



HAL
open science

L'Europe de la santé à l'épreuve du tourisme médical motivé par les convictions religieuses

Romain Tinière

► **To cite this version:**

Romain Tinière. L'Europe de la santé à l'épreuve du tourisme médical motivé par les convictions religieuses. *Revue des Affaires européennes/Law European & Affairs*, 2021, 2020 (4), pp.957-962. hal-03426169

HAL Id: hal-03426169

<https://hal.science/hal-03426169v1>

Submitted on 17 Nov 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Romain Tinière, Professeur à l'université Grenoble-Alpes, Co-directeur du CRJ, Chaire Jean Monnet en droit de l'Union européenne

This comment focus on the hypothetical emergence of an medical tourism founded on religious convictions. However, if the Court admit the existence of an indirect discrimination based on religious convictions when a member state refuse to provide financially for a medical intervention abroad motivated by religious beliefs, it strictly enshrined this possibility.

Liberté religieuse – Europe de la santé – droit des patients – non-discrimination – Sécurité sociale

L'Europe de la santé à l'épreuve du tourisme médical motivé par les convictions religieuses. Voilà ce à quoi l'on pourrait résumer l'arrêt Veselibas ministrija rendu par la Cour de justice le 29 octobre 2020¹. Dans cette affaire, le requérant au principal demandait en effet aux autorités lettones que l'opération à cœur ouvert devant être subie par son fils en raison d'une malformation cardiaque congénitale se déroule en Pologne et non dans les hôpitaux lettons. Cette demande s'expliquait par la nécessité de procéder à une transfusion sanguine dans les hôpitaux lettons, transfusion à laquelle il s'opposait du fait de son appartenance à l'église des témoins de Jéhova qui refuse le principe de la transfusion sanguine. Ce sont donc les convictions religieuses du requérant au principal qui fondaient sa demande de prise en charge de son fils par les services de santé d'un autre État membre, les hôpitaux polonais étant en mesure de réaliser une telle opération sans transfusion sanguine. Confronté au refus du service national de santé letton, confirmé par le ministère de la santé (Veselibas ministrija), Monsieur A se tourne vers les juridictions lettones qui rejettent ses recours en première instance puis en appel en considérant qu'une telle demande de bénéficier de soins programmés dans un autre État membre que celui de son affiliation n'est pas fondée compte tenu du fait que cette prestation médicale pouvait être réalisée au sein des hôpitaux lettons. Saisie d'un pourvoi en cassation, la Cour suprême de Lettonie décide de poser à la Cour de justice deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation, d'une part de l'article 20 § 1 du règlement 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale² combiné avec l'article 21, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et, d'autre part, de la combinaison des articles 56 TFUE, 8, paragraphe 5, de la directive 2011/24 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers³ et 21, paragraphe 1, de la Charte.

Si le jeu de la libre prestation de service permet au bénéficiaire d'un service, tel que le fils du requérant au principal⁴, de bénéficier d'une prestation médicale sur le territoire d'un autre État membre que celui de son affiliation au régime de sécurité sociale⁵, cela ne lui

