

Surtarification des soins médicaux Jurisprudence de fin de saison et comment changer son fusil d'épaule

Certains arrêts consacrent une fin de saison : La Cour tranche rassurée du fait que l'affaire tranchée ne pourra plus servir de **précédent**, puisque le cadre juridique a entre-temps changé, à tel point qu'un cas pareil au cas litigieux ne risque plus de se présenter. Le cas décidé ne risque donc pas d'ouvrir la boîte de Pandore.

I. [L'affaire C-411/98, Ferlini](#) fournit un tel exemple où, entre les faits litigieux (1989) et la date de l'arrêt (2000), le cadre juridique a été modifié. Il s'agit d'un cas de surtarification des frais médicaux par un hôpital luxembourgeois à un assuré du RCAM. La Cour, en formation plénière, a dit pour droit que :

« L'application, **de manière unilatérale**, par un groupe de prestataires de soins aux fonctionnaires des Communautés européennes de tarifs concernant les soins médicaux et hospitaliers dispensés en cas de maternité plus élevés que ceux applicables aux résidents affiliés au régime national de sécurité sociale constitue une discrimination en raison de la nationalité interdite par l'article [actuel 18, premier alinéa, [du traité UE](#)], en l'absence de justification objective à cet égard. »

La Cour n'a pas manqué d'attirer l'attention sur le fait que

« à l'époque des faits au principal, il n'existait pas de convention établie entre le RCAM et les représentants du corps médical et/ou les autorités, associations et établissements compétents luxembourgeois » (point 8).

En 1989, l'hôpital a adressé à l'assuré du RCAM une facture – qui dépassait de loin les tarifs applicables aux assurés du régime national – « établie sur la base des 'tarifs hospitaliers... valables pour les personnes et organismes non affiliés au système de la sécurité sociale nationale', **qui ont été fixés unilatéralement** et de manière uniforme par l'ensemble des hôpitaux luxembourgeois réunis au sein de l'Entente des hôpitaux luxembourgeois... » (point 21).

L'assuré a contesté cette facture, en invoquant, d'une part, le principe d'égalité, plus correctement de la non-discrimination (actuellement [article 18 TFUE](#)), et, d'autre part, les règles de la concurrence (actuellement [article 101, paragraphe 1, TFUE](#)).

La juridiction nationale (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg) a soumis ces deux volets à l'appréciation de la Cour de justice, qui a accueilli, dans les termes précités au dispositif de l'arrêt, le

Un cas type de jurisprudence de fin de saison est constitué par [l'affaire C-63/12 \(non-application de la méthode par le Conseil\)](#). Ici, la Cour a, contre [l'avis de l'avocat général](#), donné raison au Conseil qui, pour 2011 et 2012, avait bloqué l'application de la méthode d'adaptation des rémunérations en activant la clause d'exception. Or, la réforme du statut de 2014 entrée entre-temps en vigueur a retiré au Conseil le pouvoir de déroger à l'application de la méthode, en rendant la clause d'exception automatique. Si la réforme de 2014 n'était pas intervenue, les effets de cet arrêt auraient risqué de paralyser le fonctionnement de la méthode, au bon gré des États membres.

premier des deux (en pratique, le principe d'égalité se traduit par l'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité).

Le sens de la réserve « **de manière unilatérale** » figurant dans le dispositif est élucidé dans la motivation de l'arrêt :

« 48. Dans le litige au principal, la fixation par l'EHL des tarifs des soins médicaux et hospitaliers dispensés en cas de maternité aux personnes non affiliées au régime national de sécurité sociale, tarifs appliqués par le CHL à M. Ferlini, ne relève pas de la législation nationale ni de la réglementation, adoptée sous forme de conventions collectives, en matière de sécurité sociale.

