets, car ils percevront pour chacun d'eux le forfait d'abonnement chaque année. Si, au lieu de fréquenter la consultation des médecins conventionnés, les assurés se dirigeaient vers ceux qui ne le sont pas, que ce soit sur le territoire national ou à l'étranger, les caisses ne pourraient pas garantir un nombre d'assurés par médecin. Une telle dispersion entraînerait le risque que nombre de ces praticiens perdraient tout intérêt à s'engager à une certaine disponibilité et à garantir la qualité et le prix des services par la signature de conventions avec les caisses qui gèrent l'assurance maladie obligatoire, car ils préféreraient s'occuper des patients privés, certes moins nombreux, mais disposés à acquitter des honoraires plus élevés. De cette manière, en dépit des efforts de planification des caisses en matière d'offre sanitaire en moyens personnels et économiques, le système ne parviendrait plus à garantir, à un coût supportable, l'accès stable et généralisé des assurés aux consultations, y compris à celles d'un large éventail de spécialistes, ce qui compromettrait gravement la continuité du régime des prestations en nature dans sa forme actuelle. Il ne faut pas oublier non plus que, comme la Cour le répète régulièrement, le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des États membres

31 — Voir Molière, *Le malade imaginaire*, en particulier, acte I, scène 5, édition Larousse, petits classiques, Paris, 1998, p. 61. Il est intéressant de constater que, dans la scène 10 de l'acte III, Toinette, la soubrette, se fait passer pour médecin aux yeux de son maître et anticipe déjà le thème des soins médicaux transfrontaliers lorsqu'elle proclame qu'elle est médecin itinérant, errant de ville en ville, de province en province, de royaume en royaume, p. 167.

d'aménager leurs systèmes de sécurité sociale [32], de sorte qu'en l'absence d'une harmonisation au niveau communautaire il appartient ainsi à la législation de chaque État membre de déterminer les conditions d'accès aux prestations [33].

55. Il est certain que les régimes de sécurité sociale fournissant des prestations en nature sont affligés du problème des listes d'attente qu'entraîne l'écart toujours plus grand entre la demande et l'offre de soins médicaux aussi bien en ce qui concerne l'admission dans les hôpitaux que la consultation des médecins [34]. Dans ces conditions, l'autorisation préalable que les assurés doivent obtenir des caisses de maladie avant de pouvoir consulter des médecins non conventionnés, qu'ils soient établis sur le territoire national ou à l'étranger, est un mécanisme qui permet aux organismes assureurs de définir les priorités pour les différents traitements, de gérer les ressources disponibles et de garantir, en pratique, une assistance sanitaire conforme aux nécessités qui se présentent à chaque moment. Si les patients qui subissent une liste d'attente avant d'être admis chez un médecin pouvaient accéder librement au marché des services non conventionnés tout en ayant le droit au remboursement des honoraires qu'ils acquittent pour les obtenir, le principe fondamental de l'égalité entre les assurés dans l'accès aux soins médicaux s'effriterait à la base au préjudice de ceux qui attendent leur tour parce qu'ils n'ont pas les moyens d'aller voir ailleurs ou parce qu'ils croient en la bonté du système. Cette liberté aurait pour résultat que le régime des prestations en nature de l'assurance maladie perdrait son essence et se transformerait, en pratique, en un régime de remboursement.

Dans ce contexte, le fait que le coût de l'intervention concrète qu'un assuré tel que M^me^ van Riet a subie dans un autre État membre soit inférieur à celui que la caisse de maladie aurait dû supporter pour la financer dans l'État d'affiliation est dénué de pertinence dès lors que les conséquences négatives qu'un tel comportement entraîne pour le système ne peuvent pas être évaluées uniquement à partir d'une intervention isolée [35].

56. De la même manière, si les malades se rendent systématiquement dans d'autres États membres pour y obtenir des soins médicaux, cette situation comporte le risque, surtout dans les petits pays, que les caisses de maladie ne parviennent plus à maintenir un niveau acceptable de compétence professionnelle pour traiter des maladies peu fréquentes ou très complexes.

