



# THÈSE



En vue de l'obtention du

## DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par l'Université Toulouse Capitole

École doctorale : **Droit et Science Politique**

---

Présentée et soutenue par

**Claire BORIES**

le 4 décembre 2023

**L'accès aux soins des ressortissants de pays tiers  
dans l'Union européenne**

---

Discipline : **Droit**

Spécialité : **Droit public**

Unité de recherche : **IRDEIC (EA 4211)**

**Directrice de thèse :**

**Mme Nathalie DE GROVE-VALDEYRON**, Professeure à l'Université Toulouse Capitole

### JURY

**Rapporteurs** **Mme Ségolène BARBOU DES PLACES**, Professeure à l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne  
**M. Stéphane DE LA ROSA**, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil

**Examineurs** **M. Marc BLANQUET**, Professeur à l'Université Toulouse Capitole  
**M. Jean-Philippe LHERNOULD**, Professeur à l'Université de Poitiers

**Directrice de thèse** **Mme Nathalie DE GROVE-VALDEYRON**, Professeure à l'Université Toulouse Capitole



« L'Université n'entend ni approuver ni désapprouver  
les opinions particulières de l'auteur »



## REMERCIEMENTS

Mes premiers et profonds remerciements s'adressent à Nathalie DE GROVE-VALDEYRON. Du premier au dernier jour de la thèse, sa disponibilité aura été sans faille. Son écoute, sa confiance, sa rigueur bienveillante m'ont permis de traverser ces années dans des conditions optimales et d'en sortir renforcée. Ce travail porte son empreinte.

Je tiens à remercier Madame la Professeure Ségolène BARBOU DES PLACES et Monsieur le Professeur Stéphane DE LA ROSA d'avoir accepté de rapporter cette thèse, ainsi que Messieurs les Professeurs Marc BLANQUET et Jean-Philippe LHERNOULD d'avoir pris le temps de la lire et de la discuter.

L'expérience de la thèse n'aurait pas été la même sans les amitiés tissées au fil des années, à et autour de l'Université. Merci à Adrien pour les moments partagés, les discussions de droit et d'ailleurs.

Mes parents occupent une place toute particulière au sein de ces lignes. L'amour qu'ils me portent est une source d'énergie. Je les remercie pour l'intérêt et le regard qu'ils ont bien voulu porter sur ma thèse et le temps qu'ils ont consacré à la relecture de ces (trop) nombreuses pages ! Une pensée également pour Romain, mon grand-frère.

C'est une grande joie que de les avoir auprès de moi pour partager ce moment. Leurs nombreuses marques d'encouragement et d'affection en tout genre, me rappelant souvent à l'essentiel.

Merci à Fanny, Léa et Julie pour ce qu'elles insufflent à ma vie.

Enfin, il m'est impossible de finir sans te remercier aussi toi, Malu, mon fidèle compagnon à quatre pattes pour ta présence rassurante et ton amour inconditionnel, qui m'ont accompagnée durant toutes ces années de recherche.



*À mes grands parents,  
j'aime penser qu'ils auraient été heureux de me lire.*





## TABLE DES ABREVIATIONS

|        |                                                                          |
|--------|--------------------------------------------------------------------------|
| adsp   | Actualité et dossier en santé publique                                   |
| AELE   | Association européenne de libre échange                                  |
| aff.   | Affaire                                                                  |
| AJDA   | Actualité juridique – droit administratif                                |
| al.    | Et les autres                                                            |
| ATF    | Arrêts principaux du Tribunal fédéral                                    |
| AUEA   | Agence de l’Union européenne pour l’asile                                |
| BGBI   | Journal officiel fédéral                                                 |
| BOE    | Boletín oficial del Estado                                               |
| BOJA   | Boletín oficial de la Junta de Andalucía                                 |
| BOMJ   | Bulletin officiel du Ministère de la Justice                             |
| BOPE   | Bulletin officiel Pôle emploi                                            |
| CAT    | Comité contre la torture et les survivants                               |
| CCNE   | Comité consultatif national d’éthique                                    |
| CCPR   | Comité des droits de l’homme                                             |
| CE     | Communauté européenne                                                    |
| CEDECE | Commission pour l’étude des Communautés européennes                      |
| CEDH   | Convention européenne des droits de l’homme                              |
| CEE    | Communauté économique européenne                                         |
| CERDES | Centre d’étude et de recherche en droit européen de la santé             |
| CESE   | Conseil économique, social et environnemental                            |
| CIMADE | Comité inter-mouvement auprès des évacués                                |
| CIRE   | Coordination et Initiatives pour et avec les Réfugiés et Étrangers       |
| CJCE   | Cour de justice des Communautés européennes (jusqu'au 1er décembre 2009) |
| CJUE   | Cour de justice de l'Union européenne                                    |
| CNCDH  | Commission nationale consultative des droits de l’homme                  |
| CNS    | Conférence nationale de la santé                                         |
| Coll.  | Collection                                                               |

|             |                                                                                                             |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| COMEDE      | Comité pour la santé des exilés                                                                             |
| Cour AELE   | Cour de justice de l'Association européenne de libre échange                                                |
| CPT         | Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants       |
| CREAI       | Centre régional d'études, d'actions et d'informations en faveur des personnes en situation de vulnérabilité |
| CRES        | Center for Research in Health and Economics                                                                 |
| CRFPA       | Centre régional de formation professionnelle des avocats                                                    |
| CRISP       | Centre de recherche et d'information socio-politiques                                                       |
| CSO         | Central Office Statistics                                                                                   |
| CURAPP      | Centre universitaire de recherche sur l'action publique et le politique                                     |
| dir.(dirs.) | Sous la direction de                                                                                        |
| DRESS       | Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques                                  |
| EASO        | European Asylum Support Office                                                                              |
| ECHI        | European Core Health Indicators                                                                             |
| ECRE        | Conseil européen pour les réfugiés et les exilés                                                            |
| ed.         | Éditeur(s)                                                                                                  |
| éd.         | Édition(s)                                                                                                  |
| EEE         | Espace économique européen                                                                                  |
| EFTA        | European Free Trade Association                                                                             |
| EHESP       | Ecole des hautes études en santé publique                                                                   |
| EISS        | European Initiative for Security Studies                                                                    |
| EJA         | Edition jeunesse accessible                                                                                 |
| FF          | Feuille Fédérale                                                                                            |
| GISTI       | Groupe d'information et de soutien des étrangers                                                            |
| GMDAC       | Global Migration Data Analysis Centre                                                                       |
| GU          | Gazzetta Ufficiale                                                                                          |
| HS          | Hors série                                                                                                  |
| Ibid.       | Ibidem                                                                                                      |
| IEPS        | Institut d'études politiques (Sciences po.)                                                                 |
| IFR         | Institut fédératif de recherche                                                                             |
| IGA         | Inspection générale de l'administration                                                                     |
| IGF         | Inspection générale des finances                                                                            |
| InfoMIE     | Centre de ressources sur les mineurs isolés étrangers                                                       |

|                  |                                                                               |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------|
| IRDEIC           | Institut de recherche en droit européen international et comparé              |
| IREDE            | Institut de recherche européenne de droit économique                          |
| IRES             | Institut de recherches économiques et sociales                                |
| JO               | Journal Officiel                                                              |
| JOCE             | Journal Officiel des Communautés européennes                                  |
| JORF             | Journal Officiel de la République française                                   |
| JOUE             | Journal Officiel de l'Union européenne                                        |
| LAA              | Loi fédérale sur l'assurance-accidents                                        |
| LAI              | Loi fédérale sur l'assurance-invalidité                                       |
| LAMal            | Loi fédérale sur l'assurance maladie                                          |
| LAVS             | Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants                         |
| LGDJ             | Librairie générale de droit et de jurisprudence                               |
| MB               | Moniteur Belge                                                                |
| MYRIA            | Centre federal Migration                                                      |
| n°               | Numéro                                                                        |
| not.             | Notamment                                                                     |
| OCDE             | Organisation de coopération et de développement économique                    |
| ODSE             | Observatoire du droit à la santé à la santé des étrangers                     |
| OFCE             | Observatoire français des conjonctures économiques                            |
| OFII             | Office français de l'immigration et de l'intégration                          |
| OFSP             | Office fédéral de la santé publique                                           |
| OIM              | Organisation internationale pour les migrants                                 |
| OIT              | Organisation internationale du travail                                        |
| OMS              | Organisation mondiale de la santé                                             |
| op.cit.          | Opere citato                                                                  |
| OPOCE            | Office des publications de l'Union européenne                                 |
| ord.             | Ordonnance                                                                    |
| ORSPERE-SAMDARRA | Observatoire régional sur la souffrance psychique en rapport avec l'exclusion |
| OXFAM            | Oxford Committee for Famine Relief                                            |
| p.               | Page                                                                          |
| par ex.          | Par exemple                                                                   |
| PIDC             | Pacte international relatif au droit civil et politique                       |
| pt               | Point                                                                         |

|                 |                                                                                                    |
|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| PUF             | Presses universitaires de France                                                                   |
| PUMa            | Protection universelle maladie                                                                     |
| QUEST'US        | Association d'études et de recherches en sociologie                                                |
| RAE             | Revue des affaires européennes                                                                     |
| RBDI            | Revue Belge de droit international                                                                 |
| RDP             | Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger                         |
| RDSS            | Revue de droit sanitaire et social                                                                 |
| RDUE            | Revue de droit de l'Union européenne                                                               |
| REM             | Réseau européen des migrations                                                                     |
| req.            | Requête(s)                                                                                         |
| RFAS            | Revue française des affaires sociales                                                              |
| RFDA            | Revue française de droit administratif                                                             |
| RFE             | Revue française d'économie                                                                         |
| RG              | Répertoire général                                                                                 |
| RGDIP           | Revue générale de droit international public                                                       |
| RGDM            | Revue générale de droit médical                                                                    |
| RO              | Recueil Officiel                                                                                   |
| RTD Civ.        | Revue trimestrielle de droit civil                                                                 |
| RTD Eur.        | Revue trimestrielle de droit européen                                                              |
| RTDH            | Revue trimestrielle des droits de l'homme                                                          |
| RUE             | Revue de l'Union européenne                                                                        |
| RUEEDELJS       | Réseau universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'espace de liberté, sécurité et justice |
| s.              | Suivant(s)                                                                                         |
| SCEP            | Separatel Children in Europe Programme                                                             |
| spéc.           | Spécialement                                                                                       |
| STE             | Série des traités du Conseil de l'Europe                                                           |
| Supl. ordinario | Supplemento ordinario                                                                              |
| UE              | Union européenne                                                                                   |
| UNCAT           | Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants       |
| v.              | Voir                                                                                               |
| Vol.            | Volume                                                                                             |
| Voy.            | Voyez                                                                                              |



# **SOMMAIRE**

## **PARTIE I : LE DROIT OBJECTIF À L'ACCÈS AUX SOINS DES RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS**

### **Titre I : Le maintien de la responsabilité des États membres en matière de soins de santé : des cadres nationaux différenciés**

Chapitre I : Une flexibilité étatique dans l'organisation des soins de santé

Chapitre II : Une détermination malléable des conditions d'accès aux soins

### **Titre II : L'action complémentaire de l'Union européenne en matière de soins de santé : un cadre erratique**

Chapitre I : L'engagement mesuré de l'Union européenne dans le cadre de la coordination des politiques nationales de santé

Chapitre II : Une intervention ajustée au travers des autres politiques européennes

## **PARTIE II : LES DROITS SUBJECTIFS À L'ACCÈS AUX SOINS DES RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS**

### **Titre I : Des droits à l'accès aux soins associés au statut de ressortissant de pays tiers « privilégié »**

Chapitre I : Le ressortissant de pays tiers sédentaire, titulaire d'un socle de droits fondé sur le postulat de l'intégration

Chapitre II : Le ressortissant de pays tiers « associé », titulaire d'avantages particularisés au titre d'accords d'association

### **Titre II : Des droits à l'accès aux soins liés à la qualité de personne vulnérable**

Chapitre I : Quand l'état de vulnérabilité du demandeur d'asile et du mineur non accompagné fait loi

Chapitre II : Quand la gravité de l'état de santé du ressortissant de pays tiers malade fait loi



# INTRODUCTION

« Il faut d’abord célébrer la grandeur de la promesse »<sup>1</sup>.

**1. La promesse à la source de l’accès aux soins des ressortissants de pays tiers dans l’Union européenne** – Le préambule de la constitution de l’Organisation mondiale de la santé (OMS)<sup>2</sup> affirme que « [l]a possession du meilleur état de santé qu’il est capable d’atteindre constitue l’un des droits fondamentaux de tout être humain, quelle que soit sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale ». C’est exprimer fortement l’idée de « l’universalité de l’accès aux soins »<sup>3</sup>, qui implique, ou devrait impliquer<sup>4</sup>, « l’idée de prérogative [en matière de santé] posée sur la tête »<sup>5</sup> de « chacun », « tout individu », « toute personne »<sup>6</sup> ou « tous ». Et « ”tous” c’est ”tous”, ou ce devrait être ”tous” »<sup>7</sup>. Pour cette raison, on pourrait facilement imaginer que l’étranger puisse, en tant qu’être humain<sup>8</sup>, « revendiquer ce à quoi il pense avoir droit »<sup>9</sup> pour assurer sa santé et les soins médicaux.

---

<sup>1</sup> RICOEUR Paul, « La promesse d’avant la promesse », in CREPON Marc et Launay Marc de (dirs.) *La philosophie au risque de la promesse*, Bayard, 2004, p. 28 25-34.

<sup>2</sup> La Constitution a été adoptée par la Conférence Internationale de la Santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, et signée par les représentants de 61 États le 22 juillet 1946. Elle est entrée en vigueur le 7 avril 1948.

<sup>3</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d’accès aux soins : un droit fondamental ? », in POIROT-MAZERES Isabelle (dir.), *L’accès aux soins : principes et réalités*, Presses de l’Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse, coll. « Actes de colloques de l’IFR », 2009, p. 71 37-71.

<sup>4</sup> L’emploi du conditionnel se justifie pour introduire l’idée qu’il existe des ambiguïtés cet égard.

<sup>5</sup> DABIN Jean, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2007, p. 3.

<sup>6</sup> Ce sont là la « constellation de[s] mots [et expressions] indispensables pour rendre compte de l’universalité des droits de l’homme » (v. MEDEVIELLE Geneviève, « La difficile question de l’universalité des droits de l’homme », *Transversalités*, n° 3, vol. 107, 2008, p. 84 69-91) – ici, du droit à l’accès aux soins, et sur lesquelles les textes internationaux, européens et nationaux insistent.

<sup>7</sup> SOPENA Philippe, « Accès aux soins pour tous : rien n’est jamais acquis », *Le sujet dans la cité*, n° 2, vol. 3, 2012, p. 109 108-119.

<sup>8</sup> DABIN Jean, *Le droit subjectif*, op. cit., 2007, p. 3.

<sup>9</sup> CASAUX-LABRUNEE Lise, « Le droit à la santé », in CABRILLAC Rémy (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 29<sup>ème</sup> édition., Dalloz, Paris, 2023, p. 941, n° 1134 939-963.



Notre recherche puise ainsi sa source dans une « promesse »<sup>10</sup>, celle du droit pour toute personne, y compris un étranger, de pouvoir accéder aux soins dans l'Union européenne.

**2. Les acteurs de la promesse : les États membres et l'Union européenne** – Au cœur des « acteurs de la réalisation »<sup>11</sup> de cette promesse formulée au profit des ressortissants de pays tiers à l'Union européenne (étrangers à l'Union) se trouvent bien sûr les États membres, les soins étant de leur responsabilité première (article 168, paragraphe 7, TFUE), et, en s'attachant à *toujours*<sup>12</sup> valoriser l'approche transversale de l'objectif de protection de la santé (et donc l'accès aux soins)<sup>13</sup>, l'Union européenne s'en fait l'écho. Cette approche, souvent résumée à travers l'acronyme HiAP de l'anglais « *Health in All Policies* »<sup>14</sup>, considère que « la promotion de communautés en bonne santé (...) nécessite de se pencher sur les déterminants sociaux de la santé »<sup>15</sup>, et prescrit, en conséquence, que « l'action la plus efficace sur [c]es déterminants (...) ne tient pas à l'entretien d'un système tourné principalement vers le curatif (le substrat principal des politiques de santé nationales) mais à l'intégration dans toutes les politiques (industrie, logement, transport, ...) de normes favorables à l'amélioration de l'espérance

---

<sup>10</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *RDSS*, n° 4, 2008, p. 713-731.

<sup>11</sup> CROUZATIER Jean-Marie, « L'accès aux soins des migrants au regard du droit international », in POIROT-MAZERES Isabelle (dir.), *L'accès aux soins : principes et réalités*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse, coll. « Actes de colloques de l'IFR », 2011, p. 146 141-152.

<sup>12</sup> Souligné par nous. Au moins dans un premier temps, cette mise en valeur apparaît très clairement à la lecture de la disposition spécifique des traités pour les actions de l'Union dans le domaine de la santé, dont la formulation a été, depuis sa première version maastrichtienne jusqu'à sa dernière version lisboisienne, améliorée de manière à *toujours* concrétiser la logique transversale de la santé ou, pour utiliser les termes de l'OMS, de « *Health in All Policies* » [« la santé dans toutes les politiques »]. V. à ce sujet, GUIGNER Sébastien, « De "la santé dans toutes les politiques" à "toutes les politiques dans la santé" : le régime de visibilité de la prise en compte de la santé dans les politiques de l'Union européenne », *Sciences sociales et santé*, n° 2, vol. 34, 2016, p. 73 71-79. La production de discours à travers lesquels on n'insiste « pas tant sur les impacts des autres politiques sur la santé que sur les impacts de la santé sur les autres politiques » est faite dans un deuxième temps, et œuvre à « faire accepter l'intégration de la santé dans toutes les politiques » (*ibid.*, p. 72).

<sup>13</sup> A l'instar de la politique d'environnement (v. ancien article 130 R, paragraphe 2, CE) et de bien d'autres après elle, la politique européenne de la santé a donné lieu à l'énonciation d'un objectif qualifié de « transversal ». V. MICHEL Valérie, « Les objectifs à caractère transversal », in NEFRAMI Eleftheria (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 20 », 2012, p. 177-209, spéc. p. 177-179.

<sup>14</sup> On trouve les premières traces écrites de l'approche de « la santé dans toutes les politiques » dès l'année 1978, lors de la Conférence d'Alma-Ata et sa Déclaration qui soulignait « *the role of sectors other than health in the creation of the health of the people* » [« le rôle des secteurs autres que celui de la santé dans la création de la santé des populations »] (v. STÅHL Timo, « Health in All Policies: From rhetoric to implementation and evaluation – the Finnish experience », *Scandinavian Journal of Public Health*, n°46 (suppl. 20), 2018, p. 38 38-46, spéc. "Background"). Dans les années qui suivirent, les conférences internationales sur la promotion de la santé de l'OMS ont poursuivi, approfondi, le travail entamé à Alma-Ata, et iront même jusqu'à l'officialiser à l'aide des termes suivants : « La santé dans toutes les politiques est une approche intersectorielle des politiques qui tient compte systématiquement des conséquences sanitaires des décisions, qui recherche des synergies et qui évite les conséquences néfastes pour la santé afin d'améliorer la santé et la population et l'équité en santé » (v. « Ce qu'il faut savoir au sujet de la santé dans toutes les politiques », *Publications de l'OMS*, p.1).

<sup>15</sup> CORON Gaël, « L'Europe de la santé gaspillera-t-elle la crise de la covid 19 ? », *Politique européenne [en ligne]*, Janvier 2021.

de vie »<sup>16</sup>. Si elle a trouvé dans le droit de l'Union un « terreau favorable »<sup>17</sup>, c'est pour une (bonne) raison purement pratique : il est effectivement « des domaines [en matière de santé] dans lesquels les États membres ne peuvent agir seuls efficacement et où une coopération [à l'échelle de l'Union] est indispensable. Ce sont notamment les menaces majeures pour la santé (...) qui ont un impact transfrontalier ou international »<sup>18</sup>, la lutte contre la pandémie de Covid-19 en est un exemple typique. Pour l'Union, « remplir ce rôle [de premier plan dans le domaine de la santé] »<sup>19</sup> – ce sont les mots de la Commission – « exige [alors] une action intersectorielle »<sup>20</sup>, basée sur la logique de « la santé dans tous les secteurs »<sup>21</sup>. Il n'est donc pas étonnant que « cette transversalité [soit] une obligation du traité »<sup>22</sup> et qu'elle permette, d'une certaine façon, de « tourner [l']impuissance normative »<sup>23</sup> du législateur européen en matière d'accès aux soins, relative à la catégorie des compétences « secondes »<sup>24</sup> ne lui permettant que « de mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres »<sup>25</sup>.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> GUIGNER Sébastien, « De "la santé dans toutes les politiques" à "toutes les politiques dans la santé" », *op. cit.*, p. 73 71-79.

<sup>18</sup> Livre blanc de la Commission du 23 octobre 2004 intitulé « Ensemble pour la santé : une approche stratégique pour 2008-2013 », COM(2007) 630, p. 2.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> BROSSET Estelle, « Rapport introductif. Droit(s) européen(s) et protection de la santé : mettre en ordre ? », in BROSSET Estelle (dir.), *Droit européen et protection de la santé : bilan et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015, p. 17 1-28. Cette formulation dans les traités de la santé dans toutes les politiques est relayée au moyen de « procédés techniques bien connus » (v. MICHEL Valérie, « Les objectifs à caractère transversal », *op. cit.*, p. 185 177-209), les clauses transversales ou d'intégration, et plus spécifiquement ici, celle de l'article 9 TFUE qui permet d'« atténuer le cloisonnement inhérent à la mise en œuvre de politiques sectorielles » (v. CONSTANTINESCO Vlad et MICHEL Valérie, « Compétences de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, 2011, n° 192).

