

## RTD Eur. 2014 p.249

**Chronique Libre circulation des marchandises, libre prestation de services, droit d'établissement et libre circulation des capitaux - Champ d'application de la directive Services : l'exclusion des « soins de santé »**  
(CJUE, 11 juillet 2013, C-57/12, *Femarbel*, nep, CJUE, 12 septembre 2013, C-475/11, *Kostas Konstantinides*, nep, CJUE, 26 septembre 2013, C-539/11, *Ottica New Line*, nep, et CJUE, 5 décembre 2013, C-159/12 à C-161/12, *Venturini*, nep)

Alexandre Defossez, Assistant à l'Institut d'études juridiques européennes (IEJE), Université de Liège

**L'essentiel**

La Cour a été confrontée aux mesures nationales qui encadrent l'exercice de ces professions. À cet égard, dans plusieurs affaires, la Cour a dû décider si certaines professions rentraient dans la catégorie des « prestations de soins de santé » et échappaient de ce fait à l'application de la directive sur les services dans le marché intérieur.

La directive sur les services dans le marché intérieur <sup>(1)</sup> exclut les soins de santé de son champ d'application. Son article 2 prévoit en effet qu'elle ne s'applique pas aux « services de soins de santé ». Le 22<sup>e</sup> considérant de la directive précise la portée de cette exception et fournit également un embryon de définition de cette notion en précisant, d'une part, que les soins de santé sont fournis par des professionnels dont l'activité doit être réglementée et que leur activité doit avoir pour objectif d'évaluer, maintenir ou rétablir l'état de santé de leurs patients. Si, pour certaines professions, il n'existe aucun doute quant à la qualification de prestataires de soins de santé (l'on songe aux médecins ou aux pharmaciens), la satisfaction de cette double condition n'est pas toujours simple à apporter pour des professionnels actifs dans les domaines paramédicaux ou médico-sociaux.

À deux reprises, la Cour a ainsi été confrontée à la question de la portée de cette exception. Tout d'abord, dans une affaire *Femarbel* <sup>(2)</sup>. La question préjudicielle posée à la Cour dans cette affaire concernait une réglementation applicable dans la région de Bruxelles-capitale, l'une des entités fédérées du Royaume de Belgique. Cette réglementation encadrerait les activités des établissements destinés aux personnes âgées. Selon une ordonnance de 2008, les centres d'accueil de jour et les centres d'accueil de nuit doivent ainsi obtenir une autorisation de fonctionnement provisoire, puis un agrément, afin d'exercer leurs activités. Les normes d'agrément ont été fixées par un arrêté, dont la légalité a été contestée par la fédération des maisons de repos privées de Belgique (*Femarbel*) devant le Conseil d'État belge.

C'est dans ce contexte que la question du champ d'application de la directive Services est posée à la Cour de justice : les centres d'accueil de jour et de nuit sont-ils des services de « soins de santé » au sens de la directive ? Cette question conditionne en effet l'application éventuelle des règles contenues dans la directive et, notamment, des articles relatifs aux régimes d'autorisation <sup>(3)</sup>. Selon *Femarbel*, les centres en cause ne fournissent pas des services de soins de santé, la directive s'applique donc. Les autorités publiques belges considèrent, au contraire, que les centres d'accueil pour personnes âgées sont des centres de soins de santé et que ce sont donc les règles générales du Traité qui s'appliquent.

La Cour s'appuie pleinement sur le 22<sup>e</sup> considérant de la directive afin de répondre à la question. Ainsi, le caractère réglementé de la profession ne fait ici aucun doute puisqu'il faut un agrément pour ouvrir de tels centres. C'est la nature des actes posés par ces prestataires qui est au centre du débat. La Cour se montre, de manière générale, favorable à une interprétation large de la notion de « soins de santé » au sens de l'article 2 de la directive. Cette portée large découle tant de la définition donnée par la directive Services que de l'interprétation systématique de celle-ci : « le législateur de l'Union a expressément cherché à assurer le respect d'un équilibre entre, d'une part, l'objectif d'éliminer les obstacles à la liberté d'établissement des prestataires ainsi qu'à la libre circulation des services et, d'autre part, l'exigence de sauvegarder les spécificités de certaines activités sensibles, notamment celles liées à la protection de la santé humaine » <sup>(4)</sup>.

Selon la Cour, les activités doivent toutefois concerner la santé des patients, et non leur bien-être ou leur détente. La Cour exclut ainsi que de simples clubs de sport ou de fitness puissent entrer dans cette définition <sup>(5)</sup>. Même si la pratique d'un sport permet de « maintenir » un bon état de santé (ce qui rencontre en partie les exigences du 22<sup>e</sup> considérant de la directive), la Cour semble opter pour une vision axée sur la gestion d'un état de santé dégradé. Les médecines dites « douces », « non conventionnelles » ou « traditionnelles », qui ont un caractère préventif ou dont l'efficacité n'a pas été scientifiquement démontrée, rencontreront donc certaines difficultés à remplir cette condition.