32 — Arrêts du 7 février 1984, Duphar e.a. (238/82, Rec. p. 523, point 16); du 17 juin 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, Rec. p. I-3395, point 27); Kohll, précité, point 17, et Smits et Peerbooms, précité, point 44.

33 — Arrêts du 30 janvier 1997, Stöber et Piosa Pereira (C-4/95 et C-5/95, Rec. p. I-511, point 36); Kohll, précité, point 18, et Smits et Peerbooms, précité, point 45.

34 — Ce problème n'affecte pas seulement les régimes de prestations en nature: il suffit de voir le nombre de jours qu'il faut attendre au Luxembourg, pays qui offre uniquement le remboursement d'une partie du coût des prestations payées par les assurés, pour obtenir un rendez-vous avec un médecin généraliste ou les semaines nécessaires à l'obtention d'un rendez-vous chez un spécialiste.

35 — Dubouis, L., «La libre circulation des patients hospitaliers, une liberté sous conditions», *Revue de droit sanitaire et social*, 37(4) 2001, p. 721 à 726, en particulier, p. 726: «[...] on peut se demander s'il est pleinement légitime d'accorder au patient qui se déplace le droit de choisir entre le régime de son État d'origine et celui de l'État dans lequel il se fait soigner les éléments qui lui sont les plus favorables».

57. Outre le fait qu'elle est indissociablement liée au régime des prestations de maladie en nature, l'autorisation préalable est, de surcroît, une mesure idoine qui permet aux assurés de savoir, suffisamment à l'avance, si les soins pour lesquels ils la sollicitent sont couverts par leur assurance et à la caisse d'en contrôler le coût et la consommation.

Si M^me^ Müller-Fauré avait demandé l'autorisation préalable, elle aurait su qu'une partie infime seulement des prestations qu'elle allait demander au dentiste en Allemagne était couverte par son régime de sécurité sociale aux Pays-Bas. Parallèlement, la caisse aurait pu décider si l'état de la dentition de l'intéressée nécessitait l'intervention d'un dentiste non conventionné ou si, compte tenu du fait qu'elle fournit les soins dentaires couverts par l'assurance moyennant un paiement forfaitaire par assuré, il était préférable que la patiente s'adresse à un dentiste conventionné.

58. Le royaume de Belgique, pays dans lequel l'assurance maladie rembourse une partie du coût des prestations aux assurés, s'oppose à ce que l'autorisation préalable des caisses, qui avait été proscrite dans l'arrêt Kohll, soit considérée comme justifiée dans les régimes de prestations en nature, car elle estime que la libre prestation des services ne peut pas dépendre de la spécificité du régime de sécurité sociale. Je comprends cette position, mais je ne la partage pas. Je suis conscient de la difficulté de concilier cette liberté fondamentale du traité avec les particularités des régimes d'assurance maladie de quinze pays, dont la majorité est organisée de manière à fournir des prestations en nature. Il ne faut cependant pas perdre de vue que les États membres n'ont jamais eu l'intention d'harmoniser leurs législations dans ce domaine et se sont limités à les coordonner par le règlement n° 1408/71 afin d'atteindre les objectifs imposés par l'article 42 CE. Il est certain que, lorsqu'ils organisent leurs systèmes de sécurité sociale, les États membres doivent respecter le droit communautaire [36], mais cette obligation ne comporte pas celle de renoncer aux principes et à la philosophie qui ont traditionnellement présidé à leurs assurances maladie. Elle ne peut pas non plus exiger d'eux qu'ils restructurent leurs régimes d'une manière qui leur permette de rembourser les prestations fournies à ceux de leurs assurés qui préfèrent consulter dans un autre État membre [37].

59. Enfin, la Cour a examiné en détail, aux points 103 à 107 de l'arrêt Smits et Peerbooms, la condition de nécessité du traitement que le patient se propose de subir auprès d'un médecin non conventionné à laquelle la caisse de maladie subordonne l'octroi de l'autorisation préa-

36 — Arrêts Kohll et Smits et Peerbooms, précités, points 19 et 46, respectivement.