<sup>23</sup> C'est défendre l'idée selon laquelle « la méthode adoptée par les pères fondateurs pour concevoir les compétences de l'Union [qui] repose sur une approche par matière » s'accordant mal, désormais, avec la multiplication « continue et progressive » de nouvelles politiques sectorielles qui la concernent (MICHEL Valérie, « Les objectifs à caractère transversal », *op. cit.*, p. 182-183 177-209). En raison de « l'interpénétration inéluctable de ces diverses politiques sectorielles » (v. CONSTANTINESCO Vlad et MICHEL Valérie, « Compétences de l'Union européenne », *op. cit.*, n° 191) les limites de cette méthode appellent alors « inéluctablement la mise en exergue d'objectifs à caractère transversal » (MICHEL Valérie, « Les objectifs à caractère transversal », *op. cit.*, p. 183 177-209). L'inéluctable conséquence que sont donc les objectifs à caractère transversal a, dès lors, cette particularité qu'ils obligent l'Union à ajuster ses compétences sectorielles en fonction d'eux, en plus « des objectifs plus précis impartis à chacune d'entre elles », en veillant à *toujours*<sup>23</sup> respecter le principe de subsidiarité (BLUMANN Claude, « Objectifs et principe en droit communautaire », *Le droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Editions Apogée, 2006, p. 48 39-67). Dans ce contexte, le principe d'attribution (« l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent », article 5, paragraphe 2, TUE) ne peut être abordé de façon stricte, v. en ce sens, NEFRAMI Eleftheria, « Le rapport entre objectifs et compétences : de la structuration et de l'identité de l'Union européenne », in NEFRAMI Eleftheria (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 20 », 2012, p. 5 5-26).

<sup>24</sup> BLANQUET Marc, *Droit général de l'Union européenne*, 11<sup>ème</sup> édition., Sirey, Paris, coll. « Université », 2018, p. 107, n° 154.

<sup>25</sup> Article 6 du TUE.

**3. La promesse : son contenu (la définition de l'accès aux soins), ses bénéficiaires (les ressortissants de pays tiers)** – Dans ce contexte, il s'agit pour les deux de concrétiser et tenir la promesse de la santé (accès aux soins) pour tous, donc y compris les ressortissants de pays tiers. Tout se passe comme si la promesse avait le rôle tout à la fois de les « engag[er] » à faire ce que la proposition énonce »<sup>26</sup> (« [q]uand le locuteur dit "je promets", il est effectivement "engagé" à une action future »)<sup>27</sup>, tout en les obligeant à « rendre compte de la parole donnée »<sup>28</sup> (« qu'elle soit respectée ou non ne retire en rien à son caractère de contrainte »)<sup>29</sup> : ce qui nécessite de s'interroger, tout d'abord, sur la définition de l'accès aux soins car c'est en elle que s'incarne « une parole opportune »<sup>30</sup>. Elle est la « condition constitutive de la promesse »<sup>31</sup> (**Section I**). Mais la spécificité de la promesse consiste en ceci que « l'engagement est même premièrement un engagement "envers l'allocutaire" ; c'est un engagement à "faire" ou à "donner" quelque chose bon pour lui »<sup>32</sup> : ce qui conduit, ensuite, à s'interroger sur la notion de ressortissants de pays tiers en tant que « bénéficiaire[s] »<sup>33</sup> de cette promesse (**Section II**).

<sup>26</sup> RICOEUR Paul, « La promesse d'avant la promesse », *op. cit.*, p. 27 25-34.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> LAUNAY Marc de, « Les révélations de la promesse », in CREPON Marc et LAUNAY Marc de (dirs.), *La philosophie au risque de la promesse*, Bayard, 2004, p. 171 163-182. Une promesse donnée implique un rapport à l'autre, une « responsabilisé vis-à-vis d'autrui » (*ibid.*), certes, mais aussi essentiellement à soi-même (v. GRIEU Étienne et THOMASSET Alain, « La promesse à la source des relations interpersonnelles et sociales », *Revue d'éthique et de théologie morale*, HS, vol. 236, 2005, p. 60 55-76). Pour Paul RICOEUR, celui qui promet est aussi celui qui « dit un *maintien de soi* (...). La tenue de la promesse (...) paraît bien constituer un défi au temps, un déni du changement : quand même mon désir changerait, quand même je changerais d'opinion, d'inclination, "je maintiendrai" », v. RICOEUR Paul, *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1990, p. 148-149. Que la promesse possède la faculté de nous lier les uns aux autres semble déterminant dans la perspective arendtienne, v. notamment, ARENDT Hannah, *Condition de l'homme moderne*, Pocket, Paris, coll. « Agora 24 », 1988 ; ARENDT Hannah, *Essai sur la Révolution*, Gallimard, Paris, coll. « Collection Tel 93 », 1985.

<sup>29</sup> LAUNAY Marc de, « Les révélations de la promesse », *op. cit.*, p. 171 163-182.

<sup>30</sup> GRIEU Étienne et THOMASSET Alain, « La promesse à la source des relations interpersonnelles et sociales », *op. cit.*, p. 63 55-76. La promesse est ainsi prise entre le tenable et l'intenable, v. CREPON Paul, « Questions à Jacques Derrida », in CREPON Marc et LAUNAY Marc de (dirs.), *La philosophie au risque de la promesse*, Bayard, 2004, p. 183-208.

<sup>31</sup> AMBROISE Bruno, « Le problème de l'ontologie des actes sociaux : Searle héritier de Reinach ? », *Les Études philosophiques*, n° 1, vol. 72, 2005, p. 56 55-71.

<sup>32</sup> RICOEUR Paul, « La promesse d'avant la promesse », *op. cit.*, p. 27 25-34.

<sup>33</sup> « [L]a promesse n'a pas seulement un destinataire, mais un bénéficiaire » (*ibid.*).

## **Section I : La définition de l'accès aux soins : condition constitutive de la promesse**

4. La notion de l'accès aux soins désigne à la fois, et en même temps, des « composantes indissociables »<sup>34</sup> (**Paragraphe I**) et un « type de prérogative »<sup>35</sup> (**Paragraphe II**).

### **Paragraphe I : L'accès aux soins envisagé par ses composantes indissociables**

5. **Trois composantes (au pluriel)** – L'accès aux soins suppose « qu'il existe une organisation sanitaire permettant de répondre de manière "technique" aux besoins sanitaires »<sup>36</sup>. C'est plusieurs choses qui forment un tout « [q]u'on ne peut diviser en parties »<sup>37</sup>, et qui se transforment aisément au pluriel « dès lors [qu']une grande variété d[']organisations de l'accès aux soins] coexistent au sein de l'Union »<sup>38</sup> : un(des) système(s) de santé (**A**), une(des) offre(s) de soins (**B**), un(des) dispositif(s) de prise en charge financière des soins (**C**).

#### **A) Un(des) système(s) de santé**

6. **Qu'appelle-t-on système de santé ?** – L'importance des systèmes de santé ne fait de doute pour personne, surtout à la lumière de la pandémie de Covid-19<sup>39</sup>. Ils sont le « socle »<sup>40</sup> de « l'accès de tous à la santé [et aux soins] »<sup>41</sup> qui dépend étroitement d'eux<sup>42</sup>, et la raison d'être de notre promesse. « Leur développement est conçu comme une obligation sociale de la nation envers ses citoyens [et des non-nationaux ?], mais aussi comme un facteur contribuant à la bonne santé de l'économie »<sup>43</sup>. Pour bien comprendre le système de soins comme « un ensemble d'organisations, d'institutions et de ressources dont le but principal est

---

<sup>34</sup> CROUZATIER Jean-Marie, « L'accès aux soins des migrants au regard du droit international », *op. cit.*, p. 144-152.

<sup>35</sup> D'après l'expression de FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, p. 716-731.

<sup>36</sup> Service de Recherche du Parlement européen, *Le droit à la santé, une perspective de droit comparé. France, Unité Bibliothèque de droit comparé*, Octobre 2021, PE 698.755, p. 7.

<sup>37</sup> *Le Petit Larousse illustré 1991*, Librairie Larousse, 1990, p. 519, « indissociable ».

<sup>38</sup> DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, « Accès aux soins et approche communautaire », in POIROT-MAZERES Isabelle (dirs.), *L'accès aux soins : principes et réalités*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse, coll. « Actes de colloques de l'IFR », 2009, p. 88-108.

<sup>39</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, 9<sup>ème</sup> édition., Presses universitaires de France, Paris, coll. « Que sais-je ? 3710 », 2017, p. 3.

<sup>40</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.* p. 715-731.

<sup>41</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>42</sup> BADEL Maryse et PUJOLAR Olivier, « Systèmes de santé et accès aux soins : diversité des modèles et enjeux actuels », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2008, p. 112-125.

<sup>43</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, *op. cit.*, p. 19.

d'améliorer la santé »<sup>44</sup>, il est d'abord nécessaire de comprendre la notion de « système »<sup>45</sup>. On s'intéresse, non sans difficulté<sup>46</sup> (et si on revient à son étymologie grec *sustéma* qui veut dire « assemblage, ensemble, composition »)<sup>47</sup>, à « un ensemble d'éléments, matériels ou non, qui dépendent réciproquement les uns des autres de manière à former un tout identifiable »<sup>48</sup>. Partant de là, nous avons un système qui se compose de deux éléments : le financement des soins, qui détermine la manière dont les soins sont pris en charge<sup>49</sup> et la production des soins, laquelle définit la façon dont les soins sont délivrés<sup>50</sup>. Nous avons un système qui en est un dans la mesure où ces deux éléments, dans un rapport d'interaction, répondent à une finalité commune : améliorer la santé. En réalité, cet objectif est triple<sup>51</sup> : atteindre le meilleur niveau de santé moyen possible, « ce qui suppose un système apte à bien répondre aux attentes de la population (*qualité*) »<sup>52</sup> ; réduire les écarts entre les individus, « c'est-à-dire assurer à chacun la même qualité des soins, sans discrimination (*équité*) »<sup>53</sup> ; et « assurer une protection financière contre les coûts de la mauvaise santé »<sup>54</sup>. Nous avons un système qui en est un dans la mesure

<sup>44</sup> Définition posée par l'Organisation Mondiale de la Santé, et accessible en [ligne](#).

<sup>45</sup> D'autres auteurs ont étudié les systèmes de santé à travers le prisme du concept de « système », v. CHEVALLIER Georges, *Systèmes de santé : clés et comparaisons internationales*, Nouvelle édition., l'Harmattan, Paris, coll. « Pour comprendre », 2011, p. 12 ; TEIL Alice, « Qu'appelle-t-on système de soins ? », *adsp*, n° 33, 2000, p. 26-27.

<sup>46</sup> La notion de système appartient à la catégorie des termes polysémiques, ce qui entraîne souvent des approximations dans les développements théoriques et, bien sûr, des incompréhensions d'une discipline à l'autre, d'un spécialiste à un autre. Il est alors une gageure de donner une véritable définition de la notion de système, pour certains « introuvable », v. en ce sens VAN DE KERCHOVE Michel, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Paris, coll. « Les voies du droit », 1988, p. 22. En tant que concept, Ludwig von BERTALANFFY propose une Théorie Générale des Systèmes (ou théorie des systèmes) selon laquelle tout type de phénomène doit être considéré comme un système ou selon une logique de système, c'est-à-dire comme un « ensemble d'éléments en interaction ». Il propose en fait une théorie générale capable de fournir des principes et modèles applicables à tous les systèmes ouverts, quels que soient la nature de leurs composants et leur niveau d'organisation. Et donne (ainsi) la possibilité à tous ceux qui se définissent comme scientifiques de communiquer entre eux sur un certain nombre de points., v. en ce sens, VON BERTALANFFY Ludwig, *Théorie générale des systèmes*, Dunod, Paris, 2002 ; MOTULSKY Bernard, « Théorie générale des systèmes et science de la communication », *Communication Information*, n° 1, vol. 2, 1977, p. 50-56.

<sup>47</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD Emanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, Paris, Le Livre de poche, coll. « Encyclopédies d'aujourd'hui », 1996, p. 765, voy. « système ».

<sup>48</sup> LALANDE André, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3<sup>ème</sup> édition., PUF, Paris, coll. « Quadrige Dicos poche », 2010, p. 1096, voy. « système »..

<sup>49</sup> MARINESCU Ioana, « Quel système de santé pour quels objectifs ? », *Alternatives Economiques*, n°229, 2004, 6p.

<sup>50</sup> Il s'agit d'organiser « les lieux de soins (hôpitaux notamment), les professions médicales et, plus récemment, la production et la distribution des médicaments et autres technologies médicales », v. PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, *op. cit.*, p. 5-6.

<sup>51</sup> Dans le prolongement de celui-ci, d'autres objectifs peuvent être également poursuivis : garantir l'universalité de l'accès aux soins, assurer la qualité des prestations de santé, s'adapter aux besoins de la société, être efficace en termes de coûts ou encore d'équité, v. OLIVIER Adam, MAYNARD Alan et MOSSIALOS Elias, « Analysing the impact of health system changes in EU Member States : Special Issue », *Health Economics*, n° 1, vol. 12, 2005, p. 3-263 ; MARINESCU Ioana, « Quel système de santé pour quels objectifs ? », *op. cit.*.

<sup>52</sup> *Rapport sur la santé dans le monde de 2000 : Pour un système de santé plus performant*, Bibliothèques de l'OMS, 2000, p. xi. [En ligne](#).

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> *Ibid.*

où il se dote d'instruments pour atteindre – plus ou moins bien – les objectifs, et d'organismes – qui peuvent être ou non directement l'État – pour « organiser la rencontre entre la demande et l'offre de soins [entre les deux éléments] »<sup>55</sup>. Enfin, nous avons un système qui peut se penser avec des frontières mobiles, c'est-à-dire qui n'exclut nullement les influences de l'environnement économique, social, démographique, politique ou juridique.

**7. Développement à l'échelle de l'Union de plusieurs systèmes de santé** – Tous ces éléments doivent, en outre, être conçus, agencés, mis en œuvre en vue de « conserve[r] une identité et une certaine permanence »<sup>56</sup> ; en tant que concept, le système requiert un agencement tel qu'il s'oppose à l'idée de désordre. Le chemin, de ce point de vue-là, s'annonce labyrinthique tant l'on est renvoyé à l'extraordinaire diversité des manières dont chaque État membre exprime « [s]es priorités retenues p[our son] système »<sup>57</sup>. Selon les États et les époques, ces systèmes présentent effectivement « des profils différents »<sup>58</sup>, soit qu'ils organisent l'accès aux soins « d'abord (...) pour ceux qui travaillent et leurs ayant droit (conjoint, enfants), [le] finan[çant] par des cotisations »<sup>59</sup> (systèmes d'assurance maladie), soit qu'ils garantissent l'égal accès aux soins de santé pour tous via le financement par l'impôt (systèmes nationaux de santé), « soit qu'ils réalisent une partition équilibrée entre les deux »<sup>60</sup>. Selon le choix fait par l'État membre, la promesse pour le ressortissant de pays tiers de pouvoir accéder aux « types de prestations »<sup>61</sup> qu'il garantit sera entièrement, partiellement ou pas du tout tenue. Car l'accès aux soins est bien une histoire de « rencontre entre [une] demande et [une] offre de soins »<sup>62</sup> **(B)**.

---

<sup>55</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, op. cit., p. 7.

<sup>56</sup> BERGEL Jean-Louis, *Méthodologie juridique : fondamentale et appliquée*, 3<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Thémis Droit », 2018, p. 14, n°9. V. en ce sens, VON BERTALANFFY Ludwig, *Théorie générale des systèmes*, op. cit. ; MOTULSKY Bernard, « Théorie générale des systèmes et science de la communication », op. cit., p. 50-56.

<sup>57</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, op. cit., p. 23.

<sup>58</sup> BADEL Maryse et PUJOLAR Olivier, « Systèmes de santé et accès aux soins : diversité des modèles et enjeux actuels », op. cit., p. 112 105-125.

<sup>59</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, op. cit., p. 19.

<sup>60</sup> BADEL Maryse et PUJOLAR Olivier, « Systèmes de santé et accès aux soins : diversité des modèles et enjeux actuels », op. cit., p. 112 105-125. Nous revenons sur les différentes conceptions des systèmes de santé des États membres plus loin, v. Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, n°.

<sup>61</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, op. cit., p. 25.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 5.

## B) Une(des) offre(s) de soins

**8. Une offre de soins satisfaisante pour protéger la santé** – Quel que soit le type de système de santé retenu, l'offre de soins doit être « satisfaisante »<sup>63</sup> et « disponible à une distance raisonnable pour les personnes qui en ont besoin »<sup>64</sup>, et s'il en va ainsi, c'est parce qu'on se soigne pour « rétablir la santé »<sup>65</sup>, pour revenir à cet « état de complet bien-être physique, mental et social »<sup>66</sup>. La santé est même « la condition par excellence, sans laquelle précisément l'homme ne peut pas donner le meilleur de lui-même, sans laquelle il est privé des moyens de se réaliser en tant qu'être humain »<sup>67</sup>, créant de ce fait une « obligation de mettre en œuvre, dans tous les domaines, un contexte social favorable à [cet] épanouissement »<sup>68</sup>. C'est très concrètement « deux aspects : l'un lié à la conservation du capital-santé dont chacun hérite, l'autre au rétablissement de cet état en cas d'atteinte ; l'un de protection contre les dommages potentiels, l'autre d'accès aux ressources curatives »<sup>69</sup>. D'où un premier mouvement de l'esprit, qui sera prolongé ensuite, selon lequel l'accès aux soins « semble s'intégrer comme une partie, dans le tout qu'est le droit à la santé », consacré par bien des constitutions nationales<sup>70</sup> comme un « droit à la protection de la santé » et que l'on retrouve dans la

---

<sup>63</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, p. 720 713-731.

<sup>64</sup> C'est introduire la question de l'« accessibilité physique », sujette à débats : « [q]u'est-ce qu'une distance raisonnable ? Jusqu'où cartographier les services pour les rendre accessibles ? Quels sont les services qui doivent être en proximité et ceux que l'on accepte de mettre à distance ? Quel degré d'inégalité de répartition peut-on accepter pour les professionnels de santé ? », v. CHAMBAUD Laurent, « Accès aux soins : éléments de cadrage », *Regards*, n° 53, 2018, p. 23 23-28.

<sup>65</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, Paris, 1991, p. 1161, voy. « soigner ».

<sup>66</sup> C'est la définition de la santé posée par l'OMS dans sa constitution (*op.cit.*), celle-ci s'entend plus largement que « l'absence de maladie ou d'infirmité ». Cette définition a « l'avantage d'être positive et de se dégager de l'unique référence à la maladie. Elle introduit aussi explicitement le caractère global de la notion de santé, avec notamment une dimension sociale. Elle a l'inconvénient de rester un peu imprécise, avec cette notion de "bien-être" au contenu incertain et teinté de subjectivité. De plus, en choisissant d'évoquer un "complet bien-être", l'OMS a opté pour un objet sans doute utopique, mais aussi statique (une fois atteint cet état de complet bien-être, que faire, sinon, surtout ne plus bouger ?) », v. RAIMONDEAU Jacques, *L'épreuve de santé publique*, Paris, coll. « Fondamentaux », 2020, p. 17. Pour Lise CASAUX-LABRUNEE, c'est un « [v]aste objectif auquel correspond une définition ambitieuse » (v. CASAUX-LABRUNEE Lise, « Le droit à la santé », *op. cit.*, p. 940, n° 1131 939-963).

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 945, n° 1145 939-963.

<sup>68</sup> LAUDE Anne, TABUTEAU Didier et BIOY Xavier, *Droit de la santé*, 4ème édition., PUF, Paris, coll. « Thémis Droit », 2020, p. 2, n° 2.

<sup>69</sup> CASAUX-LABRUNEE Lise, « Le droit à la santé », *op. cit.*, p. 948, n° 1151 939-963.

<sup>70</sup> V. notamment, Belgique (article 23 Constitution du 17 février 1994) ; Espagne (article 43 de la Constitution du 27 décembre 1978) ; France (article 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946) ; Italie (article 32 de la Constitution du 27 décembre 1947) ; Luxembourg (article 11 Constitution du 17 octobre 1868) ; Pays-Bas (article 22 Constitution du 17 février 1983) ; Portugal (article 64 de la Constitution du 2 avril 1976).

jurisprudence du Conseil constitutionnel français au nombre des principes<sup>71</sup> et objectifs<sup>72</sup> à valeur constitutionnelle. L'exhaustivité de l'offre de soins<sup>73</sup>, par nature « colossal[e] »<sup>74</sup>, y trouverait « son fondement et [l]es principales garanties [suivantes] »<sup>75</sup>.

**9. Satisfaisante donc minimale ?** – En premier lieu, il faut mettre en œuvre des « services qui font du bien »<sup>76</sup> pour permettre à l'ensemble des individus d'assurer sa santé : « des personnels qualifiés (médecins, personnels médicaux) [et] des lieux où sont dispensés les soins »<sup>77</sup> ; un « moment du soin »<sup>78</sup> allant du diagnostic préalable<sup>79</sup> jusqu'à la conduite thérapeutique et sa surveillance<sup>80</sup>, qui inclut le cas échéant les moments du soin dans un autre État membre dont bénéficient notamment les ressortissants de pays tiers privilégiés en mobilité sur le territoire de l'Union<sup>81</sup> ; la mise à disposition des traitements qu'un « homme qualifié »<sup>82</sup>

---

<sup>71</sup>V. notamment : Conseil constitutionnel, n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, point 10 ; Conseil constitutionnel, n° 80-117 DC, 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*, point 4 ; Conseil constitutionnel, n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, point 29.

<sup>72</sup> Conseil constitutionnel, n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, point 5. Il s'agit d'une « [n]otion inventée par le juge [constitutionnel] lui-même, celle-ci permet au droit à la protection de la santé de bénéficier d'une portée considérable dans la mesure où elle autorise le juge à "justifier fonctionnellement l'atteinte à certains droits fondamentaux par une loi poursuivant l'intérêt général" » (v. JUAN Stéphanie, « L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé : droit individuel ou collectif ? », *RDP*, n° 2, 2006, p. 440 439-458).

<sup>73</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial, et al., « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *RFAS*, n° 2, 2006, p. 63 63-90.

<sup>74</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, p. 722 713-731.

<sup>75</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », *op. cit.*, 2009, p. 56 37-71.

<sup>76</sup> Nous empruntons l'expression à RIBAUT Thierry, « Des services qui font du bien : synthèse et perspectives », in HEUDRON Édith et LANDRIEU Josée (dirs.), *L'économie des services pour un développement durable : nouvelles richesses, nouvelles solidarités*, L'Harmattan, Paris, coll. « Prospective Essais & Recherches », 2007, p. 153-164.

<sup>77</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, 723 p. 713-731.

<sup>78</sup> D'après l'expression qui donne son titre au livre : WORMS Frédéric, *Le moment du soin : à quoi tenons-nous ?*, PUF, Paris, coll. « Éthique et philosophie morale », 2010. « Ce sera d'abord l'instant de l'urgence [immédiate,] vitale, ou mortelle, qui nous révèle tout à coup une double dépendance vis-à-vis du monde, mais aussi d'autrui » (*ibid.*, p. 5).