49. En effet, les 'tarifs hospitaliers à partir du 1^{er} janvier 1989 valables pour les personnes et organismes non affiliés au système de la sécurité sociale nationale' **ont été fixés unilatéralement** et de manière uniforme **par l'ensemble des hôpitaux luxembourgeois réunis au sein de l'EHL, en l'absence d'accords conclus avec le RCAM fixant les taux applicables aux bénéficiaires de la réglementation commune**. En vertu de ces tarifs, il est réclamé à M. Ferlini et au RCAM une somme de 59 306 LUF, soit une majoration de 71,43 % par rapport au tarif applicable pour les mêmes prestations aux personnes assujetties à l'assurance maladie-maternité luxembourgeoise. »

Au clair, ce qui est reproché aux prestataires de soins est que leur facturation n'est légitimée ni par la loi, ni par une réglementation nationale, « adoptée sous forme de conventions collectives, en matière de sécurité sociale », comme cela est le cas au Luxembourg, ni sur un accord conclu entre les hôpitaux et le RCAM. Elle a été fixée « **unilatéralement** » par les hôpitaux luxembourgeois. C'est cette circonstance qui a pesé dans l'esprit de la Cour pour constater une discrimination fondée sur la nationalité.

Conclusion : la Cour a, par son arrêt, certainement évité de déclarer illégale toute différenciation des prix. Une chose pareille aurait eu des conséquences déstabilisatrices pour l'équilibre financier du système luxembourgeois des soins de santé, financé par la Caisse Nationale de Santé (CNS), qui à son tour est financé par des cotisations sociales et des impôts. Elle s'est limitée à censurer « la différence considérable de traitement » (point 60). En outre, elle a indiqué assez clairement la voie à suivre pour « régulariser » la situation pour l'avenir. En réalité, une convention entre la Commission européenne et l'Entente des hôpitaux luxembourgeois avait déjà été conclue, en 1999, et la discrimination avait, en principe, été terminée. Ce qui nous a autorisé d'utiliser la description 'Jurisprudence de fin de saison'.

II. Actuellement, la tarification appliquée par les hôpitaux aux assurés RCAM est de nouveau devenue attaquable en justice du fait que la Commission technique prévue par la convention de 1999, qui devrait fixer les unités d'œuvre sur la base du coût de revient, n'a pas été constituée et les factures correspondant aux frais généraux des hôpitaux –qui sont adressées uniquement aux non-affiliés au régime luxembourgeois– sont en réalité fixées « **unilatéralement** », tombant de nouveau sous le coup de l'arrêt Ferlini.

Mais cela est un problème de **non mise en œuvre de la convention**, plutôt que de légalité de la convention elle-même. Une dénonciation de la convention par les parties ou une déclaration par décision de justice de l'illégalité de la convention conduirait à un vide juridique, que chaque partie interpréterait à sa façon et qui déclencherait ainsi une nouvelle spirale de conflits juridiques, qui fragiliseraient davantage la position des assurés RCAM les plus vulnérables en les exposant à une surtarification encore plus incontrôlable.

Par contre, une renégociation de la convention entre les parties contractantes, et impliquant les syndicats, serait la bonne voie à suivre.

III. Il reste à examiner le deuxième volet de la question préjudicielle posée par la juridiction de renvoi :

« La juridiction de renvoi ajoute que les moyens soulevés par les parties au principal appellent également une interprétation des principes du **droit de la concurrence**, notamment au regard des questions de la compétence des États membres pour aménager leur système de sécurité sociale, du statut particulier des entreprises et des prestations concernées, ainsi que de l'affectation du marché commun » (point 32).

A. Dans ses [conclusions](#), l'**avocat général** a examiné ce grief pour conclure qu'une décision d'association d'hôpitaux, telle que celle d'espèce, est interdite par le droit de la concurrence « si le juge national estime que la décision précitée est de nature à affecter sensiblement le commerce intracommunautaire ».

L'avocat général a examiné si les tarifs plus élevés pratiqués par les hôpitaux luxembourgeois sur les non-affiliés au régime luxembourgeois étaient susceptibles d'exercer une influence sur les courants d'échanges entre États membres en les incitant à être hospitalisés en dehors du Luxembourg, et plus précisément dans les États voisins.