37 — On ne peut préjuger de la réaction des assurés, car, au lieu de bénéficier de prestations de maladie gratuites, ils devraient avancer l'argent nécessaire au paiement des honoraires et attendre un certain temps avant d'en obtenir le remboursement partiel.

lable. Selon moi, elle peut tenir le même raisonnement en l'espèce et déclarer que cette condition est justifiée au regard de l'article 49 CE pour autant qu'elle soit interprétée en ce sens que l'autorisation de subir un traitement dans un autre État membre ne peut être refusée de ce chef que lorsqu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité pour le patient peut être obtenu en temps opportun auprès d'un médecin avec lequel la caisse de maladie de l'assuré a conclu une convention [38].

Interprétée de cette manière, la condition litigieuse contribue, dans le contexte de l'autorisation préalable, à maintenir sur le territoire national une offre suffisante, équilibrée et permanente de soins hospitaliers de qualité ainsi qu'à garantir la stabilité financière du système de l'assurance maladie.

60. De même que pour l'assistance hospitalière, si de nombreux assurés décidaient d'avoir recours à des soins dans d'autres États membres alors même que les médecins qui ont conclu une convention avec la caisse de maladie dont ils dépendent offrent des traitements adéquats, identiques ou équivalents, de tels flux de patients seraient de nature à remettre en cause tant le principe même du conventionnement que, par voie de conséquence, tous les efforts de planification et de rationalisation opérés par les caisses de maladie, à rompre l'équilibre de l'offre de soins médicaux et à compromettre la gestion des ressources en fonction des priorités [39].

En revanche, une fois acquis le fait que des soins couverts par le système d'assurance maladie national ne pourront pas être dispensés par un médecin conventionné, il ne saurait être admis que priorité soit donnée aux médecins nationaux avec lesquels la caisse de maladie de l'assuré n'a pas conclu de convention, au détriment des praticiens établis dans d'autres États membres. Dès l'instant, en effet, où de tels traitements sont, par hypothèse, dispensés en dehors du cadre de planification mis en place par la législation nationale, une telle priorité excéderait ce qui est nécessaire aux fins de garantir le respect des raisons

38 — C'est ainsi que l'Arrondissementsrechtbank de Roermond, qui avait posé la question préjudicielle dans cette affaire, l'a entendu à propos des prestations hospitalières lorsqu'il a statué au fond dans les deux litiges au principal le 3 octobre 2001, c'est-à-dire à peine deux mois et demi après avoir reçu la réponse de la Cour. Il a rejeté la demande de M^me^ Geraets-Smits au motif qu'elle n'avait pas démontré ni cliniquement ni scientifiquement que le traitement catégoriel et multidisciplinaire appliqué en Allemagne serait meilleur que les soins disponibles aux Pays-Bas et au motif également que la patiente aurait pu être traitée dans son pays dans un centre hospitalier qui avait passé une convention avec sa caisse de maladie. La demande de M. Peerbooms a subi le même sort, le juge ayant considéré que la thérapie intensive spéciale par neurostimulation ne peut pas être considérée comme usuelle dans le milieu professionnel parce qu'elle n'a été ni constatée ni reconnue de manière suffisante par les milieux scientifiques médicaux internationaux. Pour se former cette opinion, le juge se fonde sur un avis d'expert daté de 1994 concernant les programmes de stimulation, sur un rapport d'une commission du conseil de santé et sur une étude pilote. Voir les arrêts qui figurent dans la base de données «Décisions nationales» de la Cour, références QP/03935-P1-A et QP/03935-P1-B.