1 CJUE, 29 octobre 2020, aff. C-243/19.

2 Règlement du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, JOCE, n° L 200, p. 1.

3 Directive du Parlement et du Conseil du 9 mars 2011, JOUE, n° L 88, p. 45.

4 Ce dernier a ainsi subi l'opération du cœur prévue en Pologne avant même la formulation de la question préjudicielle.

5 Ce depuis l'arrêt CJCE, 31 janv. 1984, *Luisi et Carbone*, aff. jtes 286/82 et 26/83.

ouvre pas nécessairement un droit à la prise en charge financière d'une telle prestation qui peut s'avérer très coûteuse. L'article 56 TFUE ouvre ainsi une possibilité d'accès aux soins mais sans en assurer l'effectivité qui dépend en réalité de cette prise en charge financière. C'est précisément l'objet des deux dispositions de droit dérivé invoquées que de prévoir les modalités d'octroi d'un tel financement. Plus précisément, le règlement 883/2004 dispose à son article 20 qu'un assuré affilié au système de sécurité sociale d'un État membre peut demander à se rendre dans un autre État membre pour y bénéficier d'un traitement adapté à son état de santé aux frais du premier État. L'autorisation doit lui être délivrée lorsque les soins concernés sont certes prévus par la législation nationale de son État de résidence, mais ne peuvent lui être dispensés « dans un délai acceptable sur le plan médical, compte tenu de son état actuel de santé et de l'évolution probable de la maladie ». De la sorte, si le système de santé d'un État membre connaît des difficultés temporaires du fait, par exemple, d'un manque de personnel de santé et/ou d'une forte affluence, certains des actes médicaux qu'il propose habituellement peuvent être planifiés et réalisés au sein des établissements de santé d'un autre État membre, le coût de cette prise en charge, déterminé par l'État d'accueil, étant entièrement à la charge de l'État d'affiliation. La directive 2011/24, quant à elle, constitue une codification de la jurisprudence de la Cour relative à la libre prestation de service en matière de soins de santé transfrontaliers. Elle prévoit notamment à ses articles 7 et 8 une hypothèse analogue à celle du règlement de 2004 mais avec une différence notable : les frais engagés par le patient du fait des soins de santé reçus ne sont remboursés qu'à hauteur du coût qui aurait été pris en charge par l'État d'affiliation. Par ailleurs, l'État d'affiliation a également, en vertu de l'article 8 de la directive, la possibilité de mettre en place un mécanisme d'autorisation préalable conditionnant cette prise en charge.

Que cela soit au titre du règlement de 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ou de la directive de 2011 sur les droits des patients en matière de soins transfrontaliers, le droit de l'Union prévoit donc bien le droit pour un patient de bénéficier d'une prestation de santé sur le territoire d'un autre État avec une prise en charge totale ou partielle du coût de cette prestation par son État d'affiliation. Droit dont l'exercice a été interdit au requérant au principal par l'État letton. L'intérêt de la question préjudicielle posée à la Cour de justice de l'Union était donc de savoir si l'exercice de ce droit peut être motivé par des considérations religieuses et si, dans un tel cas, le refus formulé par l'État d'affiliation constitue une discrimination fondée sur un motif religieux. Au-delà du cadre factuel de l'affaire, c'est plus largement la question de la place des préférences religieuses dans les mécanismes de prise en charge des patients qui était soumise à la Cour. Adoptant une position relativement équilibrée, cette dernière admet qu'un tel refus puisse constituer une différence indirecte de traitement fondée sur les croyances religieuses, différence de traitement qui s'avère toutefois justifiée, permettant d'éviter la violation du droit à la non-discrimination et, indirectement, l'obligation pour les États membres de financer les préférences religieuses de leurs assurés sociaux.

1 – L'existence d'une différence de traitement fondée indirectement sur les croyances religieuses

Que cela soit au titre du règlement de 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ou de la directive de 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, la première question à laquelle devait répondre la Cour était de savoir si l'État letton pouvait légitimement refuser de délivrer l'autorisation préalable permettant la prise en charge financière de l'intervention chirurgicale.

Des deux conditions posées par l'article 20 du règlement de 2004 pour que la délivrance de l'autorisation préalable soit obligatoire pour l'État d'affiliation, seule était en cause ici celle relative à l'absence, dans les hôpitaux lettons, d'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité, pouvant être obtenu en temps opportun⁶. En effet, la demande du requérant au principal était fondée sur sa volonté que l'opération à cœur ouvert de son fils soit réalisée sans transfusion sanguine. La question était donc de savoir si cette demande pouvait être considérée comme étant indissociable du traitement de sorte qu'il puisse être établi qu'un tel traitement n'était effectivement pas proposé dans les hôpitaux lettons et, partant, que l'autorisation préalable devait être délivrée au demandeur. La Cour, s'appuyant sur sa jurisprudence en matière de prise en charge du coût des soins⁷, rappelle que l'appréciation de l'existence d'un tel traitement doit prendre en compte « l'ensemble des circonstances caractérisant chaque cas concret, en tenant dûment compte non seulement de la situation médicale du patient au moment où l'autorisation est sollicitée et, le cas échéant, du degré de douleur ou de la nature du handicap de ce dernier, mais également de ses antécédents »⁸. Toutefois, même si cette appréciation doit être circonstanciée, elle « constitue une évaluation médicale objective » et ne saurait prendre en compte les choix personnels du patient en matière de soin médicaux⁹. Or, comme le souligne la Cour, le refus du requérant au principal qu'il soit fait usage d'une transfusion sanguine sur son fils durant l'opération projetée n'est pas fondé sur un motif médical, mais sur ses croyances religieuses¹⁰. Partant, il n'existe aucun motif médical justifiant que le traitement demandé n'est pas proposé en Lettonie, ce qui laisse la possibilité aux autorités de cet État de refuser la demande d'autorisation préalable en vertu de l'article 20, paragraphe 2, du règlement de 2004.