<sup>79</sup> Les « multiples facettes » du diagnostic (de la discussion visant à diagnostiquer la maladie mentale à l'intervention exploratoire visant à diagnostiquer une pathologie organique) contribuent aux soins (v. COUSIN Clément, *Vers une redéfinition de l'acte médical*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes 1, 2016, p. 68, n° 113). Aussi, le diagnostic est-il considéré comme « un acte médical préalable à l'acte de soin proprement dit », v. DIBIE-KRAJCMAN Dorothée, *Informations génétiques et fonctions médicales : Essai sur l'ambivalence de la condition juridique des médecins*, Les Études hospitalières, coll. « Thèses », 2002, p. 135-136.

<sup>80</sup> CARTON Dominique, « L'acte de soins », *Revue Juridique de l'Ouest*, n° 1, vol. 12, 1999, p. 57 55-80.

<sup>81</sup> Pour explorer ce moment du soin, nous verrons successivement chacun des régimes de mobilité sanitaire (v. *infra*, n° 286 et s.) et les prérogatives qu'ils confèrent aux ressortissants de pays tiers concernés (v. Partie II, Titre I). Ainsi que le précise Xavier BIOY, « [l]a distinction qui est faite dans ce contexte entre soins inopiné et soins programmés, pertinente du point de vue de l'administration et du remboursement de ces soins, n'offre guère de prise lorsqu'on envisage les soins comme droit fondamental » (v. BIOY Xavier, « Le droit fondamental à l'accès aux soins en Europe. Vers un standard de conciliation entre libertés économiques et droits du patient ? », *RAE*, n° 3, 2011, p. 497 495-517).

<sup>82</sup> Au sens de « être titulaire d'un diplôme de médecine ou avoir des aptitudes "techniques" », v. COUSIN Clément, *Vers une redéfinition de l'acte médical*, *op. cit.*, p. 3, n° 5. En effet, l'acte médical doit « repose[r] sur l'usage, au moins apparent, de connaissances biologiques unies à une technique appropriée » (v. SAVATIER René et al., *Traité*



pose en vue de guérir autrui »<sup>83</sup> (soins du corps), « lutter (...) contre l'état de mal-être social ou psychique »<sup>84</sup> (soins de l'esprit ou de l'âme)<sup>85</sup>, « éviter l'apparition, le développement ou la complication d'une maladie ou la survenue d'un accident »<sup>86</sup> (soins préventifs) ou encore afin de soulager la douleur<sup>87</sup>, toutes les douleurs<sup>88</sup> (soins palliatifs)<sup>89</sup>. Les exemples de la chirurgie esthétique sans vocation reconstructrice<sup>90</sup>, de l'interruption volontaire de grossesse ou de la

---

de droit médical, Librairies techniques, Paris, 1956, p. 11, n°1). De sorte que « [l]e diplôme fait le médecin et lui donne le monopole des actes médicaux » (RENAUT Marie-Hélène, « L'évolution de l'acte médical », *RDSS*, n° 1, 1999, p. 45-71).

<sup>83</sup> SAVATIER René et al., *Traité de droit médical*, op. cit., p. 11, n°1.

<sup>84</sup> COUSIN Clément, *Vers une redéfinition de l'acte médical*, op. cit., p. 57, n° 94.

<sup>85</sup> Selon l'expression de FURTWÄGLER Viviane, « Prendre soin de l'autre », *InfoKara*, n° 4, vol. 23, 2008, p. 135-135.

<sup>86</sup> MORELLE Aquilino et TABUTEAU Didier, *La santé publique*, 3<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? 3826 », 2017, p. 47). En ce sens, l'action de prévention est à la fois « une composante "naturelle" de l'action sanitaire » (*ibid.*) et une forme de guérison « au plus tôt, rapidement, efficacement » (v. DENAT Patricia, « Mieux vaut prévenir que guérir », *Spirale*, n° 2, vol. 82, 2017, p. 147-148). Chacun s'accorde ainsi à dire qu'il vaut « mieux prévenir que guérir ». À ce sujet, v. BOURDILLON François et TUBIANA Maurice, *Traité de prévention*, Flammarion Médecine-Sciences, Paris, coll. « Traités », 2009 ; SAN MARCO Jean-Louis, « 7. Promotion de la santé et prévention des maladies », in BOURDILLON François et al., *Traité de santé publique*, 3<sup>ème</sup> édition., Lavoisier Médecine Sciences, Paris, coll. « Traités », 2016, p. 43-53.

<sup>87</sup> La douleur « appelle l'impérieuse nécessité de son soulagement pour celui qui l'éprouve comme celui qui en est témoin » (LIONET Bertrand, « Le soulagement de la douleur chronique, une demande en trompe-l'œil », *Corps & Psychisme*, n° 1, vol. 78, 2021, p. 93-101). De plus, elle est « propre à l'étymologie du terme de patient (...). Le patient sera alors défini selon le sentiment de sa propre douleur, que celle-ci puise ou non être scientifiquement constatée » (PITCHO Benjamin, *Le statut juridique du patient*, Les Études hospitalières, Bordeaux, coll. « Collection Thèses 15 », 2004, p. 52 ; point également développé par DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 50 », 2017, p. 38, n° 25).

<sup>88</sup> La douleur, en ce qu'elle est basée sur le ressenti propre d'une personne, est une expérience difficile à qualifier et à quantifier ; c'est une « expérience sensorielle et émotionnelle désagréable liée à une lésion tissulaire existante ou potentielle ou décrite en termes d'une lésion » d'après la définition donnée par l'*International Association for the study of pain* en 1979. Elle est donc une expérience plurielle qui peut se décliner en : douleur aiguë (de courte durée) liée à une atteinte tissulaire (traumatisme, lésion inflammatoire) ; douleur procédurale induite par les soins (ponction, pansement, prise de sang) ; douleur chronique évoluant sur plus de trois mois, avec détérioration significative et progressive des capacités fonctionnelles et relationnelles ; douleur chronique comme succession de douleurs aiguës dans de cas de maladies évolutives (cancers, certaines douleurs dégénératives ou infectieuses). La douleur aiguë est utile en tant que « signal d'alarme », v. en ce sens, NUSBAUM Fanny, RIBES Gérard et GAUCHER Jacques, « La douleur chronique : une dépression liée au déficit d'empathie et d'endocongruence. Apports de l'hypnose », *Bulletin de psychologie*, n° 507, vol. 3, 2010, p. 191-201. V. aussi, LIONET Bertrand, « Le soulagement de la douleur chronique, une demande en trompe-l'œil », op. cit., spéc. p. 94 : « [l]e soulagement rapide de la douleur aiguë permet de prévenir sa chronicisation ». En ce sens, François BOUREAU nomme les douleurs, aiguë et chronique, respectivement « douleur-signal d'alarme » et « douleur-maladie », en précisant leurs fonctions si différentes : « [l]a douleur-signal d'alarme est le témoin d'une lésion ou d'un traumatisme. La douleur-maladie est avant tout un dérèglement du système de perception de la douleur » (v. BOUREAU François, *Contrôlez votre douleur*, Payot, Paris, 1986, p. 19).

<sup>89</sup> Les soins palliatifs visent à « "pallier" l'impuissance thérapeutique par l'apaisement des souffrances [de la fin de vie] » (v. PITCHO Benjamin, *Le statut juridique du patient*, op. cit., p. 49, n° 42). L'étymologie de l'expression est très éloquente : « palliatif » vient du latin « *palliare* », qui signifie « couvrir d'un manteau, voiler, cacher » (v. BAUMGARTNER Emmanuèle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, op. cit., 1996, p. 560, voy. « pallier »).

<sup>90</sup> La chirurgie esthétique se définit par le fait « qu'elle est une intervention sur un corps sain dans le but d'en améliorer l'aspect. Elle se distingue de la chirurgie réparatrice dont le but principal est d'améliorer l'aspect d'un corps dont l'état a été dégradé soit par accident, soit par les suites d'un traitement ou bien qui était atteint de malformations suffisamment graves et invalidantes pour être jugées pathologies », v. Recommandation de la Commission nationale des accidents médicaux du 2 mai 2005 relative aux actes médicaux sans finalité

stérilisation volontaire montrent que « le but et l'horizon d'attente de l'action de soigner »<sup>91</sup> n'est pas toujours la guérison<sup>92</sup>. Ici, « le médecin ne recherche pas la guérison de son patient mais tend à lui procurer un état de bien-être qui lui fera défaut si l'acte demandé n'est pas réalisé »<sup>93</sup>. Sont-ils des actes médicaux non thérapeutiques inclus dans les paniers de soins nationaux ? C'est une question que l'on se pose, mais qui a certainement sa réponse dans « la viabilité financière de n'importe quel système de soins »<sup>94</sup> limitant généralement le champ de l'accès aux soins au « *stricto sensu* » (minimum)<sup>95</sup>. C'est-à-dire, « les personnes doivent être soignées si leur état l'exige »<sup>96</sup>. Pour les ressortissants de pays tiers, et pour certains plus particulièrement, cette approche minimale(iste) sera de rigueur.

**10. Satisfaisante avec de l'« humanité dans les soins »<sup>97</sup> ( ? )** – Mais, en deuxième lieu, cela ne préjuge pas de la prise en compte des « principes éthiques indispensables à un prendre-soin humaniste »<sup>98</sup>, tels que « *primum non nocere* » (« d'abord ne pas nuire »), « [l]a santé de

---

thérapeutique, p. 1. En ce sens, les actes esthétiques sont souvent cités dans la médecine de confort, et exclus généralement de toute prise en charge et des paniers de soins ; et cela fait l'unanimité au sein des États membres de l'Union, v. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, Paragraphe II, B). Reste que la problématique de ces interventions à visée esthétique (« beaucoup sont en bonne santé ; on ne peut donc admettre que leur vie soit mise en danger et leur intégrité physique menacée », v. CAZEAU Bernard, *Rapport d'information sur les dispositifs médicaux implantables et les interventions à visée esthétique*, Espace Librairie du Sénat, Paris, coll. « Les rapports du Sénat », 2012, vol.653, p. 18) justifie un encadrement réglementaire spécifique. V. en France, les articles L. 6322-1 à L. 6322-3 du Code de la santé publique. Dans le cas de l'Espagne, l'idée d'un tel débat acquiert une actualité particulière après la décision du *Congreso de los Diputados* du 15 septembre 2022 d'exhorter le gouvernement à adopter la *Proposición No de Ley (PNL)* sobre cirugía estética y lucha contra el intrusismo y las pseudociencias, connue sous le nom de « Ley Sara », afin de réglementer l'activité des cliniques privées de chirurgie esthétique, garantir la qualité des interventions et éviter l'intrusion médicale. Ceci intervient suite au décès d'une femme de 39 ans (Sara Gómez) après qu'elle ait subi une liposculpture pratiquée par un chirurgien qui n'était pas spécialisée en chirurgie esthétique. C'est une proposition de modifier le Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establece las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, « BOE » n° 254, du 23/10/2003.

<sup>91</sup> MARIN Claire, *L'Homme sans fièvre*, Armand Colin, Paris, 2013, p. 9.

<sup>92</sup> L'acte médical est avant tout thérapeutique : il s'agit, en 1956, de guérir, v. SAVATIER René et al., *Traité de droit médical*, op. cit., p. 11, n° 1 ; COUSIN Clément, *Vers une redéfinition de l'acte médical*, op. cit., p. 20, n° 29). Mais, au regard de l'évolution de la médecine vers le confort du malade et les améliorations qui ne sont pas indispensables à sa santé, il paraît désormais impossible de considérer l'acte médical au travers d'une « vocation thérapeutique univoque » (v. PITCHO Benjamin, *Le statut juridique du patient*, op. cit., p. 66, n° 61). Définir le soin à partir de cette seule ambition, « c'est déjà le dénaturer » (v. MARIN Claire, *L'Homme sans fièvre*, op. cit., p. 9). Aussi, Clément POUSSIN plaide dans sa thèse de doctorat en faveur d'une nouvelle définition de l'acte médical ; dès l'introduction, il nous est rappelé « l'absence de définition doctrinale unifiée de la notion » (COUSIN Clément, *Vers une redéfinition de l'acte médical*, op. cit., p. 23, n° 34).

<sup>93</sup> PITCHO Benjamin, *Le statut juridique du patient*, op. cit., p. 46, n° 38.

<sup>94</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et al., « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », op. cit., p. 63 63-90.

<sup>95</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », op. cit., p. 723 713-731.

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> GINESTE Yves, MARESCOTTI Rosette et PELLISSIER Jérôme, « L'humanité dans les soins », *Recherche en soins infirmiers*, n° 3, vol. 94, 2008, p. 42-55.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 42. La plus ancienne trace de ces préceptes éthiques enseignés aux étudiants en médecine se trouve dans le traité des *Épidémies* d'Hippocrate, daté de 410 av. J.-C. environ, qui définit ainsi le but de la médecine : « Avoir

mon patient sera mon premier souci »<sup>99</sup>, « honorer le bien du patient »<sup>100</sup>. Ceux-ci n'expriment rien d'autre que le respect dû à la dignité à laquelle a droit tout être humain<sup>101</sup>. Tout à la fois « valeur (...) commun[e] aux États membres »<sup>102</sup>, « barrière infranchissable »<sup>103</sup> et « base même des droits fondamentaux »<sup>104</sup>, la dignité humaine doit être protégée et respectée, que l'intéressé soit malade<sup>105</sup>, ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier en instance d'éloignement<sup>106</sup> ou les deux. Elle veut, des soignants, de l'État en général, la « défen[se de] notre vie et notre corps »<sup>107</sup>, en luttant contre « toute forme de dégradation physique, psychologique ou morale »<sup>108</sup> et en « favoris[sant] le soin des corps malades »<sup>109</sup>, et ce d'autant plus s'il apparaît clairement que le corps cesse de fonctionner petit à petit<sup>110</sup>. La référence faite

---

pour les malades toujours deux choses en vue : être utile ou du moins ne pas nuire », v. CERETTI Alain-Michel, « Données sur les risques et les événements indésirables liés aux soins », *adsp*, n° 79, 2012, p. 24 23-25.

<sup>99</sup> « Principes éthiques applicables aux recherches médicales sur des sujets humains », *Laennec*, n° 1, vol. 50, 2002, p. 39 38-43.

<sup>100</sup> RABARY Olivier, « Une éthique des principes - sa pertinence pour les soignants », *Noesis [En ligne]*, n° 28, 2016, n° 26. Néanmoins, « la réponse générale à [ces principes d'éthique] ne met pas fin à la réflexion car [l]e bien [du malade] varie considérablement selon les circonstances » (*ibid.*).

<sup>101</sup> Sur le respect de la dignité humaine, v. notamment, LAUDE Anne, TABUTEAU Didier et BIOY Xavier, *Droit de la santé*, *op. cit.*, p. 573-579 ; MONTALIVET Pierre de, « La dignité humaine sous l'angle du droit de l'Union européenne », in BEVIÈRE-BOYER Dominique (dir.), *La dignité humaine en santé : France-Chine*, LEH Édition, Bordeaux, 2018, p. 49-68 ; MOQUET-ANGER Marie-Laure, « La dignité et le droit de la santé », *RDSS*, vol. 6, 2015, p. 1075-1081 ; BIOY Xavier, « Rapport introductif. Le concept de dignité », in BURGORGUE-LARSEN Laurence (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, Nemesis, Bruxelles, coll. « Droit & justice 95 », 2010, p. 13-51 ; BURGORGUE-LARSEN Laurence, « La dignité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in BURGORGUE-LARSEN Laurence (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, Nemesis, Bruxelles, coll. « Droit & justice 95 », 2010, p. 55-78 ; DUBOUT Édouard, « La dignité dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *La dignité saisie par les juges en Europe*, Nemesis, Bruxelles, coll. « Droit & justice 95 », 2010, p. 79-111 ; PONSEILLE Anne, « Le droit de la personne malade au respect de sa dignité », *RGDM*, n° 11, 2003, p. 159-178.

<sup>102</sup> Article 2 TUE.

<sup>103</sup> LABAYLE Henri, « L'éloignement des étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDA*, n° 5, 1997, p. 977 977-998.

<sup>104</sup> LAUDE Anne, TABUTEAU Didier et BIOY Xavier, *Droit de la santé*, *op. cit.*, p. 577. Précisons qu'elle est également appréhendée comme un droit fondamental (*ibid.*, p. 577-578).

<sup>105</sup> La reconnaissance du droit de la personne malade au respect de sa dignité étant « issue d'une longue maturation », v. PONSEILLE Anne, « Le droit de la personne malade au respect de sa dignité », *op. cit.*, p. 159 159-178.

<sup>106</sup> V. notamment à ce sujet, CJUE, 18 décembre 2014, *Abdida*, aff. C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453 (spéc. point 42) et les conclusions de l'avocat général Yves BOT présentées le 4 septembre 2014 (ECLI:EU:C:2014:2167), notamment les points 106 et 155. V. aussi, PETIN Joanna, « La promotion des valeurs de l'Union et de la dignité des droits de l'étranger en situation irrégulière par son avocat général sera-t-elle entendue par la Cour de justice ? », *RUEDELSJ [En ligne]*, 2014.

<sup>107</sup> LOCKE John, *Traité du gouvernement civil*, GF-Flammarion, coll. « Œuvres de Philosophie politique », 1984, p. 360, point 232.

<sup>108</sup> MALLOL Francis, « Dignité de la personne, protection de la santé et reconduite à la frontière. Note sous Conseil d'État, 13 mai 1996, M. H., req. n° 167634 », *RDSS*, n° 1, 1997, p. 202 200-205.

<sup>109</sup> BUEB Renaud, « Métamorphose de la dignité : de la vertu à la santé », in BEVIÈRE-BOYER Bénédicte (dir.), *La dignité humaine en santé : France-Chine*, Bordeaux, LEH Édition, 2018, p. 132 127-154. C'est le sens même du principe de dignité, « que la personne humaine ne soit pas traitée comme un objet (dégradé) à une fin qui lui est étrangère (asservie) », v. LAUDE Anne, TABUTEAU Didier et BIOY Xavier, *Droit de la santé*, *op. cit.*, p. 573.

<sup>110</sup> LABAYLE Henri, « L'éloignement des étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, 1997, p. 980 977-998. En tant qu'un « individu en passe de mourir [doit pouvoir bénéficier] des conditions de dignité et de soutien qui lui sont indispensables ».

dans certaines définitions nationales des soins de santé, à ceux dispensés au malade pour « *el mantenimiento o recuperación de su salud* »<sup>111</sup> [« maintenir ou rétablir sa santé »] (Espagne) ou pour « accompagner [s]a vie »<sup>112</sup> (Belgique) répond précisément à ce besoin. Cette idée apparaît également dans la « directive mobilité »<sup>113</sup> selon laquelle les soins de santé sont des « services de santé fournis par des professionnels de santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur santé »<sup>114</sup>. Ainsi, l'accès aux soins (dans toutes ses faces)<sup>115</sup> se place sous le signe d'une « *voluntad de humanización de los servicios sanitarios* »<sup>116</sup> [« volonté d'humaniser les services de santé »] et d'une « dimension relationnelle du soin »<sup>117</sup>, « absolument indispensable[s] : il n'y a pas de bons soins que les soins qui sont riches »<sup>118</sup>. La langue anglaise<sup>119</sup> permet à ce titre de distinguer « deux postures distinctes du soin »<sup>120</sup> : « soigner » (*cure*) et « prendre soin » (*care*). Avec le *cure*, on vise les « actes visant la guérison »<sup>121</sup> et ainsi le sens d'un traitement technique dirigé contre la maladie<sup>122</sup>. Avec le *care*, on recherche « tout à la fois l'activité de soin à une personne (...) et le souci de la réception de ce soigné, sa singularité résidant dans cette combinaison affûtée de compétences techniques et

<sup>111</sup> Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, « BOE » núm. 274 du 15/11/2002, artículo 3, sous la définition du patient (*paciente*).

<sup>112</sup> Loi du 22 août 2002 relative aux patients, MB du 26/09/2002, article 2, 2°.

<sup>113</sup> En empruntant l'expression de DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, op. cit., p. 37, n°23 ; qui fait référence à la directive n° 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, JOUE n° L 88 du 04/04/2011.

<sup>114</sup> *Ibid.*, article 3, sous a).

<sup>115</sup> Envisagé sous l'angle de sa matérialité juridique (droit objectif, droit subjectif), v. Paragraphe II de cette introduction.

<sup>116</sup> Ley 41/2002, op. cit.

<sup>117</sup> MENAUT Hervé, « Les soins relationnels existent-ils ? », VST - *Vie sociale et traitements*, n° 1, vol. 101, 2009, p. 79 78-83.

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> Si la langue française ne connaît pas d'équivalent au mot anglais « *care* », cette dernière n'en est pas moins de mots approchants, tels que « caresse », « charité », ou encore « caritatif » ; tous dérivés du latin *carus* qui a le sens de « cher », « précieux », « aimé », « estimé », autant de mots de référence à un être de valeur (« Mon cher... », etc.). v. LALAU Jean-Daniel, « Le cure et le care - Cure and care », *Médecine des Maladies Métaboliques*, n° 1, vol. 15, 2021, p. 99 99-103. Paradoxalement, le mot anglais « *cure* » se retrouve en français « dans un sens proche de ce que signifie le care. Il faut rappeler qu'une cure, dans la religion chrétienne a pur charge le soin des âmes qui la composent (...). En ce sens, le *cure* possède une notion spirituelle bienfaisante envers des personnes, tout comme le *care* renvoie au soin d'autrui », v. MORVILLERS Jean-Manuel, « Le care, le caring, le cure et le soignant », *Recherche en soins infirmiers*, n° 3, vol. 122, 2015, p. 78 77-81.

<sup>120</sup> CHATEL Tanguy, « Éthique du "prendre soin" : sollicitude, care, accompagnement », *Traité de bioéthique*, Érès, Toulouse, coll. « Espace éthique - Poche », 2010, p. 88 84-94.

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> LALAU Jean-Daniel, « Le cure et le care - Cure and care », op. cit., p. 100 99-103.