S'agissant des centres d'accueil de personnes âgées, la Cour enjoint donc la juridiction nationale à vérifier si les activités de soins assurées tant dans les centres d'accueil de jour (qui assurent la distribution et l'administration, par un infirmier, des médicaments prescrits par le médecin traitant) que dans les centres d'accueil de nuit (par le personnel soignant ou paramédical de la maison de repos concernée), « visent réellement à évaluer, à maintenir ou à rétablir l'état de santé des personnes âgées » et « sont fournies par un professionnel de la santé et constituent une partie principale de l'ensemble des services offerts par ces centres » <sup>(6)</sup>. L'on peut penser que la Cour émet ce faisant certains doutes sur la qualité de prestataire de soins de santé des centres de jour.

Mais il faut toutefois constater que la Cour ne fournit pas une réponse claire au juge de renvoi, contrairement à l'affaire *Ottica*, dans laquelle sa réponse a été plus précise <sup>(7)</sup>. L'on peut relever, à la décharge de la Cour, que l'affaire *Femarbel* portait également sur la qualification des centres d'accueil en tant que « services sociaux » au sens de l'article 2, 2, j de la directive Services. Sur ce point, la réponse de la Cour est plus nette et, sous réserve de vérifications factuelles à charge de la juridiction nationale, il paraît acquis que les centres d'accueil délivrent des services « sociaux » au sens de la directive et sont donc, de toute façon, exclus du champ d'application de la directive Services. La réponse sur l'aspect « soins de santé » n'était donc pas indispensable à la résolution du litige.

La question de la nature des actes posés par le prestataire est centrale dans l'affaire *Ottica* (8). Ici, c'est l'activité d'opticiens italiens qui était en cause. En substance, la Cour considère que la directive Services ne s'applique pas dans cette situation : la profession d'opticien est réglementée (9) et, surtout, les activités des opticiens touchent à la santé publique.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour constate que « l'intervention des opticiens [est] susceptible de limiter certains risques pour la santé et de garantir ainsi la protection de la santé publique » (10). En particulier, la Cour note que les opticiens peuvent, par exemple, utiliser certains appareils afin de vérifier l'état de la vue de leurs clients et, ayant détecté un trouble de la vision, les diriger vers un ophtalmologue. Les opticiens participent donc du maintien de l'état de santé de leurs clients, ce qui permet de satisfaire la seconde condition posée par le 22<sup>e</sup> considérant de la directive Services.

Toutefois, une lecture attentive du raisonnement de la Cour permet de penser que les magasins d'optique ne seront pas exclus du champ d'application de la directive dans tous les États membres : le fait que les opticiens italiens sont autorisés à procéder à certains actes ayant une nature médicale, comme des examens de la vue, est en effet décisif. Ainsi, la Cour distingue ces activités d'autres activités, purement commerciales, comme l'assemblage de monture de lunettes ou la vente de lunettes de soleil. Ces activités ne peuvent quant à elle être considérées comme faisant partie d'un objectif de protection de la santé publique. Dès lors, si la législation nationale interdisait aux opticiens de proposer des actes permettant de vérifier l'état de la vue de leurs clients, ou si l'activité commerciale était largement dominante (11), leurs activités ne pourraient être qualifiées de prestations de soins de santé. Cette évaluation devra donc logiquement se faire au cas par cas par le juge national, en fonction de la législation applicable.

**Mots clés :**

**LIBRE CIRCULATION** \* Libre prestation de services \* Chronique d'actualité \* Directive Services \* Santé \* Soins de santé

(1) Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376 du 27 déc. 2006, p. 36-68.

(2) CJUE, 11 juill. 2013, *Femarbel*, C-57/12, nep.

(3) V. ainsi les art. 4 et 9 de la directive Services, préc. ainsi que son consid. 54.

(4) Arrêt *Femarbel*, préc. pt 39.

(5) *Ibid.*, pt 37.

(6) *Ibid*, pt 41.

(7) L'aff. *Ottica* est commentée *infra*.

(8) CJUE, 26 sept. 2013, C-539/11, *Ottica New Line*, nep.

(9) Arrêt *Ottica New Line*, préc. pt 21.

(10) Arrêt *Ottica New Line*, préc. pt 19 et CJUE, 2 déc. 2010, C-108/09, *Ker-Optika*, Rec. p. I-12213, pt 64.

(11) En ce sens, les conclusions de l'Avocat général Jääskinen ss *Ottica New Line*, préc. aux pts 22 s.