39 — Dubouis, L., op. cit. p. 726, indique à propos des soins fournis en milieu hospitalier: «Il reste que les incidences pratiques à moyen ou long terme de cette jurisprudence paraissent difficiles à évaluer. Ne risque-t-elle pas d'induire un afflux excessif de candidats à l'admission dans les établissements 'en pointe', d'aggraver les difficultés des systèmes de soins moins performants? Il apparaît souhaitable que nos systèmes hospitaliers s'ouvrent aux vents de l'Europe. Pour autant, on ne saurait oublier combien ils diffèrent les uns des autres, combien chacun est complexe et repose sur des fragiles équilibres, financiers notamment».

impérieuses susceptibles de justifier l'existence d'un obstacle à la libre prestation des services.

61. Je suis conscient qu'outre le fait qu'elle contrarie le point de vue des États membres dont les régimes d'assurance maladie remboursent une partie des factures acquittées par les assurés, États dont le seul à s'être manifesté au cours de la procédure est le royaume de Belgique, l'interprétation que je propose présente également l'inconvénient de s'opposer aux partisans à outrance de la libéralisation des services de santé dans les États membres. En revanche, elle présente au moins le mérite d'offrir une solution claire et sans ambiguïté au problème soulevé et d'éviter des dilemmes tels que celui auquel est confrontée la Commission, qui reconnaît que certains soins dentaires déterminés présentent des particularités permettant d'invoquer les raisons impérieuses examinées dans l'arrêt Smits et Peerbooms.

En réponse à la question que je lui avais adressée à ce sujet, la Commission a précisé qu'elle faisait allusion aux soins dentaires, particulièrement onéreux, qui ne pouvaient être prodigués que par des praticiens hautement spécialisés et qu'elle les avait évoqués parce que la mise en place de pareils services requiert une planification. Elle a en outre reconnu qu'il n'existe pas de critères absolus de distinction entre assistance hospitalière et ambulatoire: l'exigence d'une autorisation préalable est justifiée en cas d'hospitalisation alors que, si les prestations sont fournies dans un cabinet de consultation, chaque cas doit être examiné individuellement.

Je ne suis pas le seul à penser que cette proposition de la Commission, pour adéquate qu'elle puisse paraître à la lumière du principe de proportionnalité, ne pourrait pas fonctionner en pratique[40] parce que, d'une part, elle introduirait dans l'esprit des usagers un facteur d'incertitude incompatible avec le principe de la sécurité juridique et parce que, d'autre part, s'il est possible de justifier l'autorisation préalable par la nécessité qu'ont les caisses de maladie de planifier l'offre de prestations médicales, il me paraît évident que cette planification doit porter sur tous les types de soins et prestations et pas seulement sur les plus coûteuses ou les plus complexes[41]. À cela s'ajoute que les caisses devraient étudier auparavant, dans chaque cas concret de prestations ambulatoires, si ces caractéristiques exigent qu'elles puissent être soumises à une autorisation préalable, ce qui ajouterait un obstacle supplémentaire à l'obtention de soins médicaux.

62. Pour les motifs que je viens d'exposer, j'estime que les articles 49 CE et 50 CE ne s'opposent pas à ce que la réglementation d'un État membre instituant un régime de sécurité sociale de prestations de maladie

40 — Les États membres dont les agents ont comparu à l'audience dans l'exercice de leur droit de réplique se sont déclarés opposés à une telle possibilité.

41 — Les possibilités ne se limitent pas aux soins dentaires. S'y ajoutent les examens au scanner ou par résonnance magnétique, normalement pratiqués par des radiologues, qui n'exigent pas d'hospitalisation et dont la disponibilité, encore limitée, fait évidemment l'objet d'une planification par les organismes de gestion de l'assurance maladie.

en nature subordonne la possibilité pour les assurés de se rendre dans un autre État membre pour y être soignés par un médecin non conventionné à l'obtention d'une autorisation préalable de la caisse de maladie et soumette l'octroi de celle-ci à la condition que le traitement soit nécessaire à l'intéressé pourvu qu'elle soit interprétée en ce sens que l'autorisation ne peut être refusée que lorsqu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité peut être obtenu en temps opportun auprès d'un praticien qui a passé une convention avec la caisse de maladie dont dépend l'assuré.