émotionnelles »<sup>123</sup>. Les pensées du *care* réclament ainsi une « *caring attitude*<sup>124</sup>, une façon nouvelle de renouveler [les pratiques du soin] par l'attention aux autres, le "prendre soin", le "soin mutuel", la sollicitude ou le souci des autres »<sup>125</sup>. Faire vivre cette dimension relationnelle du soin n'est pas toujours simple dans la prise en charge des ressortissants de pays tiers. Car elle implique un relationnel, qui, pour le coup, « est<sup>126</sup> (...) rationnel »<sup>127</sup> et s'autorise peut-être trop peu de sentiments et d'affects<sup>128</sup>, fondé qu'il est sur les « conditions de présence sur [le] territoire d'un État membre du ressortissant d'État tiers »<sup>129</sup>. Apparaît déjà le « décalage entre les principes [de la promesse] et la réalité de l'accès aux soins »<sup>130</sup>, décalage qui risque de s'accroître davantage s' « il faut ajouter le facteur financier »<sup>131</sup> (C).

### C) Un(des) financement(s) des soins

#### 11. Sur la coexistence d'un financement public et d'une dimension financière privée –

Pour reprendre les termes de Brigitte FEUILLET, « il est impossible de séparer l'accès aux soins de la question de la prise en charge des traitements »<sup>132</sup> qui se partage entre « financement obligatoire (public) et volontaire [complémentaire] (privé) »<sup>133</sup>. Il existe deux façons de financer le premier (par les cotisations sociales prélevées sur les salaires ou par l'impôt).

<sup>123</sup> NOËL-HUREAUX Elisabeth, « Le care : un concept professionnel aux limites humaines ? », *Recherche en soins infirmiers*, n° 3, vol. 122, 2015, p. 9 7-17. V. aussi, « [l]e care est donc soit un sentiment, soit une action (*caring*) qui appelle un état affectif qui, dans chacun de ces deux cas, se situe dans la sphère de l'intime de la personne », v. MORVILLERS Jean-Manuel, « Le care, le caring, le cure et le soignant », *op. cit.*, p. 78 77-81.

<sup>124</sup> Au sens d'une « prise en charge marquée par une attention positive » (*ibid.*, p. 79). Le « *caring about* », « se soucier de », est aussi la première phase du *care* à laquelle lui correspond la qualité morale de l'attention. Cette attention ne peut être considérée comme « "flottante" » ; c'est, au contraire, une action en soi que de prêter toute son attention à la réponse qui peut être donnée à la fragilité et à la vulnérabilité de l'autre » (v. LALAU Jean-Daniel, « Le cure et le care - Cure and care », *op. cit.*, p. 101 99-103). Vient ensuite l'aspect du « *taking care of* », « prendre en charge » (lui correspond la responsabilité), suit la dimension du « *care giving* », « prendre soin » (lui correspond la compétence), enfin, il y a la phase du « *care receiver* », « recevoir le soin » (lui correspond la réceptivité). Pour plus de détails sur les aspects du *care*, v. BRUGERE Fabienne, *L'éthique du "care"*, 4<sup>ème</sup> édition, Presses universitaires de France - Humensis, Paris, coll. « Que sais-je ? Philosophie n°3903 », 2021 ; ZIELINSKI Agata, « L'éthique du care. Une nouvelle façon de prendre soin », *Études*, n° 12, vol. 413, 2010, p. 631-641 ; TRONTO Joan, *Un Monde vulnérable. Pour une politique du care*, La Découverte, 2009, p. 147-150.

<sup>125</sup> BRUGERE Fabienne, *L'éthique du "care"*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>126</sup> L'italique est ajouté par nous pour insister davantage sur cette différence dans la relation de soin.

<sup>127</sup> LALAU Jean-Daniel, « Le cure et le care - Cure and care », *op. cit.*, p. 103 99-103.

<sup>128</sup> De manière générale, à propos du *care*, il est « soit un sentiment, soit une action (*caring*) qui appelle un état affectif qui, dans chacun de ces deux cas, se situe dans la sphère intime de l'individu » (v. MORVILLERS Jean-Manuel, « Le care, le caring, le cure et le soignant », *op. cit.*, p. 78 77-81).

<sup>129</sup> HENNION Sylvie, « Les soins transfrontaliers des ressortissants d'États tiers », *RAE*, n° 3, 2011, p. 532 531-540.

<sup>130</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, p. 725 713-731.

<sup>131</sup> MARKUS Jean-Paul, « Le Conseil de l'Europe et l'effectivité du principe d'égalité d'accès aux soins », *RDSS*, vol. 1, 2014, p. 63-76.

<sup>132</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, 2008, p. 713-731.

<sup>133</sup> GRIGNON Michel, « Le financement du système de santé et le partage obligatoire-volontaire. Un point des connaissances », *RFAS*, n° 4, 2010, p. 53 53-73.

Sa force est d'imposer à tous un niveau de couverture des soins identique<sup>134</sup> et solidaire<sup>135</sup> : « ce que l'individu paye dépend d'une règle collective, pas d'un marché »<sup>136</sup>. Le « coût des traitements (...) de plus en plus élevé »<sup>137</sup> engendrant un surcroît des dépenses publiques de santé constitue sa faiblesse fondamentale qu'il n'arrivera à surmonter qu'en « [faisant] appel au revenu direct des ménages »<sup>138</sup>, donc passer au financement privé. Elle interroge les « systèmes de santé quant à leur universalisme »<sup>139</sup> et spécifiquement « la capacité des personnes [ici des ressortissants de pays tiers] à payer les services sans difficultés financières »<sup>140</sup>.

**12. Sur l'utilisation d'un discours liant la santé et l'économie** – Tout cela semble révéler un problème plus vaste dans la façon de penser la santé et l'économie, lesquels « entretiennent d'étroites relations réciproques »<sup>141</sup>. On sait depuis longtemps qu'« une plus grande richesse (...) permet aux personnes de choisir des régimes sains, de vivre dans des lieux sains, de faire de l'exercice et d'avoir un accès rapide à des soins de santé efficaces »<sup>142</sup>. De plus, « [s]eule une population en bonne santé peut réaliser tout son potentiel économique »<sup>143</sup>. « La santé n'est [alors] pas en contradiction avec (...) le progrès économique (...) [qui] doit viser, pour être crédible, l'amélioration constante du niveau de vie des citoyens où s'intègre la santé »<sup>144</sup>. Eux-mêmes « sincèrement convaincus de l'apport de la santé à l'économie »<sup>145</sup>, les services de santé de la Commission européenne se font le relais de cette idée, œuvrant ainsi à « faire accepter l'intégration de la santé dans toutes les politiques [(la promesse)] – et, plus généralement

---

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 56.

<sup>135</sup> Le financement solidaire est considéré comme le « pilier de l'accès de tous à des soins de qualité », v. PRIEUR Christian, « Dépenses de santé. Pourquoi ne pas dire la vérité aux Français ? », *Les Tribunes de la santé*, n° 1, vol. 18, 2008, p. 95 95-104.

<sup>136</sup> GRIGNON Michel, « Le financement du système de santé et le partage obligatoire-volontaire. Un point des connaissances », *op. cit.*, p. 55 53-73.

<sup>137</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, p. 716 713-731.

<sup>138</sup> PRIEUR Christian, « Dépenses de santé. Pourquoi ne pas dire la vérité aux Français ? », *op. cit.*, p. 95 95-104.

<sup>139</sup> CHAMBAUD Laurent, « Accès aux soins : éléments de cadrage », *op. cit.*, p. 24 23-28.

<sup>140</sup> *Ibid.* Il faut souligner que « ce coût n'est pas uniquement représenté par le prix de la prestation ou du service (lorsqu'il est connu). Il doit intégrer ce que la personne doit déboursier pour accéder à ce service. Ce peut-être un le coût du transport, le manque à gagner de journées non travaillées, le coût de gardes d'enfants, etc. » (*ibid.*).

<sup>141</sup> MAJNONI D'INTIGNANO Béatrice, *Santé et économie en Europe*, 6<sup>ème</sup> édition., PUF, Paris, coll. « Que sais-je ? Économie 3620 », 2010, p. 3.

<sup>142</sup> SUHRCKE Marc et al., *Coûts de la mauvaise santé dans la Région européenne*, Bureau Régional de l'OMS pour l'Europe, 2008, p. 2.

<sup>143</sup> Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant le troisième programme d'action pluriannuel de l'Union dans le domaine de la santé pour la période 2014-2020, intitulé «La santé en faveur de la croissance», COM(2011) 709 final, p. 2.

<sup>144</sup> CASSAN Maryse, *L'Europe communautaire de la santé*, Economica, Paris, coll. « Coopération et développement Série Ouvrages 15 », 1989, p. 17-18.

<sup>145</sup> GUIGNER Sébastien, « De "la santé dans toutes les politiques" à "toutes les politiques dans la santé" », *op. cit.*, p. 77 71-79.

[à] faire admettre l'intervention de l'U[nion] dans le domaine de la santé [et des soins] »<sup>146</sup>. Toute la stratégie est en fait axée sur la « rhétorique de l'économicisation de la santé »<sup>147</sup>, dont l'emploi « n'a rien de nouveau »<sup>148</sup> et s'exprime au travers d'un langage de rationalité scientifique « où le chiffre est roi »<sup>149</sup>. Il ressort par exemple des chiffres publiés en 2013, qui datent donc d'avant la crise sanitaire liée à la Covid-19<sup>150</sup>, que « les taux estimés d'absentéisme [pour des raisons de santé] (...) représent[ent] un coût annuel d'environ 2,5% du PIB »<sup>151</sup>. Ces chiffres corroborent les constatations antérieures selon lesquelles « la mauvaise santé d'une population [le plus souvent insatisfaite de l'accès aux soins] pouvait être une cause de son retard en matière de développement économique »<sup>152</sup>. Le « poids de la santé dans l'économie européenne »<sup>153</sup> peut également être illustré par des chiffres, plus qu'éloquents : l'Union consacrerait 10% de son PIB aux dépenses de santé<sup>154</sup> et les États membres une moyenne de 9,9% de leur PIB<sup>155</sup>. À titre de comparaison, on remarquera que l'utilisation de la rhétorique de l'économicisation de la santé dans le cadre du semestre européen de coordination des politiques économiques est quelque peu différente<sup>156</sup>, étant donné les pressions budgétaires obligeant à réformer et « contraignant les solutions en termes [d'accès aux soins] »<sup>157</sup>.

---

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 72.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 76. Celle-ci serait présentée, en faisant une analogie avec le phénomène de l'« économicisation de la nature », comme « une série de glissements, voire comme une chaîne causale, entre différents phénomènes : i) la création d'un lexique économique appliqué à la [santé (exemple : la notion de performance dans le système de soins)] permettrait ii) la monétarisation de la [santé (pour évaluer, et réduire, le coût des soins)] (...) qui iii) faciliterait [s]a privatisation (...), puis iv) sa marchandisation [(avec le développement du marché de l'assurance maladie complémentaire)] et sa financiarisation [(la mobilisation de capitaux privés)] », v. V. à ce sujet, LEVREL Harold et MISSEMER Antoine, « L'économicisation de la nature, réalités historiques et mythes contemporains », *FAERE Working Paper*, 2016, p. 2.

<sup>148</sup> GUIGNER Sébastien, « De "la santé dans toutes les politiques" à "toutes les politiques dans la santé" », *op. cit.*, p. 76-79. En effet, « depuis 1990, [ils] n'ont cessé de lier santé et économie » (*ibid.*).

<sup>149</sup> GUIGNER Sébastien, « Gouverner par la comparaison : usages et mésusages des comparaisons internationales des systèmes de santé », *Quaderni [En ligne]*, n° 82, 2013, n°20.

<sup>150</sup> Qu'il s'agisse de cas confirmés ou de suspicions, de personnes vulnérables ou encore proches de personnes vulnérables ou de l'appréhension de retourner travailler en milieu professionnel, la Covid-19 a eu un fort impact sur l'absentéisme au travail pendant les mois d'avril à juin 2020. D'après les chiffres récents publiés par Eurostat, « [a]u premier trimestre 2020, un total de 22,9 millions de personnes étaient absentes du travail dans l'UE, soit une augmentation de 4,3 millions par rapport au quatrième trimestre 2019 », v. Communiqué de presse de l'Eurostat publié le 08 juillet 2020, « Marché du travail de l'UE au premier trimestre 2020. Niveau record des absences du travail. Baisse brutale des heures travaillées », p. 2. [En ligne](#).

<sup>151</sup> *Commission staff working document - Investing in Health, SWD(2013) 43 final*, p. 11 (traduit de l'anglais).

<sup>152</sup> BERTHELEMY Jean-Claude et THUILLIEZ Josselin, « Santé et développement : une causalité circulaire », *Revue d'économie du développement*, n° 2, vol. 21, 2013, p. 128-147.

<sup>153</sup> GUIGNER Sébastien, « De "la santé dans toutes les politiques" à "toutes les politiques dans la santé" », *op. cit.*, p. 77-79.

<sup>154</sup> Chiffres Eurostat de 2016. D'après Eurostat dans sa sixième publication, v. Eurostat, *The Eu in the world*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, coll. « Statistical books », 2020.

<sup>155</sup> DREES, « Comparaisons internationales de la dépense courante de santé et du reste à charge », *Les dépenses de santé - édition 2020*, 2019, Fiche n°9, p. 60-63.

<sup>156</sup> V. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II, Paragraphe I.

<sup>157</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, *op. cit.*, p. 50.

**13. Les trois piliers d'un droit à l'accès aux soins** – Accès à un système de soins, accès à une offre de soins, accès à un financement : voilà bien les trois grands « piliers »<sup>158</sup> sur lesquels repose « le type de prérogative que le législateur [a] entendu conférer aux malades [y compris ressortissants de pays tiers] en parlant d'accès aux soins »<sup>159</sup> (**Paragraphe II**).

#### **Paragraphe II : L'accès aux soins envisagé par son type de prérogative**

**14. Une « matérialité en droit »<sup>160</sup> se nourrissant à plusieurs sources** – Deux éléments caractérisent la nature du droit à l'accès aux soins : sa qualité de « droit fondamental » (**A**) et ses « deux faces »<sup>161</sup>, objective et subjective (**B**).

---

<sup>158</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, p. 719 713-731.

<sup>159</sup> *Ibid.* V. aussi, CASAUX-LABRUNEE Lise, « Le droit à la santé », *op. cit.*, p. 950, n° 1156 939-963.

<sup>160</sup> Pour reprendre l'expression utilisée par MARTINENT Éric, *La notion d'accès aux soins en droit*, Thèse dactylographiée, Université Jean Moulin Lyon 3, 2010.

<sup>161</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », *op. cit.*, 2009, p. 42 37-71.



## A) Une qualité de « droit fondamental »

**15. Le recours au « label »<sup>162</sup> de droit fondamental, de quel « standard minimum »<sup>163</sup> parle-t-on ?** – Aux concepts de « droits de l’homme »<sup>164</sup> et de « libertés publiques »<sup>165</sup> utilisés pour désigner les droits proclamés à l’égard des personnes humaines, s’en ajoute un autre : l’expression plus récente de « droits fondamentaux »<sup>166</sup>, qui connaît un « succès grandissant par

---

<sup>162</sup> D’après l’expression de MOLFESSIS Nicolas, « Droit fondamental, un label incontrôlé », *JCP - La Semaine Juridique édition générale*, n° 25, 2009, p. 58.

<sup>163</sup> Il résulte de l’affirmation de la fundamentalité des droits fondamentaux « la naissance d’un standard minimum de protection de [ces] droits », c’est-à-dire « un standard minimum en dessous duquel les principes (...) proclam[és] ne seraient plus qu’affichage » (v. Intervention de Jean-Marc Sauvé à l’Université catholique de Lyon le 31 janvier 2017, « La protection européenne des droits fondamentaux » ; en ligne sur le [site du Conseil d’État](#)).

<sup>164</sup> L’expression de « droits de l’homme » est ancienne, issue de la philosophie des Lumières européennes (XVI<sup>ème</sup>, XVII<sup>ème</sup> et XVIII<sup>ème</sup> siècles). Cette « ancienneté » de la notion de « droits de l’homme » est soulignée par Amanda DUBUIS dans l’introduction de sa thèse : « [elle] semble plutôt être préférée dans les textes les moins récents comme la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, la Déclaration universelle des droits de l’homme de 1948, ou la Convention européenne des droits de l’homme de 1950 » (DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l’Union Européenne*, op. cit., p. 42, n°32). Louis FAVOREU envisage aussi tour à tour les déclarations anglaises (notamment, *Magna Carta* de 1215, *Bill of Rights* de 1689, *Human Rights Act* de 1998), américaines (déclarations des différents États, déclaration d’indépendance des États-Unis du 4 juillet 1776, Constitution fédérale de 1787), et françaises (Déclaration des droits de l’homme et du citoyen en insistant sur sa « postérité » pour montrer l’attachement aux droits de l’homme (v. FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition., Dalloz, Paris, 2021, p. 27, n° 17). Ce qui n’empêche pas de parfois remettre en question l’idée même des droits de l’homme, qui « n’est pas l’apanage d’une région du globe, d’un moment de l’Histoire » (*ibid.*, p. 15, n°2). Sur un plan strictement linguistique, existe aussi un débat en faveur de l’introduction de l’expression « droits humains » (*Human Rights*), particulièrement dans les pays francophones qui s’obstine à employer le terme des droits de l’homme « qui n’est plus adapté à la société moderne et égalitaire aujourd’hui » (v. OBERDORFF Henri, *Droits de l’homme et libertés fondamentales*, 9<sup>ème</sup> édition., LGDJ Lextenso, Paris, coll. « Manuel », 2023, p. 53, n° 25). De plus, l’adoption d’une formule neutre (les « droits humains » comme « droits des êtres humains ») marquerait la « rupture avec une logique misogyne, dans laquelle le masculin représente l’universel » (v. HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane, *Droits de l’Homme et libertés fondamentales*, 5<sup>ème</sup> édition., Dalloz, Paris, coll. « Collection Hypercours », 2022, p. 11, n° 8). V. aussi, MBONGO Pascal, *Libertés et droits fondamentaux*, Berger-Levrault, Paris, coll. « Au fil des études », 2015, p. 32-34, n° 20-23, qui interroge si les droits de l’homme est une « expression sexuée ».

<sup>165</sup> Ce concept est proprement français ; « se situe dans le modèle doctrinal français » selon l’expression de Gregorio PECES BARBA (v. PECES-BARBA MARTINEZ Gregorio, *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, coll. « Droit et société Série Droit », 2004, p. 28). Il a été introduit par la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1793 en son article 9 : « La loi doit protéger la liberté publique et individuelle contre l’oppression de ceux qui gouvernent » ; puis par les textes constitutionnels français du XIX<sup>ème</sup> siècle (v. notamment, article 25 de la Constitution du 14 janvier 1852 (Second empire) ; article 72 de la Constitution du 27 octobre 1946 (IV<sup>ème</sup> République) ; article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 (V<sup>ème</sup> République) établissant que « [l]a loi fixe les règles concernant [notamment] les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l’exercice des libertés publiques »). Ce faisant, les droits de l’homme, qui étaient ainsi relégués dans le domaine philosophique, se voient saisis par le droit positif, v. AFROUKH Mustapha, *Droits et libertés fondamentaux*, Que sais-je ? - Humensis, Paris, coll. « Que sais-je ? Droit 4238 », 2023, p. 14, n° 2.

<sup>166</sup> Le recours à la notion de « droits fondamentaux » est largement inspiré de la doctrine constitutionnelle allemande. Les dix-neuf premiers articles de la Loi fondamentale de la République fédérale d’Allemagne du 23 mai 1999 sont justement consacrés aux droits fondamentaux, lesquels « lient les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à titre de droit directement applicable » (traduit par OBERDORFF Henri, *Droits de l’homme et libertés fondamentales*, op. cit. p. 54, n° 26). V. aussi, FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 54, n° 50.

rapport [à ces] appellations concurrentielles »<sup>167</sup>, d'ailleurs objet de nombreuses critiques<sup>168</sup>. On attribue ce succès au fait que les droits fondamentaux ont été conçus comme une « catégorie très ouverte »<sup>169</sup>, au sens d'« élargie »<sup>170</sup> – élargie autant pour recouvrir tous les types de droits,

---

<sup>167</sup> AFROUKH Mustapha, *Droits et libertés fondamentaux*, op. cit., p. 11. Il lui consacre une sous-partie dans son ouvrage, v. « I. Le succès grandissant des droits et libertés fondamentaux » (p. 12-23). De manière générale, il semble que l'expression de « droits fondamentaux » ait également remplacé les formules de « libertés et droits fondamentaux » et de « libertés fondamentales ». On s'accorde souvent à voir la « complémentarité » des termes « droit » et « liberté » (v. FIALAIRE Jacques et al., *Libertés et droits fondamentaux*, 2<sup>ème</sup> édition., Ellipses, Paris, coll. « Universités Droit », 2012, p. 11). « À vrai dire, si les deux termes sont considérés comme synonymes, c'est parce que le droit est le moyen de réalisation de la liberté : on parle du droit à la liberté d'expression, du droit à la vie privée » (AFROUKH Mustapha, *Droits et libertés fondamentaux*, op. cit., p. 16). Mais c'est sans compter sur la potentialité d'oppositions entre droits et libertés, qui s'est sensiblement accrue dans un contexte de foisonnement des droits fondamentaux, v. à ce sujet, FIALAIRE Jacques et al., *Libertés et droits fondamentaux*, op. cit., p. 11-13). En dépit de quelques situations d'oppositions entre droits et libertés (v. DENIZEAU Charlotte, *Droit des libertés fondamentales*, 12<sup>ème</sup> édition., Vuibert, Paris, coll. « Vuibert droit », 2023, p. 3), nous emploierons ici la notion de « droits fondamentaux » qui semble privilégiée par le droit de l'Union européenne – en atteste la Charte des droits fondamentaux de 2000 (op. cit.).