Au titre de la directive de 2011, le raisonnement est légèrement différent dans la mesure où ce n'est pas la délivrance obligatoire ou facultative de l'autorisation préalable qui est en cause, mais l'existence et les modalités d'un tel mécanisme d'autorisation préalable. Plus précisément, l'État membre d'affiliation a la possibilité de conditionner le remboursement des frais engagés pour une intervention médicale sur le territoire d'un autre État membre uniquement dans le but d'assurer la maîtrise des coûts et de permettre la garantie d'un accès suffisant et permanent à une gamme équilibrée de traitements de qualités sur son territoire dans le respect du principe de proportionnalité. Autrement dit, le recours à des prestations de santé sur le territoire d'un autre État membre ne doit ni conduire à un surcoût excessif, ni à déstabiliser le système de santé en faisant fortement chuter le nombre d'actes médicaux pour lesquels une certaine technicité ou l'utilisation d'équipement médicaux est requise. Pour l'exprimer encore plus simplement, il ne faudrait pas que des hôpitaux dans des zones frontalières viennent à fermer certains services parce que les patient préfèrent aller dans l'hôpital de l'État voisin. Or, si la Cour estime que la maîtrise des coûts ne peut en l'espèce justifier la mise en place d'une autorisation préalable pour des raisons qui seront évoquées plus loin, l'objectif tenant au maintien d'une capacité de soins de santé ou d'une compétence médicale pourrait y parvenir. Dans un tel cas, les autorités lettones seraient en mesure de refuser la demande de prise en charge du requérant au principal.

6 Arrêt *Veselības ministrija*, pt 28.

7 Notamment, l'arrêt CJCE, 16 mai 2006, *Watts*, aff. C-372/04.

8 Arrêt *Veselības ministrija*, pt 29.

9 *Ibid.* pt 30.

10 *Ibid.* pt 31.

Toutefois, que ce soit au titre du règlement de 2004 ou de la directive de 2011, un tel refus de prise en charge financière, si elle est autorisée par le droit dérivé, constitue une « mise en œuvre » du droit de l'Union au sens de l'article 51 de la Charte et doit donc respecter les droits fondamentaux, dont le principe d'égalité et l'interdiction des discriminations fondées sur la religion ou les convictions religieuses consacrés respectivement aux articles 20 et 21. La Cour rappelle ensuite que cette interdiction « revêt un caractère impératif » et « se suffit à elle-même pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel dans un litige qui les oppose »¹¹, sans d'ailleurs que l'on comprenne réellement les raisons d'une telle précision dans la mesure où le litige au principal était de nature verticale¹², avant de se tourner vers les exigences découlant du respect du droit à la non-discrimination. Certes, la réglementation nationale en cause est formulée de façon neutre en ce qu'elle n'exclut pas les témoins de Jehova de la possibilité de bénéficier d'une prise en charge du coût d'une intervention chirurgicale dans un autre État membre de l'Union. Elle ne donne donc pas lieu à une discrimination directe. Mais, selon la Cour, dans la mesure où une personne refusant pour des raisons religieuses la transfusion sanguine pour une opération chirurgicale doit nécessairement la faire réaliser à l'étranger, ce sans bénéficier d'une prise en charge financière, alors qu'une autre personne acceptant la transfusion pourra se faire opérer en Lettonie avec une prise en charge financière par la sécurité sociale, la réglementation nationale est susceptible de produire une différence de traitement indirecte¹³. Autrement dit, le fait qu'un État membre refuse de prendre financièrement en charge sur son territoire, ou sur le territoire d'un autre État membre, des modalités de réalisation d'une intervention médicale liées aux convictions religieuses du patient pourrait constituer une discrimination indirecte au sens du droit de l'Union.