B — *Sur la troisième question*

63. Dans l'arrêt Smits et Peerbooms, la Cour a déjà analysé de manière exhaustive la condition d'autorisation préalable à laquelle les assurés doivent se soumettre pour pouvoir être soignés en milieu hospitalier dans un autre État membre. Il n'y a dès lors pas lieu de répondre à la troisième question préjudicielle, par laquelle la juridiction de renvoi demandait à la Cour si, pour répondre aux deux questions précédentes, il y avait lieu d'établir une distinction selon que les soins médicaux sont dispensés en tout ou en partie en établissement hospitalier.

C — *Sur la précision que le Centrale Raad van Beroep a demandée à propos de la notion de «en temps opportun» utilisée par la Cour au point 103 de l'arrêt Smits et Peerbooms*

64. Dans sa lettre du 25 octobre 2001, la juridiction de renvoi a demandé à la Cour de lui préciser la signification de cette expression qui lui paraît nébuleuse. Elle s'est exprimée dans les termes suivants:

«La notion 'en temps opportun' [tijdig], qui figure au point 103 de l'arrêt Smits et Peerbooms, doit-elle être entendue en ce sens qu'il n'y a pas lieu d'appliquer ce critère lorsque le traitement n'est pas urgent ou médicalement nécessaire, indépendamment de la durée de la période d'attente pour un tel traitement?»

65. Je suis d'accord avec la Commission, qui a souligné que l'expression provient du droit néerlandais, concrètement, de l'ordonnance de renvoi par laquelle l'Arrondissementsrechtbank de Roermond a saisi la Cour des questions préjudicielles dans l'affaire Smits et Peerbooms. En effet, l'expression «tijdig» figure dans l'avant-dernière ligne de l'avant-dernier alinéa du chapitre II.1 de cette ordonnance.

Il s'agit d'une condition liée à l'une des deux exigences auxquelles les caisses de maladie subordonnent l'octroi d'une autorisation préalable, à savoir que les soins envisagés soient nécessaires au patient.

66. De surcroît, au point 104 de l'arrêt Smits et Peerbooms, la Cour a défini la manière d'apprécier si un traitement présentant le même degré d'efficacité pour le patient pouvait être obtenu en temps opportun dans un établissement qui aurait passé une convention avec la caisse de maladie à laquelle l'assuré est affilié en précisant que les autorités nationales ont l'obligation de prendre en considération toutes les circonstances qui caractérisent chaque cas concret, non pas seulement la situation médicale du patient au moment où il demande l'autorisation, mais également ses antécédents.

Comme on peut le voir, la Cour n'a donc évoqué aucune raison qui ne soit médicale.

67. Selon moi, il convient de préciser à la juridiction nationale que la condition «en temps opportun» («tijdig») doit être appréciée d'un point de vue strictement médical, indépendamment de la durée de la période d'attente nécessaire pour obtenir le traitement souhaité.

IX — Conclusion

68. Eu égard aux raisonnements qui précèdent, je propose à la Cour de répondre au Centrale Raad van Beroep de la manière suivante:

«1) Les articles 49 CE et 50 CE ne s'opposent pas à ce que la réglementation d'un État membre instituant un régime de sécurité sociale de prestations de maladie

en nature subordonne la possibilité pour les assurés de se rendre dans un autre État membre pour y être soignés par un médecin non conventionné à l'obtention d'une autorisation préalable de la caisse de maladie et soumette l'octroi de celle-ci à la condition que le traitement soit nécessaire à l'intéressé pourvu qu'elle soit interprétée en ce sens que l'autorisation ne peut être refusée que lorsqu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité peut être obtenu en temps opportun auprès d'un praticien qui a passé une convention avec la caisse de maladie dont dépend l'assuré.

2) La condition 'en temps opportun' ('tijdig') doit être appréciée d'un point de vue strictement médical, indépendamment de la durée de la période d'attente nécessaire pour obtenir le traitement souhaité.»