<sup>168</sup> D'une part, apparaissent des critiques relatives à la juridicité de l'expression des « droits de l'homme ». De manière générale, les droits de l'homme renvoient aux prérogatives reconnues à chaque individu, inhérentes à sa qualité d'être humain et qui ne dépendent donc pas de leur consécration par le droit (FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 15, n° 2). Il ressort ainsi que la notion découle de la philosophie du droit naturel, et se situerait « plus sur le terrain de la morale que du droit. (...) Ils ont besoin du droit positif pour exister » (AFROUKH Mustapha, *Droits et libertés fondamentaux*, op. cit., p. 12). Michel VILLEY évoque ainsi des droits qui ne « sont pas des "droits" au sens du positivisme juridique, mais un idéal » (VILLEY Michel, *Le Droit et les droits de l'homme*, PUF, Paris, coll. « Questions », 1983, p. 12). V. aussi, HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 8, n°10 : « L'expression droits de l'homme relève tout à la fois d'un vocabulaire tout à la fois historique – elle emprunte aux Déclarations de droits du XVIII<sup>ème</sup> siècle – et politique – elle renvoie aussi aux faits révolutionnaires ayant abouti à ces déclarations, ainsi qu'aux mouvements politiques et associatifs qui, de nos jours, se réclament de cette philosophie et de ces textes ». D'autre part, la catégorie des libertés publiques est critiquée en raison de son champ plus restreint que celui des droits de l'homme, puisqu'il couvre des « facultés de faire (libertés) » orientées vers une protection à l'encontre du pouvoir et plutôt consacrées par la loi. En effet, le régime des libertés publiques est « marqué par le rôle central de la loi » (FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 52, n° 48), et concerne uniquement les relations entre l'État et les individus et ce qui relève traditionnellement du domaine du droit administratif. On comprend donc « l'importance donnée aux questions de régime préventif ou répressif, d'exécution forcée, de voie de fait, de déclaration et d'autorisation préalable, toutes questions qui n'existent qu'en fonction du pouvoir exécutif et de la nécessité de limiter ses prérogatives (...). Ce qui est significatif de ce point de vue c'est que, même pour les libertés touchant au droit pénal et à la procédure pénale, on se préoccupe exclusivement des agissements de la police en matière de vérification ou de contrôle d'identité, de garde à vue, de détention arbitraire ; mais on ne s'intéresse pas aux questions fondamentales de présomption d'innocence, de droit de la défense, de droit au juge, d'impartialité et d'indépendance des magistrats qui ne concernent pas le comportement de l'administration et que le juge judiciaire [...] ne prend pas en charge » (FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, 7<sup>ème</sup> édition., Dalloz, Paris, 2015, p. XVII). Ces limites tiennent au cadre temporel qui a vu naître l'expression de « libertés publiques » : « sous la III<sup>ème</sup> République [(France)], les libertés publiques ont été consacrées par le législateur contre le pouvoir exécutif, i.e contre les empiètements de l'administration » (v. HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 9, n°17).

<sup>169</sup> PICARD Etienne, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, HS, 1998, p. 6 6-43.

<sup>170</sup> DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, op. cit., p. 46, n° 37.

toutes les générations de droits<sup>171</sup> que sur le plan des bénéficiaires et titulaires de ces droits<sup>172</sup>. C'est cela qui autorise à penser que la construction comme droit fondamental amène à une « protection très complète, non seulement à l'égard des autorités de l'exécutif, mais aussi du législatif et du judiciaire »<sup>173</sup>. L'idée qu'exprime intuitivement l'adjectif « fondamental » implique certainement ces « attributs »<sup>174</sup> : ce qui est fondamental a un « caractère essentiel et déterminant »<sup>175</sup>, et non pas simplement accessoire ou secondaire<sup>176</sup>.

**16. Ressentir la fundamentalité du droit à l'accès aux soins avant de l'écrire**<sup>177</sup> – Alors, et bien que « rétive »<sup>178</sup> à toute prise<sup>179</sup>, la fundamentalité du droit à l'accès aux soins pourrait être « ressenti[e] spontanément »<sup>180</sup> tant « les soins sont inhérents à la vie »<sup>181</sup>, à la « succession

<sup>171</sup> La classification des droits de l'homme en fonction de leur génération, époque d'apparition, est une distinction classique, fréquemment mobilisée et théorisée sous le nom de « théorie des générations de droits de l'homme » (v. OBERDORFF Henri, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 50, n° 20). La doctrine identifie trois, voire parfois quatre, générations de droits : les droits civils et politiques sont dits de « première génération » ; les droits de deuxième génération correspondent aux droits économiques, sociaux et culturels ; la troisième génération est celle des droits dits de « solidarité » ; enfin, certains reconnaissent une quatrième génération dans les droits visant à protéger l'individu face au développement des nouvelles technologies. Sur cette notion de classification des droits, v. *ibid.*, p. 56 et s., n° 28 et s. ; FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 34-38, n° 24-30).

<sup>172</sup> Concernant l'extension des bénéficiaires des droits fondamentaux, sont visés principalement les « entités n'ayant pas encore la qualité humaine », à savoir « l'embryon protégé par les droits "bioéthiques" ou les générations à venir, bénéficiaires par ricochet du droit de l'environnement et du principe de précaution » (v. DENIZEAU Charlotte, *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 8).

<sup>173</sup> OBERDORFF Henri, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 56, n° 27.

<sup>174</sup> PAULET Cassandra, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la notion de droit fondamental », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n° 14, 2021. Par attribut, « l'on entendra ici les conséquences de cette qualification vis-à-vis des modalités de consécration du droit et vis-à-vis de l'ordre juridique les consacrant » (*ibid.*).

<sup>175</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 724, voy. « fondamental ».

<sup>176</sup> HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 10, n° 14.

<sup>177</sup> Nous nous inspirons de la formule « Réfléchir avant d'écrire », v. LINDSAY David et POINDRON Pascal, *Guide de rédaction scientifique*, Éditions Quæ, coll. « Hors collection », 2011, p. 9.

<sup>178</sup> AFROUKH Mustapha, *Droits et libertés fondamentaux*, op. cit., p. 30. Il ajoute que « [r]ien n'est plus périlleux que d'entreprendre de définir les droits fondamentaux ». C'est, pour l'essentiel, l'avis de Véronique CHAMPEIL-DESPLATS : « [l]e locuteur peut éprouver de l'indécence à devoir spécifier ce qui est fondamental et, le locuteur, à avouer l'ignorer » (v. CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Les droits et libertés fondamentaux en France : genèse d'une qualification », *Revista Opinião Jurídica*, n° 10, vol. 6, 2008, p. 233-232-260).

<sup>179</sup> Car « ce qui est fondamental n'a pas besoin d'être défini. Chacun présuppose une connaissance partagée de ce qui constitue, "au fond", le fonds commun du fondamental » (*ibid.*). Or, il faut bien convenir que l'idée d'importance peut varier selon le locuteur : tel considérera que tel droit est fondamental, ce que tel réprouvera, v. HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 10, n° 14 : en ce sens, « la notion [de fundamentalité] assez floue et vague ». Il est bien certain que « tous les droits ne peuvent pas être fondamentaux (...), sinon l'expression serait pléonastique et il faudrait supprimer l'adjectif ».

<sup>180</sup> PICARD Etienne, « L'émergence des droits fondamentaux en France », op. cit., 1998, p. 10. Cette approche pourrait être discutée « car rien ne permet de savoir, si ce n'est cette sorte d'intuition spontanée qui gît à l'origine de cette représentation des droits fondamentaux, ce qui justifie qu'un droit – ou une liberté ou tel autre attribut de la personne – soit inclus ou plus rarement exclu de la liste des droits fondamentaux » (v. PICARD Etienne, « Droits fondamentaux », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dirs.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, Paris, coll. « Quadrige Dicos poche », 2003, p. 545).

<sup>181</sup> NOËL-HUREAUX Elisabeth, « Le care : un concept professionnel aux limites humaines ? », op. cit., p. 11-7-17.

de[s] passages »<sup>182</sup> qui jalonne son cours. « Ils relèvent [en effet] des actes quotidiens du maintien, de l'entretien de l'existence »<sup>183</sup> de « l'homme en tant qu'il est homme »<sup>184</sup>, qu'il soit citoyen ou étranger. Comme l'écrit Emmanuel KANT<sup>185</sup>, puisqu'il naît « incapable » d'user dès la naissance de sa raison<sup>186</sup>, il faut que d'autres subviennent à « [s]es "nécessités vitales" »<sup>187</sup>. L'homme a donc « besoin de soin[(s)] »<sup>188</sup> au singulier (qui a le sens de « charge qu'a une personne de veiller sur quelque chose »)<sup>189</sup> comme au pluriel (qui renvoie aux « au déploiement d[e cette charge] sous forme de gestes<sup>190</sup> et d'actes »)<sup>191</sup>.

17. La construction comme droit fondamental amène ainsi à l'élaboration d'un « noyau dur [de soins] qui doit être garanti quelles que soient les ressources financières des États »<sup>192</sup>. Sans, « [le] corps dépérit »<sup>193</sup>. C'est précisément sur ce point que l'accès aux soins apparaît « comme l'un des droits fondamentaux de la personne en ce qu'il serait inhumain de ne pas soigner la personne alors que des moyens de le faire existent »<sup>194</sup> ; sur ce point qu'on le qualifie de « droit-créance »<sup>195</sup>. Alors que les « droits-libertés » sont « opposables à l'État »<sup>196</sup>, les créances impliquent une « intervention positive [de lui], une prestation positive [de lui] »<sup>197</sup>. En fait,

<sup>182</sup> PEOC'H Nadia, « L'exigence d'un repérage – ou comment comprendre la double posture intriquée du praticien et du chercheur », *Recherche en soins infirmiers*, n° 4, vol. 95, 2008, p. 15 14-22.

<sup>183</sup> NOËL-HUREAUX Elisabeth, « Le care : un concept professionnel aux limites humaines ? », *op. cit.*, p. 11 7-17.

<sup>184</sup> GOGUEL François, « Objet et portée de la protection des droits fondamentaux », in FAVOREU Louis (dir.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Economica, Paris, coll. « Collection Droit public positif 2 », 1982, p. 236 225-240.

<sup>185</sup> KANT Emmanuel, *Réflexions sur l'éducation*, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Bibliothèque des Textes Philosophiques – Poche », 1993.

<sup>186</sup> « Présentation », in DURAND Guillaume et DABOUISS Gérard (dirs.), *Philosophie du soin. Santé, autonomie, devoir*, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, coll. « Textes clés de philosophie du soin », 2019, p. 111 109-112.

<sup>187</sup> VIGIL-RIPOCHE Marie-André, « Prendre soin entre sollicitude et nécessité », *Recherche en soins infirmiers*, n° 4, vol. 107, 2011, p. 6 6-6.

<sup>188</sup> « Présentation », in *Philosophie du soin*, *op. cit.*, p. 111.

<sup>189</sup> TEIL Alice, « Qu'appelle-t-on système de soins ? », *op. cit.*, p. 26 26-27.

<sup>190</sup> Les soins sont « ces gestes matériels et techniques sans lesquels la continuation de l'existence d'un corps vivant tel que celui d'un nouveau-né est impossible et qui lui sont dispensés (au début au moins de son existence) par un autre que lui » (v. WORMS Frédéric, *Le moment du soin : à quoi tenons-nous ?*, *op. cit.*, 2010, p. 6) ; « ces gestes qui communiquent, compensent ou accompagnent » (v. FURTWÄNGLER Viviane, « Prendre soin de l'autre », *op. cit.*, 2008, p. 135 135-135).

<sup>191</sup> HAUTE Jean-Charles, *L'essence du soin. De la théorie à la pratique infirmière*, Éditions Seli Arslan, 2022, p. 131.

<sup>192</sup> HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 19, n° 26.

<sup>193</sup> DROUIN-HANS Anne-Marie, « L'homme, un être soigné », *Le Portique. Revue de philosophie et de sciences humaines [En ligne]*, 2007, n° 4.

<sup>194</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, 2008, p. 713-731.

<sup>195</sup> V. à ce sujet, FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 512 et s., n° 432 et s.

<sup>196</sup> ROBERT Jacques et DUFFAR Jean, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition., Montchrestien Lextenso, Paris, coll. « Domat Droit public », 2009, p. 64.

<sup>197</sup> GAY Laurence, « La notion de "droits-créances" à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 16, 2004.

d'après Brigitte FEUILLET, cela revient à reconnaître « un *droit d'accéder aux soins* »<sup>198</sup>, un droit à un « standard d'accès aux soins »<sup>199</sup>. Ce standard vise, si l'on suit la définition de l'OMS, les « soins de santé primaires » (« *primary health care* »), et propose de garantir l'accès à une vaste gamme de « soins de santé essentiels » ; « rendus universellement accessibles à tous les individus (...) et à un coût que la communauté et le pays puissent assumer à tous les stades de leur développement » ; considérés comme « le premier niveau de contacts des individus, de la famille et de la communauté avec le système national de santé, rapprochant le plus possible les soins de santé des lieux où les gens vivent et travaillent » et « le premier élément d'un processus ininterrompu de protection sanitaire »<sup>200</sup>. Autant dire que son contenu est variable selon les systèmes de santé des États membres, leurs modalités d'organisation et de financement<sup>201</sup>.

**18. « [L]'instrument normatif (...) est le gage du caractère fondamental »<sup>202</sup> du droit à l'accès aux soins** – De concert avec sa consécration axiologique<sup>203</sup>, et comme le veut une approche formelle<sup>204</sup> de la fondamentalité, empreinte de positivisme<sup>205</sup> et toujours très « scientifiquement stable »<sup>206</sup>, le droit à l'accès aux soins peut compter sur son « inscription

<sup>198</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, p. 716 713-731.

<sup>199</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental à l'accès aux soins en Europe. Vers un standard de conciliation entre libertés économiques et droits du patient ? », *op. cit.*, p. 496 495-517.

<sup>200</sup> Conformément à l'article 6 de la Déclaration d'Alma Alta. V. CRISMER André et *al.*, « Les soins de santé primaires, plus que des soins de première ligne », *Santé Publique*, n° 3, vol. 28, 2016, p. 375-379.

<sup>201</sup> BOURGUEIL Yann, RAMOND-ROQUIN Aline et SCHWEYER François-Xavier, *Les soins primaires en question(s)*, Hygée  ditions, Rennes, coll. « Débats santé social », 2021, p. 10.

<sup>202</sup> DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, *op. cit.*, p. 48, n 42

<sup>203</sup> Selon l'approche axiologique des droits fondamentaux, « le droit fondamental n'est (...) dans la Constitution, sous prétexte qu'elle l'exprime : c'est elle qui est en lui et dont elle est l'instrument normatif majeur, en organisant les droits particuliers que le fondamental postule dans sa relativité concrète. Avions-nous attendu la décision Bioéthique pour savoir que la dignité de la personne humaine, fondamentalement sinon formellement, est la vraie source des droits fondamentaux ? » (v. PICARD Etienne, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, HS, 1998, p. 37 6-43).

<sup>204</sup> Systématisée en France par l' cole aixoise et réceptionnée par une frange non négligeable de la doctrine. C'est une approche possible parmi une pluralité d'approches (axiologique, formelle, structurelle et commune). Pour plus de détails, v., OBERDORFF Henri, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 56, né 27 ; DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droit des libertés fondamentales*, 3 me édition., PUF, Paris, coll. « Thémis Droit », 2022, p. 36-38, né 44-46 ; AFROUKH Mustapha, *Droits et libertés fondamentaux*, *op. cit.*, p. 30-33. ; CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Les droits et libertés fondamentaux en France : génèse d'une qualification », *op. cit.*, p. 243-247 232-260.

<sup>205</sup> Pour les tenants du positivisme juridique, le droit naturel n'existe pas, les droits de l'homme non plus d'une certaine manière. Ils ne peuvent que correspondre aux libertés publiques admises par les autorités publiques au travers des lois en vigueur dans l'état concerné. Parmi les auteurs ayant contribué au développement de ce positivisme, v. KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, LGDJ, Paris, coll. « La Pensée juridique », 1999 ; CARRE DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l' tat*, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2003.

<sup>206</sup> PICARD Etienne, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *op. cit.*, 1998, p. 6 6-43. Sa fiabilité scientifique se fonde sur « une observation objective et rigoureuse de la réalité » (*ibid.*). Elle peut également se réclamer « de se référer aux textes dotés d'une autorité supérieure, leur fonction étant notamment de traduire

(...) dans des normes supra-législatives<sup>207</sup>, c'est-à-dire constitutionnelles et (ou)<sup>208</sup> internationales et européennes<sup>209</sup>. De manière imagée, on utilise son « rang dans la hiérarchie des normes »<sup>210</sup> pour « lui procur[er] les aliments nécessaires à sa subsistance »<sup>211</sup> rendue alors indisponible<sup>212</sup>. Cette exigence formelle résulte de la conviction que seule une telle démarche permet « d'identifier des droits fondamentaux dans des contextes juridiques, notamment constitutionnels, différents »<sup>213</sup>.

19. C'est sans surprise que le droit à l'accès aux soins trouve sa formulation solennelle au niveau constitutionnel comme « composante d'un droit général à la santé qui l'implique nécessairement »<sup>214</sup>. Au fond, écrit Michel BELANGER, « c'est l'accès à la santé [à des prestations de santé<sup>215</sup>] qui est véritablement un droit. Le droit à la santé [à la protection de la santé] est alors "un programme, un objectif" »<sup>216</sup>, qui se rapporte à la fois à l'individu en ce qu'il a de plus personnel (dimension individuelle) et à l'organisation sociale en ce qu'elle a de plus essentiel (dimension collective)<sup>217</sup>. Quelques constitutions nationales sont, à ce sujet, très « éclairantes »<sup>218</sup>, car elles « constitutionnalis[ent] la santé [en] met[tant] en avant »<sup>219</sup> son

---

juridiquement les valeurs sur lesquelles reposent les systèmes juridiques [dans l'Union européenne] », DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 37, n° 44.

<sup>207</sup> FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 54, n° 49.

<sup>208</sup> Il existe en réalité deux conceptions de ce critère formel : la conception dite « pure » selon laquelle seuls les droits de la Constitution sont fondamentaux, excluant donc les normes internationales et européennes ; et la conception « plus réaliste » qui admet que les droits fondamentaux peuvent s'identifier en dehors de la Constitution, ce qui permettrait donc de considérer que les droits consacrés par celles-ci sont pourvus de ce caractère fondamental. Pour une critique de cette vision, v. DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, op. cit., p. 49, n° 42. « Cette vision semble cependant moins cohérente, car elle implique que les droits fondamentaux puissent se situer à différents niveaux normatifs (constitutionnel et conventionnel) ».

<sup>209</sup> FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 54, n° 49. À l'inverse, les « libertés fondamentales » ne renverraient qu'à un niveau légal, v. CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Des "libertés publiques" aux "droits fondamentaux" : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus Politicum*, n° 5, 2010, p. 9 1-16.

<sup>210</sup> AFROUKH Mustapha, *Droits et libertés fondamentaux*, op. cit., p. 31.

<sup>211</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 1163, voy. « nourrir ».

<sup>212</sup> « Revêtus d'un rang supralégislatif et sanctionnés par un organe de contrôle, les droits fondamentaux se trouvent, ainsi, rendus indisponibles », v. LÖHRER Dimitri, *La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé : L'exemple de l'ombudsman spécialisé portugais, espagnol et français*, Thèse dactylographiée, Université de Pau et des pays de l'Adour, 2013, p. 22, n° 13.

<sup>213</sup> RIBES Didier, *L'État protecteur des droits fondamentaux : recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, Thèse dactylographiée, Université Paul Cézanne, coll. « Lille-thèses », 2007, p. 50.

<sup>214</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », op. cit., 2009, p. 43 37-71.

<sup>215</sup> Selon la formule retenue par LAUDE Anne, TABUTEAU Didier et BIOY Xavier, *Droit de la santé*, op. cit., p. 573. On peut aussi trouver l'expression « droit à visée curative », v. CASAUX-LABRUNEE Lise, « Le droit à la santé », op. cit., p. 947 n° 1151 939-963.

<sup>216</sup> BELANGER Michel, « Origine et histoire du concept de santé en tant que droit de la personne », *Journal international de bioéthique*, n° 3, vol. 9, 1998, p. 59 57-61.

<sup>217</sup> LAUDE Anne, TABUTEAU Didier et BIOY Xavier, *Droit de la santé*, op. cit., p. 2, n° 2.

<sup>218</sup> OBERDORFF Henri, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 91, n° 58.

<sup>219</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », op. cit., 2009, p. 44 37-71.

« aspect le plus tangible, le plus exigible »<sup>220</sup> : l'accès à pratiquement tous les types de soins, préventifs et curatifs (Espagne, Italie, Portugal), la garantie des « soins indispensables » à la santé (Finlande) ou gratuits (Bulgarie, Italie) en particulier pour les « *agli indigenti* »<sup>221</sup> [« les indigents »] (Italie). On lui trouve un « fondement formel »<sup>222</sup> plus « autonome »<sup>223</sup> – mais pas suffisamment « explicité »<sup>224</sup> – dans le cadre des Nations Unies (article 25, paragraphe 1, de la déclaration universelle des droits de l'homme ; article 12, paragraphe 1, du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels)<sup>225</sup>, au sein du Conseil de l'Europe (article 11 de la Charte sociale européenne), « avec la jurisprudence de la Cour européenne qui l['] a développ[ée] bien au-delà de la Convention »<sup>226</sup> à l'endroit de certains ressortissants de pays tiers vulnérables, ou encore dans l'ordre juridique de l'Union (article 35 de la Charte des droits fondamentaux)<sup>227</sup>. Toujours dans l'idée d'« entretenir (cette [fondamentalité]) en augmentant l'importance »<sup>228</sup>, certains incluent, non sans discussion<sup>229</sup>, les références législatives : la loi française du 4 mars 2002 évoquant le droit fondamental à la protection de la santé, y compris « l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé »<sup>230</sup> ; le décret-loi espagnol du 27 juillet 2018 qualifiant « [e]l acceso al Sistema Nacional de Salud » [« [l']accès aux Système National de Santé »] de droit fondamental (*derecho primordial*)<sup>231</sup> ; la loi portugaise du 19 septembre 2019 reconnaissant à « *todas* » [« toutes »] les femmes « *[o] direito a receber os melhores cuidados de saúde e que estes sejam seguros e*

<sup>220</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>221</sup> Articolo 32 (Constitution du 2 juin 1946).

<sup>222</sup> PAULET Cassandra, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la notion de droit fondamental », *op. cit.*

<sup>223</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », *op. cit.*, 2009, p. 44 37-71.

<sup>224</sup> De l'avis de Jean-Marie CROUZATIER, « [l']explication tient sans doute à la méfiance des États vis-à-vis d'une notion qui pourrait – si elle était précisée – engager leur responsabilité en la matière », v. CROUZATIER Jean-Marie, « L'accès aux soins des migrants au regard du droit international », *op. cit.*, p. 144 141-152.

<sup>225</sup> Sur la reconnaissance internationale des droits fondamentaux en général, v. OBERDORFF Henri, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 125 et s., n° 94 et s.