Une telle analyse de la part de la Cour n'est pas sans risque dans la mesure où elle pourrait potentiellement conduire à multiplier les demandes fondées sur des motifs religieux dépourvus de tout fondement médical et relevant, comme le reconnaît implicitement la Cour, des choix personnels du patient. D'ailleurs, il n'est pas ici directement question de respect de la volonté du patient, l'opération étant planifiée et le requérant au principal ayant toute latitude pour faire opérer son fils suivant ses convictions religieuses¹⁴. Faut-il, sous prétexte de croyances religieuses dont on sait qu'elles peuvent être variées, introduire la possibilité d'exiger de l'État la prise en charge financières de choix personnels en matière médicale ? On imagine parfaitement l'intérêt économique que pourraient avoir des groupes privés à ouvrir des établissements de santé proposant des prestations médicales « homologuées » pour telle ou telle croyance religieuse et qui pourraient ensuite capter une patientèle (clientèle) européenne en mesure d'exiger la prise en charge de ces prestations par leur État d'affiliation. Heureusement, l'existence d'une différence indirecte de traitement n'entraîne pas nécessairement la violation du droit à la non-discrimination.

11 Point 36, la Cour renvoyant à ses arrêts CJUE, 17 avril 2018, *Egenberger*, aff. C-414/16 et CJUE, 22 janvier 2019, *Cresco Investigation*, aff. C-193/17.

12 Sauf à ce qu'il s'agisse d'une simple erreur de rédaction de l'arrêt, il n'est pas impossible que la Cour ait simplement voulu mettre l'accent sur l'effet direct du droit à la non-discrimination seul à même de permettre une éventuelle invocabilité d'exclusion depuis la clarification opérée dans l'arrêt CJUE, gde ch., 24 juin 2019, *Popławski*, aff. C-573/17.

13 Point 42 de l'arrêt commenté.

14 Encore qu'indirectement il faut bien admettre que l'absence de prise en charge financière d'une opération aussi lourde qu'une opération cardiaque peut, en pratique, affecter le libre choix du patient.

2 – Une différence de traitement justifiée

La situation en cause au principal ne relevant pas du champ d'application des directives adoptées sur le fondement de l'article 19 TFUE (ex 13 TCE), la Cour peut librement apprécier les justifications avancées par l'État letton et faire logiquement application des articles 20 et 21 combinés avec l'article 52, paragraphe 1, de la Charte relatif à l'appréciation des limitations apportées à l'exercice des droits fondamentaux. Néanmoins, en dépit de la référence aux articles 20 et 21, la Cour préfère s'appuyer sur le principe général du droit de l'Union pour vérifier que la différence de traitement indirectement fondée sur la religion repose sur un critère objectif et raisonnable et que cette différence est proportionnée au but poursuivi par le traitement concerné. L'interdiction des discriminations est coutumière du phénomène de superposition des sources de protection dans lequel l'article 21 se voit souvent confier une place subsidiaire¹⁵. On peut toutefois regretter que, dans un domaine non couvert par le droit dérivé de la non-discrimination, la Cour ne développe pas systématiquement et entièrement son raisonnement sur le fondement de la Charte, même si son choix en l'espèce peut s'expliquer par le poids de la jurisprudence relative à la libre circulation des patients.