L'approche nous semble curieuse, puisque les prix plus élevés pratiqués au Luxembourg plaideraient en défaveur des hôpitaux luxembourgeois et en faveur des hôpitaux des pays voisins. Or, en matière de choix du lieu de prestation de soins de santé, et notamment d'hospitalisation, c'est la proximité géographique de l'établissement qui est un critère déterminant.

B. Ce n'est pas par hasard que **la Cour** dans son arrêt a mis de côté la question de la violation du droit de la concurrence en considérant son examen comme non nécessaire, puisqu'elle avait déjà accueilli le premier volet de la question préjudicielle. Elle **n'a pas voulu**, à ce sujet, jeter la balle dans le camp de la juridiction nationale de renvoi, qui semblait remettre en cause « la compétence des États membres pour aménager leur système de sécurité sociale », et le « statut particulier des entreprises et des prestations concernées ».

IV. Le « principe de l'égalité » se traduit trop facilement par le slogan « à prestation médicale égale, facturation égale ». Or, l'objet de la controverse autour de la tarification des frais médicaux appliquée aux assurés du RCAM par rapport à celle applicable aux assurés du régime national luxembourgeois était et reste toujours l'existence ou non d'une **discrimination** fondée sur la nationalité.

Une fois de plus, la Cour a rappelé le sens du mot 'discrimination' :

« Selon une jurisprudence constante, une discrimination ne peut consister que dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou bien dans l'application de la même règle à des situations différentes » (point 51).

V. Nous comprenons mal comment la proclamation du principe d'égalité, ou plus concrètement l'invocation du principe de non-discrimination dans l'application des tarifs des soins médicaux (qui n'entraîne pas nécessairement l'identité de prix) peut être avancée à tour de bras avec la protection de la **libre concurrence**. Cet angle d'attaque a été utilisé par M. Ferlini et semble rebondir récemment.

- Dans le premier cas, on demande une **réglementation plus rigoureuse** et une suppression de l'opacité qui cache des abus en matière de tarification (et pour commencer, *pacta sunt servanda*, mise en œuvre de la convention entre la Commission et les hôpitaux, etc.) ;
- dans le deuxième cas on plaide, au contraire, pour la **déréglementation** et le règne de la loi du marché. Il semble que ceux qui invoquent maintenant le droit de la concurrence ne veulent aller au-delà du cadre qui a été exploré [par l'avocat général Cosmas](#) dans l'affaire Ferlini, à savoir l'affectation des échanges avec les hôpitaux des pays voisins. Ils veulent attaquer « la compétence des États membres pour aménager leur système de sécurité sociale » et le « statut particulier des entreprises et des prestations concernées ».

S'attaquer au « monopole des hôpitaux », ça veut dire quoi ? Ne faudrait-il pas alors **supprimer le financement des hôpitaux par les deniers publics**, pour mettre tous les opérateurs sur un pied d'égalité, dans des conditions de « concurrence libre et non faussée » ? Le financement public est-il compatible avec la libre concurrence ?

Ou est-ce que, au contraire, c'est le caractère lucratif des « entreprises » de prestation de soins qui fait obstacle à la mise en œuvre de l'obligation conventionnelle de constituer la commission technique qui fixerait le coût de revient ?

Si la problématique de la concurrence porte sur les non-affiliés au régime d'assurance maladie luxembourgeois, dont les assurés du RCAM, une attaque sous l'angle de « monopole des hôpitaux » risquerait de faire éclater le régime luxembourgeois de sécurité sociale lui-même.

Les opérateurs nouveaux venus, du type RyanAir, easyjet, braderaient leurs prix, mais à quel prix pour la qualité des soins et pour la rémunération de leur personnel ? C'est ce qui devrait préoccuper les « Eurocrates », s'ils souhaitent éviter de susciter le ressentiment du reste de la population.

Chacun doit répondre clairement à la question : est-ce que nous voulons un système de prix plus rigoureusement réglementé ou un non-système de déréglementation, où les prix de nos frais de soins de santé seraient formés par les forces du marché ?

EPSU CJ, pour sa part, soutient que les domaines de la sécurité sociale et du système public de santé ne relèvent pas du droit de la concurrence.