<sup>226</sup> PICARD Etienne, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *op. cit.*, 1998, p. 6 6-43. C'est particulièrement vrai pour les droits à l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers gravement malade, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II.

<sup>227</sup> Adoptée lors du Conseil européen de Nice le 7 décembre 2000 (JOCE n° C 364/5).

<sup>228</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 1163, voy. « nourrir ».

<sup>229</sup> Pour Étienne PICARD, « la fondamentalité n'est pas réductible au droit considéré, qu'elle marque simplement de son empreinte, le cas échéant » (v. PICARD Etienne, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, HS, 1998, p. 6 6-43). De même « [a]u-delà de la Constitution, les lois en vigueur sont aussi essentielles », v. OBERDORFF Henri, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 91, n° 58.

<sup>230</sup> Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF* du 05/03/2002, spéc. article 3.

<sup>231</sup> Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, « BOE » n° 189 du 30/07/2018.

*apropriados* »<sup>232</sup> [« [l]e droit de recevoir les meilleurs soins de santé et que ceux-ci soient sûrs et appropriés »].

**20. Une fondamentalité alimentée par une triple obligation** – Simultanément, la « triple obligation, qui vaudrait à l'égard de tous les droits<sup>233</sup>, de respecter, protéger et réaliser »<sup>234</sup>, donne une certaine force ou une certaine vigueur à l'affirmation du droit fondamental à l'accès aux soins. C'est tout d'abord une « obligation d'abstention »<sup>235</sup> qui s'impose aux États, exigeant d'eux une « non action, [une] non-interférence, [une] non-ingérence »<sup>236</sup> dans l'exercice de ce droit. « [En b]ref, ils doivent s'abstenir de toutes actions pouvant être nuisibles à [l'accès aux soins] »<sup>237</sup>. C'est ensuite « une obligation positive de "protéger" les bénéficiaires de c[e] droi[t] contre toute violation perpétuée par des tiers »<sup>238</sup>. Cela se traduit par l'édiction d'une législation protectrice garantissant sa jouissance<sup>239</sup>. C'est enfin une « obligation d'intervention de l'État »<sup>240</sup> : assurer la fourniture et la continuité des soins de santé, garantir leur prise en charge financière, ce qui peut être très onéreux ... et comporter intrinsèquement un degré de relativité. Cette remarque vient nous rappeler, fort à propos, que les formules retenues, objectives ou subjectives, pour « ancr[er] »<sup>241</sup> cette triple obligation, « faire vivre »<sup>242</sup> l'accès aux soins dans sa dimension de droit fondamental sont particulièrement importantes, car elles « informent sur la place accordée aux prérogatives individuelles »<sup>243</sup>, accordées ici aux ressortissants de pays tiers **(B)**.

---

<sup>232</sup> *Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro Estabelece os princípios, direitos e deveres aplicáveis em matéria de proteção na preconceção, na procriação medicamente assistida, na gravidez, no parto, no nascimento e no puerpério, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 15/2014, de 21 de março, Diário da República n.º 172/2019, Série I du 2019-09-09, spéc. artigo (article) 15.º-A.*

<sup>233</sup> Qu'ils soient des « droits-libertés », « droits-créance », « droits de », « droits à ». V. notamment, HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 14-16, n.º 23-27.

<sup>234</sup> FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition., Dalloz, Paris, 2021, p. 36, n.º 26.

<sup>235</sup> HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 18, n.º 24.

<sup>236</sup> FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 36, n.º 26.

<sup>237</sup> CROUZATIER Jean-Marie, « L'accès aux soins des migrants au regard du droit international », op. cit., p. 144-152.

<sup>238</sup> HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 18, n.º 25.

<sup>239</sup> CROUZATIER Jean-Marie, « L'accès aux soins des migrants au regard du droit international », op. cit., p. 146-152.

<sup>240</sup> HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, op. cit., p. 18, n.º 26.

<sup>241</sup> FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 35, n.º 24.

<sup>242</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 1163, voy. « nourrir ».

<sup>243</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental à l'accès aux soins en Europe. Vers un standard de conciliation entre libertés économiques et droits du patient ? », op. cit., p. 499-517.



## B) Deux faces objective et subjective

**21. La dichotomie entre rédaction objective et subjective** – De manière générale, on peut exposer que la mise en mot du « *type de droit* »<sup>244</sup> permettant d'accéder aux soins présente deux dimensions : objective pour l'envisager comme un « droit objectif articulé autour de l'organisation des soins »<sup>245</sup> ; subjective pour « marque[r son] appartenance à une personne »<sup>246</sup> en tant que droits subjectifs, c'est-à-dire en tant que prérogatives existant au profit de celle-ci<sup>247</sup> et pleinement opposables dans les rapports entre personnes privées mais aussi vis-à-vis des autorités publiques<sup>248</sup>.

**22. Le droit à l'accès aux soins dans sa dimension objective** – Contrairement à d'autres qui l'affirment de façon laconique (Croatie)<sup>249</sup>, les textes constitutionnels espagnol et portugais ont inclus des formulations « plus précise[s] »<sup>250</sup> quant au fait que l'accès aux soins se présente comme la « résultante »<sup>251</sup> des « *poderes públicos [españoles]* »<sup>252</sup> [« pouvoirs publics [espagnols] »] ou « *prioritariamente ao Estado [português]* »<sup>253</sup> [« en priorité à l'État [portugais] »]. En droit français, cette organisation des soins ou de leur continuité repose sur l'action conjointe des « professionnels et [d]es établissements de santé, [d]es organismes d'assurance maladie (...), et [d]es autorités sanitaires, avec les collectivités territoriales »<sup>254</sup>. Une rédaction objective de la fundamentalité du droit à l'accès aux soins « plus assumée »<sup>255</sup> peut également servir de « levier pour une extension progressive de [sa] portée »<sup>256</sup>, notamment pour aider à son « rayonnement (...) dans toute l'activité étatique »<sup>257</sup>. À lire les arrêts de la

---

<sup>244</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, 2008, p. 713-731.

<sup>245</sup> Code de la santé publique, Commentaire sous l'article L. 1110-1.

<sup>246</sup> GUINCHARD Serge et *al.*, *Lexique des termes juridiques*, 31<sup>ème</sup> édition., Dalloz, Paris, 2023, p. 1021, voy. « subjectif ». C'est l'idée même au départ du concept de droit subjectif, v. DABIN Jean, *Le droit subjectif*, *op. cit.*, 2007, p. 80.

<sup>247</sup> GUINCHARD Serge et *al.*, *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, p. 1021, voy. « subjectif ».

<sup>248</sup> JACQUELOT Fanny, « La protection de la santé par le Conseil constitutionnel : un parfum français aux notes d'Italie », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 3, vol. 115, 2018, p. 514 513-532.

<sup>249</sup> L'article 59 de la Constitution croate (*op. cit.*) précise seulement que le droit à l'accès aux soins se fait « conformément à la loi ».

<sup>250</sup> CASAUX-LABRUNEE Lise, « Le droit à la santé », *op. cit.*, p. 943 n° 1139 939-963.

<sup>251</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental à l'accès aux soins en Europe. Vers un standard de conciliation entre libertés économiques et droits du patient ? », *op. cit.*, p. 499 495-517.

<sup>252</sup> Artículo 43, párrafo 2 (Constitution espagnole du 27 décembre 1978, *op. cit.*).

<sup>253</sup> Artigo 64, parágrafo 2, sous a) (Constitution portugaise du 25 avril 1976, *op. cit.*).

<sup>254</sup> Article L. 1110-1 du Code de santé publique.

<sup>255</sup> DUPRE DE BOULOIS Xavier, *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 36-38, n° 44-46.

<sup>256</sup> VOßKUHL Andreas, « La Loi fondamentale à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, trad. Olivier Joop, n° 2, vol. 59, 2018, p. 60 57-67.

<sup>257</sup> BESSON Samantha, « Les obligations positives de protection des droits fondamentaux : Un essai en dogmatique comparative », *Revue de droit suisse*, vol. 1, 2003, p. 50 49-96.

Cour constitutionnelle allemande<sup>258</sup>, la dimension objective des droits fondamentaux devrait effectivement permettre de mettre en lumière que les droits fondamentaux (droit à l'accès aux soins) expriment aussi un « ordre objectif de valeurs irradiant l'ensemble du droit »<sup>259</sup>, « qui s'impos[e] de surcroît à toutes les branches du droit »<sup>260</sup>. L'Union européenne ne dit pas autre chose quand elle prône l'intégration de la santé – et de l'accès aux soins – dans toutes les politiques. D'ailleurs, la Cour de justice apporte sa pierre à l'édifice en considérant que la santé et la vie des personnes (et donc l'accès aux soins) occupent le « premier rang parmi les biens et les intérêts protégés par le traité »<sup>261</sup>, démontrant, par la même, qu'elle est « le premier des objectifs d'intérêt général protégeables dans le traité, contrairement au libellé même de l'article 36 TFUE, par exemple »<sup>262</sup>. Cet « effet de rayonnement »<sup>263</sup> transparaît également dans le cadre du Conseil de l'Europe, des formules telles que « [les États] poursuivront par tous les moyens utiles »<sup>264</sup> ; « assure[ront] l'exercice effectif des droits [à la santé] »<sup>265</sup> ; « pren[dront] les mesures appropriées en vue d'assurer, dans la sphère juridique, un accès équitable à des soins de qualité appropriée »<sup>266</sup> ; ou de l'engagement même de la Cour européenne des droits de l'homme dans le domaine des obligations positives de protection des droits fondamentaux<sup>267</sup>, « quand l'exigence de soins [à certains ressortissant de pays tiers vulnérables] se fonde sur d'autres droits [fondamentaux] comme le droit à la vie ou l'interdiction des traitements dégradants »<sup>268</sup>. Dans la même optique en France, l'accès aux soins des populations

<sup>258</sup> Devenue « un modèle pour de nombreux États qui se sont dotés de constitutions libérales après avoir vaincu les régimes totalitaires les plus divers », v. GRIMM Dieter, « L'interprétation constitutionnelle. L'exemple du développement des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle fédérale », *Jus Politicum*, n° 6, 2011, p. 1 1-24.

<sup>259</sup> FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 54, ° 50.

<sup>260</sup> SCHULZE-FIELITZ Helmuth, « L'arrêt Luth – 50 ans après », *Trivium. Revue franco-allemande de sciences humaines et sociales - Deutsch-französische Zeitschrift für Geistes- und Sozialwissenschaften*, trad. Olivier Joop, n° 30, 2019, n° 13.

<sup>261</sup> Formule que l'on retrouve dans de nombreux arrêts de la Cour, parmi lesquels on peut citer : CJCE, 19 mai 2009, *Commission c. République Italienne*, aff. C-531/06, ECLI:EU:C:2009:305, point 36 ; CJUE, 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes e.a.*, aff. jointes C-171/07 et C-172 /07, ECLI:EU:C:2009:316, point 19 ; CJUE, 1<sup>er</sup> juin 2010, *Blanco Pérez*, C-570/07 et C-571/07, ECLI:EU:C:2010:300, point 44.

<sup>262</sup> BERROD Frédérique, « Libre circulation et protection nationale de la santé : Quelle conciliation des droits et libertés ? », in POTVIN-SOLIS Laurence (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Colloques Jean Monnet », 2012, p. 11 7-25. À l'article 36 TFUE, le motif de santé publique est cité en deuxième.

<sup>263</sup> GRIMM Dieter, « L'interprétation constitutionnelle. L'exemple du développement des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle fédérale », op. cit., p. 16 1-24.

<sup>264</sup> Partie I de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 (STE n° 163).

<sup>265</sup> *Ibid.*

<sup>266</sup> Article 3 de la Convention sur les droits de l'Homme et la biomédecine, signée le 4 avril 1997 à Oviedo (STE n° 164).

<sup>267</sup> BESSON Samantha, « Les obligations positives de protection des droits fondamentaux : Un essai en dogmatique comparative », op. cit., p. 49-96. V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II.

<sup>268</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental à l'accès aux soins en Europe. Vers un standard de conciliation entre libertés économiques et droits du patient ? », op. cit., p. 497 495-517.

fragilisées (qui sont ici les ressortissants de pays tiers vulnérables) constitue un « objectif prioritaire de la politique de la santé »<sup>269</sup> ; par définition, cela exige également de mobiliser « tous les moyens disponibles au bénéfice de [ces] personne[s] »<sup>270</sup>.

**23. Le droit à l'accès aux soins dans sa dimension subjective** – De l'autre côté du « miroir »<sup>271</sup>, on précisera d'emblée que la « tournure subjective »<sup>272</sup> prise par le Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels, tout comme d'ailleurs le préambule de la constitution de l'OMS<sup>273</sup>, laisse à désirer entre autres parce qu'elle « ne précise pas le droit d'accès aux soins »<sup>274</sup> lui préférant le droit de toute personne de « jouir du meilleur état de santé physique ou mentale qu'elle est capable d'atteindre »<sup>275</sup>. Ce problème n'a pas été entièrement résolu dans la déclaration universelle des droits de l'homme, même si l'idée qu'une personne puisse dire que les « soins de santé » sont *siens*<sup>276</sup> est nouvelle<sup>277</sup>. De l'avis de Xavier BIOY, « on ne saurait [non plus] trop attendre de la Charte des droits fondamentaux de l'Union qui proclame pourtant un droit subjectif [à l'accès aux soins]<sup>278</sup> en son article 35 car elle se rabat sur les droits nationaux »<sup>279</sup>. En droit constitutionnel, les formulations exclusivement subjectives de la fondamentalité du droit à l'accès aux soins sont possibles – « la plus éclatante [étant] celle de la Croatie où "chaque citoyen a droit aux soins médicaux" »<sup>280</sup> – mais très rares car « [t]outes ces formulations s'en remettent *in fine* à la loi »<sup>281</sup> pour en forger les instruments (donc tournure « objective), faisant éloigner tout « effet direct du droit [à] l'accès aux soins »<sup>282</sup>.

---

<sup>269</sup> Article L. 1411-1-1 du Code de la santé publique.

<sup>270</sup> Article L. 14110 du Code de la santé publique.

<sup>271</sup> D'après l'expression utilisée par JACQUELOT Fanny, « La protection de la santé par le Conseil constitutionnel : un parfum français aux notes d'Italie », *op. cit.*, p. 515 513-532.

<sup>272</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », *op. cit.*, 2009, p. 47 37-71.

<sup>273</sup> Nous l'avons vu, il prévoit que « [l]a possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain ».

<sup>274</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », *op. cit.*, 2009, p. 47 37-71.

<sup>275</sup> Art. 12, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976.

<sup>276</sup> En reprenant la formule de Jean DABIN, que « [t]out droit subjectif suppose un bien ou valeur lié au sujet-personne par un lien d'appartenance (...), en sorte que cette personne puisse dire que ce bien ou valeur est *sien*. Le droit subjectif, c'est d'abord le sien », v. DABIN Jean, *Le droit subjectif*, *op. cit.*, 2007, p. 80-81.

<sup>277</sup> Aux termes de l'article 25, paragraphe 1, de la déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 (résolution 217 A (III)) : « [t]oute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, (...) notamment les soins de santé ».

<sup>278</sup> Il prévoit que « [t]oute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans des conditions établies par les législations et pratiques nationales ».

<sup>279</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », *op. cit.*, 2009, p. 47 37-71.

<sup>280</sup> *Ibid.*, p. 45. On pense aussi à la formule de la Constitution finlandaise du 1<sup>er</sup> mars 2000 posant que « le droit de recevoir les moyens de subsistance et les soins indispensables » (article 19, paragraphe 1).

<sup>281</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », *op. cit.*, 2009, p. 44 37-71.

<sup>282</sup> *Ibid.*, p. 45.

Apparaît ainsi un trait saillant de l'office des juges constitutionnels en la matière<sup>283</sup> : elle se caractérise par « la tendance [de tous] à ne pas accorder à l'accès aux soins une valeur subjective contraignante pour l'État »<sup>284</sup>. Le juge italien par exemple, « ne semble regarder que [l'angle] objectif, focalisant son contrôle sur l'activité du législateur dans ses limites et finalités en matière de politique de santé publique »<sup>285</sup>. Cette idée apparaît également dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui considère l'accès aux soins comme « simple composante législative de l'objectif constitutionnel de la santé »<sup>286</sup>, ne pouvant alors se matérialiser « par un droit subjectif susceptible d'être invoqué tant à l'égard des pouvoirs publics que dans le cadre de relations de droit privé »<sup>287</sup>.

**24. L'approche du droit à l'accès aux soins « par le bénéficiaire »<sup>288</sup>** – De surcroît, cette « subjectivisation de l'accès aux soins »<sup>289</sup> est pensée « selon les modalités propres à son bénéficiaire »<sup>290</sup>. Il s'agit effectivement très souvent de protéger une situation (le salarié, le membre de la famille, l'étranger gravement malade, etc.) ou une catégorie de population (le mineur, le demandeur d'asile, etc.)<sup>291</sup>, « en définitive, toutes sortes de "figures de la vulnérabilité sociale" »<sup>292</sup> fait observer Xavier BIOY. Dans cette optique, on constatera très vite que « la protection de la santé ne s'applique (...) pas à "tous" sans aucune distinction, mais bien à certains individus [ici, ressortissants de pays tiers], dans la mesure où ceux-ci répondent à quelques critères d'identification simples et précis. Ces critères peuvent être de deux natures différentes : soit qu'ils s'attachent à la situation intrinsèque de l'individu [en lien avec

<sup>283</sup> V. à ce sujet, la thèse de MENARD Arnaud, *L'office des juges constitutionnels français des droits fondamentaux*, Thèse dactylographiée, Université de Normandie, 2020.

<sup>284</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », *op. cit.*, 2009, p. 46 37-71. Le juge bulgare par exemple, considère que l'accès aux soins « fait partie d'une catégorie de droits sociaux qui ne sont pas universels et ne s'applique pas à tous les citoyens mais, le cas échéant, seulement à ceux qui ont besoin d'une aide médicale. Ces droits ne bénéficient pas d'une protection juridictionnelle directe » (*ibid.*).

<sup>285</sup> JACQUELOT Fanny, « La protection de la santé par le Conseil constitutionnel : un parfum français aux notes d'Italie », *op. cit.*, p. 515 513-532.

<sup>286</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », *op. cit.*, 2009, p. 46 37-71.

<sup>287</sup> MATHIEU Bertrand, « La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel - A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998 », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 6, 1998.

<sup>288</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental à l'accès aux soins en Europe. Vers un standard de conciliation entre libertés économiques et droits du patient ? », *op. cit.*, p. 503 495-517.

<sup>289</sup> *Ibid.*, p. 496.

<sup>290</sup> *Ibid.*, p. 505.

<sup>291</sup> *Ibid.*, p. 504.

<sup>292</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », *op. cit.*, 2009, p. 41 37-71. Il semble même que l'on puisse distinguer « deux volets : un accès aux soins pour les personnes "normalement vulnérables", que sont par définition les patients (...), de l'autre, les soins pour les « patients particulièrement vulnérables » (détenus, enfants, personnes handicapées, étrangers...) », v. BIOY Xavier, « Le droit fondamental à l'accès aux soins en Europe. Vers un standard de conciliation entre libertés économiques et droits du patient ? », *op. cit.*, p. 496 495-517.

sa vulnérabilité], soit ils ont trait à sa situation au sein de la sphère économique ou juridique »<sup>293</sup>. Notre scepticisme vis-à-vis de la « valeur universelle »<sup>294</sup> du droit à l'accès aux soins est sans doute éveillé par une conscience plus aiguisée de la relativité du contenu des droits fondamentaux<sup>295</sup>. Assurément, « la proclamation de ces droits s'inscrit toujours dans un contexte et un ordre de valeurs singulier, de sorte qu'un droit identique [tel que l'accès aux soins] est susceptible d'être appliqué de façon différente, d'un État à un autre »<sup>296</sup>, d'un individu à un autre. Pour aller dans ce sens, il est indispensable d'analyser la notion de « ressortissant de pays tiers » comme ils sont les bénéficiaires de l'accès aux soins (de la promesse) (**Section II**).

## **Section II : La notion de ressortissant de pays tiers : les bénéficiaires de la promesse**

**25. Les ressortissants de pays tiers et leur santé en mots et en images** – L'acte même de promettre un accès aux soins au profit des ressortissants de pays tiers importe de porter le regard sur la mise en mots et en images de l'expression de « ressortissant de pays tiers » (**Paragraphe I**). Cependant le tour d'horizon ne serait pas complet si l'on ne portait pas une attention particulière à l'intérêt de consacrer une étude doctorale à ce thème et à la démarche adoptée pour la mener à bien (**Paragraphe II**).

---

<sup>293</sup> JUAN Stéphanie, « L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé : droit individuel ou collectif ? », *op. cit.*, p. 441 439-458.

<sup>294</sup> SOPENA Philippe, « Accès aux soins pour tous : rien n'est jamais acquis », *op. cit.*, p. 109 108-119.

<sup>295</sup> AFROUKH Mustapha, *Droits et libertés fondamentaux*, *op. cit.*, p. 38-43. Cette relativité est double : « [t]out d'abord, rares sont les droits absolus qui seraient placés à l'abri des interventions de l'État. Ensuite, dans une approche comparative, il serait naïf de croire que leur prétention à l'universalité implique l'uniformité absolue » (*ibid.*, p. 38). Sans oublier les autres critiques tenant au projet même des droits de l'Homme dits « universels », en ce sens que l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme s'est révélée juridiquement, politiquement et théoriquement « redoutable ». D'un point de vue juridique, « [i]l fut un temps, pas si lointain, où les droits dits universels ne concernaient que ou principalement les hommes, au détriment des femmes, des esclaves ou de certains groupes radicalisés, tantôt considérés comme des choses, tantôt comme des sous-hommes » (v. HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 17, n° 30). D'un point de vue politique, la question de la négation des droits de l'homme a pu resurgir dans le contexte totalitaire (« [l]es régimes totalitaristes, en effet, peuvent formellement reconnaître certains droits aux individus, mais les assortissent de contreparties et d'obligations qui aboutissent à nier leur effectivité » (*ibid.* p. 22, n° 39) ou religieux (« [d]ans bon nombre de religions, les individus sont représentés comme tenant des droits de leur(s) Créateur(s) et ne peuvent en disposer que selon ses/leurs volontés » (*ibid.*, n° 40)). Enfin, parmi les courants théoriques ayant élaboré une critique des droits de l'homme, certains questionnent la pertinence du concept (la critique réaliste et marxiste). D'autres dénoncent sa partialité, en dénonçant que les droits de l'homme seraient le produit de sociétés impérialistes (la critique relativiste) ou autocentrées (la critique féministe). D'autres enfin mettent l'accent sur les risques que les droits de l'homme font peser sur le concept même de liberté (la critique libérale). Pour plus de détails, v. le chapitre consacré à « La critique des droits de l'Homme », p. 77 et s. (n° 84 et s.) ; FAVOREU Louis et al., *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, p. 30 et s., n° 20 et s.