En effet, la juridiction nationale avançait que les objectifs poursuivis par la réglementation nationale tenaient à la protection de la santé publique et des droits d'autrui en visant à maintenir sur le territoire national « une offre suffisante, équilibrée et permanente de soins hospitaliers de qualité ainsi qu'en protégeant la stabilité financière du système de sécurité sociale »¹⁶. Autrement dit, les objectifs énoncés dans la directive de 2011 et permettant à l'État d'affiliation d'introduire une autorisation préalable à la prise en charge financière d'une intervention médicale réalisée sur le territoire d'un autre État membre. Ces objectifs, dont l'importance est rappelée par la Cour pour leur contribution à la préservation de la santé et de la vie des personnes et qui jouent classiquement dans la jurisprudence relative à la libre circulation des patients codifiée par la directive de 2001¹⁷, sont parfaitement mobilisables également pour justifier une différence de traitement fondée sur la religion¹⁸ et auraient d'ailleurs tout à fait pu être examinés au titre de l'article 52 de la Charte. Le bien fondé de ces deux objectifs et la proportionnalité de la réglementation nationale fait l'objet d'une appréciation variable de la Cour selon que la prise en charge financière relève du règlement de 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, ou de la directive de 2011.

La Cour se montre plutôt ouverte aux arguments de l'État letton s'agissant de l'appréciation du risque d'atteinte à l'équilibre financier du système de sécurité sociale pour justifier une inégalité de traitement indirectement fondée sur les convictions religieuses, en lien avec l'application des dispositions du règlement de 2004. En effet, le droit de l'Union disposant que l'État d'affiliation doit rembourser l'intégralité des frais de santé au tarif de l'État d'accueil, quel que soit la différence existante entre les deux, le jeu de ce dispositif peut entraîner des surcoûts importants. Or, comme le souligne la Cour à juste titre, admettre qu'il soit possible de bénéficier d'un tel dispositif pour des raisons

15 E. Bribosia, I. Rorive et J. Hilaire, « Article 21. Non-discrimination », in F. Picod, C. Rizcallah et S. Van Drooghenbroek (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2^e édition, 2020, pp. 590 s.

16 Pt 44 de l'arrêt commenté.

17 La Cour cite ainsi les arrêts de principe en la matière : CJCE, 12 juil. 2001, *Smits et Peerbooms*, aff. C-157/99 ; 16 mai 2006, *Watts*, aff. C-372/04 et CJUE, 5 oct. 2010, *Elchinov*, aff. C-173/09

18 Pt 47 de l'arrêt commenté.

aussi peu médicales, subjectives et difficilement prévisibles que celles fondées sur les convictions religieuses, qui relèvent par nature du *forum internum* du patient, revient à sérieusement hypothéquer l'équilibre financier du système de sécurité sociale. Ce d'autant plus, d'ailleurs, que les demandes peuvent s'avérer nombreuses. L'État bénéficiant en outre d'une marge d'appréciation, la Cour conclut qu'il lui est possible de prévoir un régime d'autorisation préalable fondé sur des critères exclusivement médicaux. Il n'en va toutefois pas de même s'agissant du régime codifié par la directive de 2011 dans la mesure où, comme la Cour le souligne¹⁹, l'État d'affiliation ne prend en charge les frais de santé engagés qu'à hauteur du coût de la prestation en cause dans son propre système de santé. Le risque de surcoût lié à un tourisme médical fondé sur des motifs religieux n'est donc pas prouvé et un refus de prise en charge fondé sur ce seul motif constituerait probablement une discrimination indirecte fondée sur les convictions religieuses. Toutefois, l'objectif tenant au maintien d'une capacité de soins de santé ou d'une compétence médicale pourrait y parvenir. Pour cela il faudrait, que l'ingérence soit proportionnée ce qui reviendra à la juridiction au principal de déterminer, la Cour choisissant de ne pas détailler outre mesure sa réponse, probablement du fait de la disparition du mécanisme d'autorisation préalable en 2018.

Au terme de cet arrêt, la Cour parvient, nous semble-t-il, à un résultat balancé. Le droit à la différence religieuse en matière de prise en charge des soins transfrontaliers est reconnu par la Cour mais celui est doublement conditionné. D'une part il ne doit pas constituer une charge supplémentaire pour l'État d'affiliation, ce qui ferme la porte à l'application du mécanisme de prise en charge du règlement de 2004. Et, d'autre part, il ne doit pas porter atteinte au maintien d'une capacité de soins de santé. Si cette dernière exigence devra être précisée à l'avenir, elle semble en mesure d'éviter que ne se développe un véritable tourisme médical motivé par des considérations religieuses. Il faut, de notre point de vue s'en féliciter.

19 Pts 72 et suivants.