<sup>296</sup> AFROUKH Mustapha, *Droits et libertés fondamentaux*, *op. cit.*, p. 41.

## Paragraphe I : L'expression « ressortissant de pays tiers » en mots et en images

**26. « Ressortissant de pays tiers », « étranger » : retour sur un changement sémantique** – « Ressortissant de pays tiers » : l'expression est celle utilisée dans les instruments européens pour désigner les individus n'ayant pas le statut de citoyen de l'Union, « parce qu'ils ne sont pas ressortissants d'un État membre »<sup>297</sup>. Elle rejoindrait alors le concept « exclusif »<sup>298</sup> d'étranger, défini à l'article premier de la convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS), intégré ensuite dans l'ordre juridique de l'Union par le traité d'Amsterdam, comme désignant « toute personne autre que les ressortissants des États membres des Communautés européennes »<sup>299</sup>. Une question se pose alors : pourquoi ce changement sémantique ?

**27.** De façon symbolique, l'utilisation, désormais générique, de la terminologie de « ressortissant de pays tiers » dans les instruments européens marque le point de départ d'un véritable processus de reconnaissance de celui qui se définit en négatif du citoyen européen<sup>300</sup>. Elle intervient à l'occasion de l'adoption du Traité d'Amsterdam, une période fortement marquée par « l'esprit de Tampere »<sup>301</sup>, dont l'ambition a consisté à rapprocher le statut juridique des ressortissants des pays tiers de celui des ressortissants des États membres<sup>302</sup>.

**28.** Néanmoins, la démarche n'est pas purement symbolique. « [L]es mots ne sont, on le sait, jamais neutres, et il est difficile de faire abstraction des symboles et des connotations qui leur sont attachés »<sup>303</sup>. La notion d'« étranger » accuse en la matière une connotation négative. Mise en mots, elle a, en français, la même racine latine – extraneus – que l'adjectif « étrange ». Et jusqu'à l'apparition du mot « étranger » au XV<sup>e</sup> siècle, le mot « étrange » –

---

<sup>297</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection Droit de l'Union Européenne Thèses 62 », 2020, p. 493, n° 614.

<sup>298</sup> KAUFF-GAZIN Fabienne, « Le ressortissant d'État tiers en droit de l'UE : étranger ou personne ? Approche utilitariste du ressortissant d'État tiers », Colloque organisés par la Faculté catholique de Lyon, *La notion de personne en droit de l'UE*, 23 mai 2004, p. 9 1-15.

<sup>299</sup> Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO n° L 239 du 22/09/2000.

<sup>300</sup> DUMAS Perrine, *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 49, n° 22.

<sup>301</sup> L'« esprit de Tampere » réservait un rang prioritaire à la création d'un espace de liberté de circulation, « dans des conditions de sécurité et de justice accessibles à tous », cette « liberté ne de[vant] toutefois pas être considérée comme une prérogative des seuls citoyens de l'Union », v. Conclusions du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, point 3 ; v. également TEULE Catherine, « La politique française d'immigration, sous influence européenne ? », *Après-demain*, n° 3, n° 23, 2012, p. 7-11.

<sup>302</sup> Conclusions du Conseil européen de Tampere (15 et 16 octobre 1999), *op. cit.*, pt. 21.

<sup>303</sup> LOCHAK Danièle, *Les droits de l'homme*, La Découverte, coll. « Repères », 2002, p. 6.

du latin, *extraneus* donc – signifiait à la fois « étranger » et « étrange », de sorte qu’aujourd’hui, leurs significations, sans se confondre complètement, se rapprochent sensiblement<sup>304</sup>. Mis en images, il apparaît clairement, et ce n’est pas étonnant puisque « *[w]e cut nature up, organize it into concepts* »<sup>305</sup> [« nous découpons la nature, nous l’organisons en concepts »], que l’étranger s’incarne dans des « ”figures” distinctes »<sup>306</sup> de celui qui est perçu tout d’abord comme « autre différent, en position d’étranger »<sup>307</sup>. Aux yeux des Athéniens de l’époque classique, le « barbare » (« *barbaros* ») est « celui qui ne parle pas une véritable langue comme le grec »<sup>308</sup>, celui qui « ne connaît pas les mœurs humaines communes »<sup>309</sup>. Dans la chrétienté médiévale, « le Barbare, c’est l’Infidèle : le musulman auquel on doit faire la guerre sainte, le païen qu’il faut convertir de force au christianisme »<sup>310</sup>. La « figure du ”non encore humain” qu’il faut conquérir, civiliser par la force et/ou la persuasion »<sup>311</sup> est utilisée durant tout le XVIIIème siècle pour parler des Noirs africains voués à l’esclavage moderne de la traite. Durant la colonisation de l’Amérique du Nord, les Amérindiens sont les « sans visage (...) définitivement non humain[s] qu’il faut éliminer s’il[s] refuse[nt] la colonisation »<sup>312</sup>. Quant au Juif, il est « l’étranger absolu : venu de nulle part et sans racines, n’appartenant pas à la communauté chrétienne, obéissant à ses propres lois – en un mot inassimilable -, il est tour à tour toléré ou chassé, mais en permanence spolié ou persécuté »<sup>313</sup>. On comprend aisément que pour cela, le choix d’une notion incolore, dénuée de connotation négative, pour parler de « celui qui n’est pas », celui qui n’appartient pas à l’Union européenne, celui qui est « étranger » à l’Union, tende à faciliter l’intégration de ces personnes en prétendant apporter un nouveau regard sur leur condition d’« étranger ».

<sup>304</sup> BORIES Claire, « Catégorisation juridique des étrangers et inégalités sociales de santé : quelles sont les règles du jeu ? », *RFAS*, n° 3, 2021, p. 207 205-224.

<sup>305</sup> WHORF Benjamin Lee, « Science and Linguistics », *Technology Review*, n° 6, vol. 42, 1940, p. 229-231.

<sup>306</sup> GISTI, *Figures de l’étranger. Quelles représentations pour quelles politiques ?*, 2013, p. 11.

<sup>307</sup> TOSEL André, « Barbarie et choc des civilisations », *Noesis [En ligne]*, n° 18, 2011, n° 5. « Toutefois, tous les peuples étrangers ne sont pas barbares ; ainsi les Égyptiens constituent-ils un peuple de Haute Antiquité qui connaît la philosophie comme le soutiennent Platon, puis plus tard les néo-platoniciens. Les Perses eux-mêmes sont des barbares qui ont développé une civilisation qui n’est pas primitive et rude » (*ibid.*, n° 10).

<sup>308</sup> FIERENS Jacques, « Les droits sociaux. Synthèse des travaux en atelier », in CARLIER Jean-Yves (dir.), *L’étranger face au droit*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Bibliothèque de la Faculté de droit de l’Université catholique de Louvain », 2010, p. 590 587-594.

<sup>309</sup> TOSEL André, « Barbarie et choc des civilisations », *op. cit.*, n° 7.

<sup>310</sup> GISTI, *Figures de l’étranger. Quelles représentations pour quelles politiques ?*, *op. cit.*, p. 11. « L’aubain incarne, lui, une toute autre figure de l’étranger : celle de l’étranger né d’ailleurs, dans une autre seigneurie, mais néanmoins intégrable puisqu’appartenant à la chrétienté et qui peut faire allégeance à son nouveau seigneur » (*ibid.*).

<sup>311</sup> TOSEL André, « Barbarie et choc des civilisations », *op. cit.*, n° 7.

<sup>312</sup> *Ibid.*, n° 23.

<sup>313</sup> *Ibid.*

## 29. Une prise de distance finalement difficile vis-à-vis du concept d'« étranger » –

Reste qu'on trouve sans peine, « les considérations politiques, idéologiques, économiques [et discrétionnaires]<sup>314</sup> qui inspirent les règles tantôt avantageuses, tantôt désavantageuses, applicables à telle ou telle catégorie d'étrangers »<sup>315</sup>. Certes, l'Union européenne est supposée développer une « politique migratoire commune »<sup>316</sup>, réclamant au moins<sup>317</sup> « une action d'ensemble s'imposant aux États membres (...) et se substituant progressivement aux règles nationales »<sup>318</sup>, toutefois chacun reste maître du nombre des ressortissants de pays tiers admis

---

<sup>314</sup> V. en ce sens les développements relatifs au poids de la discrétion dans l'appréciation des conditions de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>315</sup> GISTI, *Figures de l'étranger. Quelles représentations pour quelles politiques ?*, op. cit., p. 12.

<sup>316</sup> Conformément à l'article 79, paragraphe 1, du TFUE. Il apparaît toutefois très difficile aujourd'hui de conclure à l'existence d'une politique migratoire commune quand la logique à l'œuvre est encore celle de la conservation du pouvoir de décision souverain des États membres et non celle du transfert des compétences au profit de l'Union (v. LABAYLE Henri, « L'Union européenne et l'immigration - Une véritable politique commune ? », *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, p. 1222 1217-1233). Ce contexte, « loin de la logique des politiques communes historiques » (*ibid.*), contraint l'Union à développer une approche partielle qui ne conforte guère l'idée d'une politique commune (v. LABAYLE Henri, « Vers une politique commune de l'asile et de l'immigration dans l'Union européenne », in JULIEN-LAFFERIERE et al. (dirs.), *La politique européenne d'immigration et d'asile = The European immigration and asylum policy : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam : critical assessment five years after the Amsterdam treaty*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », 2005, p. 24 11-43 ; DE BRUYCKER Philippe, « L'émergence d'une politique européenne d'immigration », in DE BRUYCKER Philippe (dir.), *The emergence of a European immigration policy = L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 1-95). V. aussi, FOUCART Romain, *La politique d'immigration légale de l'Union européenne : étude d'un échec volontaire*, Éditions mare & martin, coll. « Bibliothèque des thèses droit public », 2023, p. 57-59, n° 56-60. Cela confirme à quel point la formalisation du partage des compétences entre l'Union et les États membres dans le domaine de la politique migratoire est une « tâche (...) ardue et inépuisable », MICHEL Valérie, « La difficile formalisation des compétences : L'exemple des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration », *L'Union européenne : union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, A. Pedone, Paris, 2010, p. 491 491-509.

<sup>317</sup> La notion de « politique commune » est sans doute l'une des notions les plus difficiles à saisir dans la terminologie européenne, comme le fait remarquer Henry LABAYLE en considérant que « le débat sur l'identification des "politiques communes" est resté stérile » (LABAYLE Henri, « L'Union européenne et l'immigration - Une véritable politique commune ? », op. cit., p. 1220 1217-1233). Nombreux sont les auteurs qui estiment que l'élément déterminant pour conférer le qualificatif de « politique commune » à une série d'actions de l'Union est l'exercice, par cette dernière, d'une compétence exclusive (v. FOUCART Romain, *La politique d'immigration légale de l'Union européenne : étude d'un échec volontaire*, op. cit., p. 53, n° 49-50). Mais tous ne partagent pas cet avis (v. LABAYLE Henri, « Vers une politique commune de l'asile et de l'immigration dans l'Union européenne », op. cit., p. 11-43 ; DE BRUYCKER Philippe, « Les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration », in DONY Marianne et BRIBOSA Emmanuelle (dirs.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 279-305, spéc. p. 291 : « politique commune ne signifie pas compétence exclusive de l'Union », spéc. p. 291). D'autres encore proposent de mettre l'accent sur l'état d'avancement des politiques (v. en sens, FOUCART Romain, *La politique d'immigration légale de l'Union européenne : étude d'un échec volontaire*, op. cit., p. 55, n° 51). Reste que cette « part d'indéfinissable » (GAUTRON Jean-Claude, « Conclusion », *Le commun dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 5 », 2009, p. 234 233-236) a ceci de paradoxal que ce vocable est consacré dès le traité de Rome qui institue trois politiques « communes » à son article 3 : il s'agit de la politique commerciale commune (article 3, sous b), TCEE), de la politique agricole commune (article 3, sous d), TCEE), et de la politique commune dans le domaine des transports (article 3, sous e), TCEE). La thèse de Romain FOUCAUT propose un passage en revue des différents éléments à inclure dans une telle définition, v. FOUCAUT Romain, *La politique d'immigration légale de l'Union européenne : étude d'un échec volontaire*, op. cit., p. 51-57, n° 47-55).

<sup>318</sup> LABAYLE Henri, « L'Union européenne et l'immigration - Une véritable politique commune ? », op. cit., p. 1221 1217-1233).



sur son territoire<sup>319</sup>, et la décision de créer les conditions de leur intégration, avec tous les droits et facilités d'accès aux soins qui y sont attachés, revient toujours aux États membres<sup>320</sup>. De surcroît, « les contours de la catégorie de ressortissant de pays tiers ne sont pas déterminés exclusivement par l'Union, mais varient également selon les droits nationaux »<sup>321</sup>, ce qui préfigure l'existence d'une sorte de « *regulatory competition* »<sup>322</sup> [« compétition normative »] entre les États membres dans le domaine des soins de santé. La promesse de permettre aux ressortissants de pays tiers d'accéder aux soins est ainsi « modulée, si ce n'est instrumentalisée »<sup>323</sup>, selon que les États membres ou l'Union poursuivent une logique d'intégration ou de protection, et tout autant « balloté[e] » entre deux ordres juridiques que dirigé vers des objectifs qui ne s'imbriquent pas toujours<sup>324</sup>. Du coup, si Fabienne KAUFF-GAZIN voit juste lorsqu'elle affirme que « la notion de ressortissant de pays tiers ne renvoie pas à un statut uniforme »<sup>325</sup>, il ne faut pas perdre de vue le fait que la catégorie du ressortissant de pays tiers demeure fondée sur le même « invariant »<sup>326</sup> que celle de l'« étranger » : « cet invariant, c'est l'altérité, en ce sens que [le ressortissant de pays tiers] reste d'abord et avant tout l'Autre, celui qui est extérieur au groupe et différent de ses membres »<sup>327</sup>. On peut même retrouver cette altérité au cœur du champ sémantique du mot « tiers » (« [c]'est essentiellement pour exclure qu'on s'y réfère »<sup>328</sup>).

**30.** Ces développements illustrent combien la promesse de l'accès aux soins, lorsqu'elle est formulée à l'égard des ressortissants de pays tiers, peut être ambitieuse. Ils sont aussi le

<sup>319</sup> Article 79, paragraphe 5, TFUE. Les États membres y sont très attachés, ils « entendent [bien] conserver une compétence ultime sur la détermination du nombre et du volume des migrants admis », v. MEDHI Rostane, « La politique européenne d'immigration au prisme du réel », in MARTIN Jean-Christophe (dir.), *La gestion des frontières extérieures de l'Union européenne : défis et perspectives en matière de sécurité et de sûreté*, A. Pedone, Paris, 2011, p. 131 107-144.

<sup>320</sup> Cette question relève des États membres et l'Union ne peut qu'encourager et appuyer les actions nationales « à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres », v. article 79, paragraphe 4, TFUE.

<sup>321</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 394, n° 614.

<sup>322</sup> D'après l'expression utilisée par MUIR WATT Horatia, « Experiences from Europe : Legal Diversity and the Internal Market », *Texas International Law Journal*, n° 3, vol. 39, 2004, p. 438 429-460.

<sup>323</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 495, n° 615.

<sup>324</sup> Brosset.

<sup>325</sup> KAUFF-GAZIN Fabienne, « Le ressortissant d'Etat tiers en droit de l'UE : étranger ou personne ? Approche utilitariste ou axiologique du ressortissant d'Etat tiers. », op. cit., p. 4 1-15.

<sup>326</sup> LOCHAK Danièle, *Étrangers, de quel droit ?*, PUF, Paris, 1985, p. 13.

<sup>327</sup> *Ibid.*

<sup>328</sup> DELMAS SAINT-HILAIRE Philippe, *Le tiers à l'acte juridique*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit privé Tome 333 », 2000, p. 3. Par exemple, en droit des traités, le tiers est celui « qui n'est pas partie au traité » (v. article 2, paragraphe 1, sous h), de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 relative au droit des traités, signée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980).

préalable de la mise en lumière de l'intérêt et de la démarche adoptée dans le cadre de notre étude (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe II : Intérêts et démarche de la recherche**

**31. Étudier la santé des étrangers** – Dès 1998, Didier FASSIN, anthropologue et sociologue français, interroge la rareté des dispositifs de production de connaissance dans le domaine de la santé des étrangers<sup>329</sup> et constate « cette façon d[e l']autonomiser [qui] s'inscriv[ait] dans une double tradition [intellectuelle], tropicaliste et sociale »<sup>330</sup>. Tropicaliste, dès lors qu'en ouvrant des ouvrages de médecine, on peut y lire que l'étranger est traditionnellement associé à trois types d'affections : la « pathologie d'importation », qui correspond aux maladies parasitaires mais aussi héréditaires que la personne emporte avec elle dans l'État d'accueil ; la « pathologie d'acquisition », qui concerne les maladies infectieuses ou cardiovasculaires développées suite au contact de la personne avec son nouvel environnement ; et enfin, la « pathologie d'adaptation », qui traduit les difficultés, à commencer par des troubles psychiques, rencontrées dans la confrontation avec la société d'accueil<sup>331</sup>. S'il présente l'avantage de la simplicité, un tel modèle de classification n'en est pas moins problématique en ce qu'il « isole un secteur de la médecine [pour traiter de la santé des étrangers] [ce] qui justifierait une pratique spécifique »<sup>332</sup>. Sociale, puisque dans la continuité de l'hygiène publique, et notamment de son intérêt pour la dimension sociale des maladies, les étrangers apparaissent comme « l'incarnation la plus manifeste des disparités de santé »<sup>333</sup>, dont l'ampleur est encore accentuée par la (re)présentation des étrangers comme un « groupe à risque ». Du point de vue de la santé publique, on a effectivement coutume de les considérer à la fois comme porteurs d'un risque pour les autres (contamination potentielle) et d'un risque pour eux-mêmes (intégration impossible). Incontestablement, identifier de la sorte des problèmes de santé qui seraient propres aux étrangers pourrait avoir comme effet une stigmatisation de ces catégories. De ce fait, Didier FASSIN regrette « ce double héritage intellectuel »<sup>334</sup> et les préjugés qui accompagnent la désignation de la « santé des étrangers ».

---

<sup>329</sup> FASSIN Didier, « Peut-on étudier la santé des étrangers et des immigrés ? », *Plein Droit*, n° 38, 1998, p. 29-35.

<sup>330</sup> FASSIN Didier, « Préface », in ANDRE Jean-Marie (dir.), *La santé des migrants en question(s)*, Hygée  ditions, coll. « Débats santé social », 2019, p. 7 7-9 .

<sup>331</sup> GENTILINI Marc et al., *Médecine tropicale*, 6 me édition., Médecine Sciences publications, Lavoisier, Paris, 2012.

<sup>332</sup> FASSIN Didier, « Repenser les enjeux de santé autour de l'immigration », *Hommes & Migrations*, né 1, vol. 1225, 2000, p. 5 5-12.

<sup>333</sup> FASSIN Didier, « Préface », *op. cit.*, p. 7.

<sup>334</sup> *Ibid.*

Et pour cause : « [d]’une part, les pathologies dont souffrent pour l’essentiel les personnes originaires d’autres pays ne sont guère spécifiques – même si elles présentent une prévalence particulièrement élevée de certaines affections comme la tuberculose, l’hépatite B et le VIH. D’autre part, les études épidémiologiques réalisées de par le monde ont établi qu’en moyenne l’état de santé des individus étrangers est meilleur que celui des individus natifs en raison à la fois d’une sélection au départ du pays d’origine et de comportements généralement plus sains »<sup>335</sup>. Il est donc important de « [d]é-singulariser la santé [des étrangers] »<sup>336</sup> avant de « déplac[er] le curseur »<sup>337</sup> sur les conditions leur permettant de s’en occuper<sup>338</sup> au regard du droit.

**32. Contribuer à dénoncer les inégalités d’accès aux soins** – Notre étude présente par ailleurs un intérêt en ce qu’elle remet au centre de l’actualité les inégalités d’accès aux soins de santé, dont l’aggravation peut avoir des « implications catastrophiques pour la santé tant individuelle que publique »<sup>339</sup>. « [É]videntes »<sup>340</sup> et « inacceptables »<sup>341</sup>, « criantes »<sup>342</sup> et « insupportables »<sup>343</sup>, ces inégalités se réfèrent à « des besoins de soins non suivis d’accès ou lorsque les soins délivrés ne conduisent pas à des résultats de santé identiques »<sup>344</sup>. Elles peuvent concerner aussi bien le registre de l’accès potentiel (la possibilité de se faire soigner) que celui de l’accès effectif (l’utilisation qui est faite de cette potentialité)<sup>345</sup>, être liées

---

<sup>335</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>336</sup> *Ibid.*

<sup>337</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>338</sup> Dans les dictionnaires, on dit que « soigner » c’est « [s]’occuper du bien-être et du contentement de [quelqu’un] » ; « [s]’occuper de rétablir la santé de [quelqu’un] » (v. notamment, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 1660, voy. « soigner »).

<sup>339</sup> Rapport de l’Assemblée Parlementaire du Conseil de l’Europe du 7 juin 2013 sur « L’égalité de l’accès aux soins », Doc. 13225(2013), point 3 (projet de résolution).

<sup>340</sup> « Égalité d’accès aux soins », texte législatif n° 857 (2021-2022) déposé au Sénat le 3 août 2022,

<sup>341</sup> GHIRARDELLO Ariane et JOLY Laurène, « État de santé, accès aux soins et discrimination : quelles perspectives pour l’État social ? », *Économie Appliquée*, n° 1, 2007, p. 232 231-256 ; LOMBRAIL Pierre, « Accès aux soins », *Les inégalités sociales de santé*, La Découverte, Paris, coll. « Recherches », 2000, p. 403 403-418. Paradoxalement, la santé publique a évité de s’attaquer directement aux racines sociales des problèmes de santé, sorte de réticente, d’inaptitude que Jonathan MANN appelle la « socio-parésie de la santé publique », v. MANN Jonathan, « Santé publique : éthique et droits de la personne - Public health : ethics and human rights », *Santé Publique*, n° 3, vol. 10, 1998, p. 241 239-250.

<sup>342</sup> CHAMBAUD Laurent, *Covid : une crise qui oblige*, Presses de l’EHESP, 2021, p. 70.

<sup>343</sup> *Ibid.*

<sup>344</sup> LOMBRAIL Pierre et PASCAL Jean, « Inégalités sociales de santé et accès aux soins », *Les Tribunes de la santé*, n° 3, vol. 8, 2005, p. 35 31-39.

<sup>345</sup> LOMBRAIL Pierre, « Le système de soins et les inégalités sociales de santé », *adsp*, n° 73, 2010, p. 24 24-26.

à l'entrée dans le système de soins (accès primaire)<sup>346</sup> ou à son « fonctionnement en routine »<sup>347</sup> (accès secondaire)<sup>348</sup>, par omission<sup>349</sup> ou par construction<sup>350</sup>. S'y ajoutent les « barrières linguistiques, administratives et financières qui jalonnent l[e] parcours médical »<sup>351</sup>, « certaines politiques migratoires et sécuritaires peu soucieuses des besoins de santé »<sup>352</sup> ou encore « des coupes budgétaires imposées par les politiques d'austérité, créant ainsi une pression sur les systèmes de santé »<sup>353</sup>. Sans oublier les crises sanitaires, telle la pandémie de Covid-19, qui rendent visibles ce et ceux qui étaient jusque-là invisibles et qui fait ressortir les phénomènes de non-recours, renoncement aux soins et refus de soins<sup>354</sup>. Il reste, alors, une seule certitude : en première ligne<sup>355</sup>, les ressortissants de pays tiers des catégories les moins

<sup>346</sup> Les inégalités d'accès primaire aux soins tiennent en réalité aux « difficultés de la rencontre l'offre et la demande du fait des utilisateurs et (ou) des professionnels. Du côté des utilisateurs potentiels, il peut s'agir de méconnaissance du besoin de soins ou d'une offre même de le satisfaire, ou de renoncement. (...) Du côté des professionnels, les obstacles à l'accès primaire se répartissent entre refus et discrimination », v. LOMBRAIL Pierre, « Le système de soins et les inégalités sociales de santé », *op. cit.*, p. 24-25 24-26.

<sup>347</sup> LOMBRAIL Pierre et PASCAL Jean, « Inégalités sociales de santé et accès aux soins », *op. cit.*, p. 35 31-39.

<sup>348</sup> V. à ce sujet, LOMBRAIL Pierre, LANG Thierry et PASCAL Jean, « Accès au système de soins et inégalités sociales de santé : que sait-on de l'accès secondaire ? », *Santé, Société et Solidarité*, n° 2, vol. 3, 2004, p. 61-71; LOMBRAIL Pierre, « Le système de soins et les inégalités sociales de santé », *op. cit.*, spéc. p. 25 : « [I]es inégalités d'accès secondaire se produisent après la phase de contact avec le système de soins et vont de l'identification du besoin jusqu'à la délivrance du soin nécessaire ».

<sup>349</sup> La majorité des inégalités d'accès aux soins sont des inégalités par « omission », indirectes. « Elles ne sont pas intentionnelles et résultent soit de la non-reconnaissance d'un besoin de soins (opportunité perdue d'intervention, côté professionnel, ou perte de chance, côté usager), soit de sa non-satisfaction au moment de son identification » (v. LOMBRAIL Pierre et PASCAL Jean, « Inégalités sociales de santé et accès aux soins », *op. cit.*, p. 31 31-39). Ces omissions de soins semblent également facilitées par le fait que les bénéficiaires potentiels des soins ont une capacité inégale à identifier leurs besoins et/ou à formuler leurs attentes, v. LOMBRAIL Pierre, LANG Thierry et PASCAL Jean, « Accès au système de soins et inégalités sociales de santé : que sait-on de l'accès secondaire ? », *op. cit.*, p. 67 61-71;

<sup>350</sup> Nous parlons d'inégalités « par construction » quand le système de soins « produit » de l'inégalité par défaut dans le cadre de son fonctionnement. Il existe, par exemple, des inégalités d'accès primaire aux soins « directes, schématiquement par délégitimation de la demande ou par différenciation de la réponse en fonction de l'appartenance sociale des personnes soignées » (v. LOMBRAIL Pierre, « Le système de soins et les inégalités sociales de santé », *op. cit.*, p. 25 24-26). De même, « la non prise en compte des inégalités de santé dans l'élaboration de certains programmes institutionnels ou recommandations de pratique médicale aboutit à des modalités de prise en charge qui *a minima* ne réduisent pas les inégalités, voire contribuent à les accentuer » LOMBRAIL Pierre, LANG Thierry et PASCAL Jean, « Accès au système de soins et inégalités sociales de santé : que sait-on de l'accès secondaire ? », *op. cit.*, p. 61 61-71). Ces inégalités d'accès secondaire par construction paraissent d'autant plus dommageables qu'il est « conceptuellement pensable d'éviter d'en "rajouter" », v. LOMBRAIL Pierre et PASCAL Jean, « Inégalités sociales de santé et accès aux soins », *op. cit.*, p. 35 31-39). Il arrive aussi que inégalités « par construction » et inégalités « par omission » se cumulent pour un même problème de santé ; l'exemple donné est celui de l'organisation de la prise en charge du cancer du sein en France, *ibid.*, p. 37-38).

<sup>351</sup> SALIGNON Pierre, « Porter un nouveau regard sur la migration et les migrants », *RDSS*, HS, 2012, p. 40 33-64.

<sup>352</sup> Doc. 13225(2013), *op. cit.*, point 2. Autrement dit, des « politiques qui rendent malades », v. *Ibid.*

<sup>353</sup> Doc. 13225(2013), *op. cit.*, point 2.

<sup>354</sup> PEDROT Philippe, « L'accès aux soins des personnes les plus démunies à l'épreuve de la Covid », *RDSS*, n° 2, 2021, p. 255-264.

<sup>355</sup> Car « ce sont toujours les populations qui vivent dans une forte précarité économique et sociale qui cumulent à la fois le plus de risques pour leur santé et le plus de difficultés à accéder aux soins », v. SIMONNOT Nathalie, « La discrimination dans l'accès aux soins des migrants en Europe : un déni des droits fondamentaux et une absurdité de santé publique », *Humanitaire. Enjeux, pratiques, débats [En ligne]*, n° 19, 2008, n° 1. V. aussi SALIGNON Pierre, « Porter un nouveau regard sur la migration et les migrants », *op. cit.*, 2012, p. 46 33-64.

privilégiées et les plus vulnérables cumulent ces difficultés d'accès aux soins, ce qu'il s'agira de démontrer tout au long de cette thèse.

**33. Questions (brèves) d'épistémologie**<sup>356</sup> – Nous considérons également que l'étude menée sur la promesse d'un accès aux soins aux ressortissants de pays tiers s'ajoute au « problème théorique »<sup>357</sup> de la connaissance, qui « se trouve [être] au cœur du problème de la vie »<sup>358</sup>. Celle-ci atemporelle, universelle, peut se définir comme « l'acte de la pensée qui pose légitimement un objet en tant qu'objet »<sup>359</sup>. Celle-ci, se cherche, se trouve, s'enseigne, s'acquiert, se perd : il s'agit éminemment d'une activité dynamique. En ce sens, connaître quelque chose, c'est être au courant de son existence : ce qui est su est ce qui est – d'ores et déjà, mais aussi ce qui a été et ce qui sera<sup>360</sup>. Comme le suggère la philosophie cognitive, la connaissance représente le filtre par lequel l'individu se fait une exacte représentation de la réalité<sup>361</sup>. Néanmoins, dès lors que l'on interroge la connaissance, « elle s'éclate, se diversifie, se multiplie en notions innombrables, chacune posant une nouvelle interrogation »<sup>362</sup>. Elle devient même « [p]lus énigmatique »<sup>363</sup>. Interrogeons-nous donc. Quel savoir est nécessaire pour prendre parti sur la promesse de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers ? La connaissance du législateur, du décideur politique, de l'administration des étrangers est-elle un reflet des choses ? Une construction de l'esprit ? L'idéaliste<sup>364</sup> dirait que le sujet de

---

<sup>356</sup> Étymologiquement, « épistémologie » signifie « discours de la connaissance », « discours de la science ». L'« épistémé » se définit comme une « époque déterminée du savoir » et le suffixe « -logie » est généralement employé pour désigner des disciplines scientifiques, si bien que l'épistémologie serait la science de la connaissance, ou même la science des sciences. Citons sur le sujet, PIAGET Jean, *Épistémologie des sciences de l'homme*, Gallimard, Paris, coll. « Collection Idées 260 », 1972 ; BARREAU Hervé, *L'épistémologie*, 8<sup>ème</sup> édition., PUF, Paris, coll. « Que sais-je ? Philosophie 1475 », 2013.

<sup>357</sup> PAPAUX Alain, *Introduction à la philosophie du « droit en situation » : de la codification legaliste au droit prudentiel*, LGDJ, Genève, coll. « Quid iuris? », 2006, p. 13. Problème il y a, « dès lors que le savoir se révèle autre chose qu'une simple reproduction des réalités et s'impose comme le produit du matériau auquel le sujet est d'abord confronté » (*Ibid.*). Ce que l'on peut craindre en l'occurrence.

<sup>358</sup> MORIN Edgar, *La méthode. Tome III : La connaissance de la connaissance. Anthropologie de la connaissance*, Éditions du Seuil, Paris, coll. « Points Essais 236 », 1991, p. 35.

<sup>359</sup> LALANDE André, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, *op. cit.*, p. 171.

<sup>360</sup> Le « est » ne doit pas cantonner au présent, mais distinguer la réalité de ce qui n'est qu'une représentation erronée.

<sup>361</sup> Pour ne citer qu'un auteur, v. SCHLANGER Jacques, *La théorie du savoir*, 1979 ; SCHLANGER Jacques, *Savoir être et autres savoirs*, Hermann, Paris, 2009.

<sup>362</sup> MORIN Edgar, *La méthode. Tome III : La connaissance de la connaissance. Anthropologie de la connaissance*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>363</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>364</sup> À l'idéalisme de Platon, qui localise la connaissance de la chose dans les *Idées* d'un monde suprasensible (v. PLATON, *Ménon*, Paris, Ellipses, coll. « Analyses & réflexions sur.. », 1999, où le principe de la connaissance se trouve énoncé dans le dialogue entre Socrate et un esclave de Menon : le « ressouvenir » et PLATON, *La République*, Paris, Flammarion, coll. « G.F. 653 », 2016, avec la célèbre allégorie de la caverne, qui présente les hommes enchaînés dans une caverne et ne pouvant regarder que le fond de la grotte), l'on oppose quelque fois le réalisme de Aristote, qui place la réalité *dans* la chose, littéralement en elle ainsi réconciliant le réel et les Idées.

la connaissance engendre par lui-même ses représentations du monde, même les plus immédiates, et pose tout à partir des intelligibles, des Idées (de la Nature). L'empiriste<sup>365</sup>, lui, répondrait, sur la base d'une conviction réaliste, que toute notre connaissance, toutes nos idées dérivent intégralement de l'expérience. Le constructiviste<sup>366</sup>, enfin, voudrait que la connaissance résulte d'une construction effectuée par le sujet. Ce ne sont là que quelques pistes de réflexions mais qui contribueront à enrichir notre analyse.

**34. L'intérêt d'une thèse sur l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers dans l'Union confirmée par l'absence d'étude complète et approfondie de la matière** – C'est d'ailleurs aussi l'absence d'étude complète et approfondie sur la question de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers (« par conséquent, le champ de l'ignorance »)<sup>367</sup> qui confirme l'intérêt d'une thèse en la matière. Les thèses se rapprochant le plus de l'objet de l'étude portent sur des thèmes connexes comme les droits sociaux des étrangers<sup>368</sup> ou la protection sociale de l'étranger<sup>369</sup>. D'autres travaux de recherches relatifs à l'admission au séjour des ressortissants de pays tiers sur le territoire des États membres de l'Union<sup>370</sup> et sur la

<sup>365</sup> À l'empirisme de John LOCKE rien n'est inné, s'oppose le rationalisme de LEIBNIZ où rien n'est sans raison.

<sup>366</sup> Au constructivisme de Kant, pour qui, on l'a vu, la réalité est désormais perçue en termes de catégories de la pensée et non plus en elle-même, l'on oppose le naturalisme de Dewey, qui naturalise l'homme et l'expérience (v. en ce sens, v. CHUDoba Ewa, « Le naturalisme esthétique de John Dewey », *Nouvelle revue d'esthétique*, vol. 15, n° 1, 2015, p. 23-31).

<sup>367</sup> LEDUC Michèle, « De l'ignorance savante », *Raison présente*, n° 4, vol. 204, 2017, p. 9-21. Traditionnellement, l'ignorance est définie comme le « défaut général de connaissance » (v. *Le Petit Larousse illustré 1991*, Librairie Larousse, 1990, p. 507). L'étymologie est, à cet égard, très révélatrice, puisque le mot « ignorant » est tiré du latin *ignorare*, formé sur *noscere* qui veut dire « connaître » (v. BAUMGARTNER-DANCHAUD Emmanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, op. cit., p. 397, voy. « ignorant »). Logiquement, l'ignorant est celui « qui manque de connaissances, de savoir » (v. ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 866, voy. « ignorant »).

<sup>368</sup> MICHELET Karine, *Les droits sociaux des étrangers*, L'Harmattan, 2002.

<sup>369</sup> ISIDRO Lola, *L'étranger et la protection sociale*, Dalloz, Paris, 2017. V. aussi, MATH Antoine et TOULLIER Adeline, « Protection sociale des étrangers », *Confluences Méditerranée*, n° 1, vol. 48, 2004, p. 105-119.

<sup>370</sup> V. les thèses de DUMAS Perrine, *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne* (op. cit.) et de DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, Thèse dactylographiée, 2010. La thématique proche du statut à accorder aux ressortissants de pays tiers en droit international et européen a aussi été étudiée, v. COUNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, L'Harmattan, Paris, coll. « Logiques juridiques », 2005 BERGER Nathalie, *Le statut des ressortissants de pays tiers dans l'Union Européenne*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 1998.

manière de réaliser leur intégration<sup>371</sup> en tant qu'individu ressortissant de pays tiers<sup>372</sup> posent en filigrane la question de l'octroi de droits aux soins de santé et des modes de prise en charge, tandis que c'est la matière de l'accès aux soins transfrontaliers<sup>373</sup> au profit de certains groupes de ressortissants de pays tiers privilégiés (notamment, membres de la famille d'un citoyen de l'Union<sup>374</sup>, résidents de longue durée, travailleurs régulièrement employés<sup>375</sup>, ressortissants d'un État tiers lié par la conclusion d'un accord d'association avec l'Union européenne<sup>376</sup>) qui est souvent étudiée. La problématique de l'accès aux soins est également appréhendée sous l'angle des droits du patient dans l'Union européenne<sup>377</sup>, où l'accent est mis sur l'hypothèse des personnes soignées d'office<sup>378</sup>. De plus, les études réalisées dans le prolongement des articles de Didier FASSIN sur « Peut-on étudier la santé des étrangers et des immigrants ? », « Santé et immigration » et « Repenser les enjeux de santé autour de l'immigration »<sup>379</sup>, ont une

<sup>371</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne : critique d'une intégration choisie*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 71 », 2021 ; FERRAN Nicolas, *L'intégration des étrangers saisie par le droit. Contribution à l'analyse du droit des étrangers (1981-2006)*, Thèse dactylographiée, Université Montpellier I, 2008. Outre ces thèses, on trouve aussi plusieurs articles de doctrine, v. notamment, BARBOU DES PLACES Ségolène, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration - Réforme de la directive "résidents de longue durée" : quelle place pour l'intégration sociale dans la concurrence pour les talents ? [Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (refonte), 27 avr. 2022, COM(2022) 650 final] », *RTD Eur.*, n° 1, 2023, p. 134-138 ; SWEENEY Morgan, « L'intégration sociale des ressortissants d'États tiers de l'Union européenne », *RAE*, n° 4, 2013, p. 677-688 ; ROBIN-OLIVIER Sophie, « Chronique Politique sociale de l'Union européenne - Petits pas vers l'inclusion sociale des ressortissants des pays tiers », *RTD Eur.*, 2012, p. 495-498.

<sup>372</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 493, n° 613.

<sup>373</sup> On peut citer pour exemple HENNION Sylvie, « Les soins transfrontaliers des ressortissants d'États tiers », *op. cit.*, 2011, p. 531-540 ; LHERNOULD Jean-Philippe, « L'application des mécanismes de coordination aux nationaux d'États tiers », *Liaisons sociales Europe*, n° 255, 2010, p. 2-3.

<sup>374</sup> V. en ce sens, GARDEY DE SOOS Blandine, « L'Union Européenne et le droit au séjour dérivé des ressortissants d'États tiers consacré par la CJUE : l'affaire Rendón Marín et ses conséquences », *Revue québécoise de droit international*, n° 2, vol. 30, 2017, p. 239-249 ; GKEGKA Maria et REVEILLERE Vincent, « Précisions juridictionnelles sur l'octroi d'un droit de séjour aux ressortissants de pays tiers dans l'État membre d'origine du citoyen européen avec lequel ils nouent un lien familial », *Revue des droits de l'homme [En ligne]*, 2014, coll. « Actualités Droits-Libertés » ; ALCARAZ Hubert, « Droit d'entrée et de séjour d'un ressortissant tiers ayant des liens de parenté avec un citoyen de l'Union », *AJDA*, 2009, p. 321-324.

<sup>375</sup> V. notamment, DE LARY Henry, « Marché du travail communautaire et droit des ressortissants des pays tiers », *Trente ans de libre circulation des travailleurs: actes du colloque de Paris, 10 octobre 1997*, la Documentation française, Paris, coll. « Travaux de la CEDECE », 1998, p. 168-176 ; BONNEAU Natacha, *Le travail illégal des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne*, Thèse dactylographiée, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2001. Notons que la lutte contre l'immigration irrégulière est une volonté commune aux États membres, qui imprègne le statut social des ressortissants de pays tiers, et en particulier leur accès aux soins (v. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II).

<sup>376</sup> Nous étudierons la prise en charge des soins de santé au profit de deux catégories de ressortissants de pays tiers « associés » (v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II, n°) : les ressortissants islandais, liechtensteinois, norvégiens et suisses au titre d'accords de libre circulation (*ibid.*, Section I) et les ressortissants des États du Maghreb dans le cadre du partenariat euro-méditerranéen (*ibid.*, Section II)

<sup>377</sup> DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, *op. cit.*

<sup>378</sup> *Ibid.*, p. 31, n°16.

<sup>379</sup> FASSIN Didier, « Peut-on étudier la santé des étrangers et des immigrants ? », *op. cit.*, 1998, p. 29-35 ; FASSIN Didier, « Santé et immigration. Les vérités politiques du corps », *Cahiers de l'Urmis*, n° 5, 1999, p. 69-76 ; FASSIN Didier, « Repenser les enjeux de santé autour de l'immigration », *Hommes & Migrations*, n° 1, vol. 1225, 2000,

approche non pas juridique mais plutôt psychologique, sociologique, voire médicale. On pense en particulier au travail d'Éloïse PESTRE relatif à la « *Vie psychique des réfugiés* »<sup>380</sup> mais aussi, à propos de la santé mentale des mineurs non accompagnés, aux thèses de Charlotte HEDOUX<sup>381</sup> et Pauline RIEU<sup>382</sup>. Quant à Nicolas KLAUSSER<sup>383</sup>, il axe sa Thèse de doctorat en droit, certes très enrichissante, uniquement sur le statut de l'étranger gravement malade, ne prenant pas en compte les autres situations.

**35. La présente thèse sera alors l'occasion de se focaliser sur le « passage à la réalité »<sup>384</sup> de cette promesse de l'accès aux soins au profit des ressortissants de pays tiers, en étudiant « le Droit ayant [mission] de lui donner existence »<sup>385</sup>, tel qu'il est organisé par les États membres et tel qu'il est encouragé par l'Union européenne.**

**36. Démarche adoptée** – Pour ce faire, il faut attacher une grande attention à « l'examen de l'action de l'État en [la] matière »<sup>386</sup>, car on voit que « [m]algré sa tournure "subjectiviste", l'accès aux soins demeure (...) un "droit objectif" découlant de la mise en œuvre des normes générales de santé publiques »<sup>387</sup>. Celles-ci pourraient « consacrer un équilibre différent entre les mêmes sources [de la promesse] »<sup>388</sup>, voire « ignorer »<sup>389</sup> certains principes, ce qui ne serait pas sans conséquence sur l'attribution des prérogatives de santé aux ressortissants de pays tiers. Et si on ajoute l'idée que « les titulaires réels du droit à l'accès aux soins relèvent davantage des catégories établies par les textes »<sup>390</sup>, la réalisation de cette promesse parvient difficilement à s'extirper des multiples enjeux qui caractérisent le droit des étrangers en général,

---

p. 5-12. V. récemment, ANDRE Jean-Marie, *La santé des migrants en question(s)*, Hygée  ditions, Rennes, coll. « Débats santé social », 2019.

<sup>380</sup> PESTRE Élise, *La vie psychique des réfugiés*,  ditions Payot & Rivages, Paris, coll. « Petite biblio Payot Essais », 2019.

<sup>381</sup> HEDOUX Charlotte, *L' tat de santé psychique des mineurs non accompagnés. Revue de la littérature et perspectives de recherche*, Thèse dactylographiée, Université Toulouse III Paul Sabatier, 2020.

<sup>382</sup> RIEU Caroline, * tat de santé des mineurs non accompagnés dits « mineurs isolés étrangers » dans le Morbihan en 2018 et 2019*, Thèse dactylographiée, Université Bretagne Loire, 2020.

<sup>383</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Bayonne, coll. « Collection des Thèses », 2021.

<sup>384</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, 2008, p. 716 713-731.

<sup>385</sup> *Ibid.*

<sup>386</sup> JACQUELOT Fanny, « La protection de la santé par le Conseil constitutionnel : un parfum français aux notes d'Italie », *op. cit.*, p. 515 513-532.

<sup>387</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », *op. cit.*, 2009, p. 56 37-71.

<sup>388</sup> RALSER Émilie, « Le droit comparé », in BERNARD-MENORET Ronan (dir.), *Culture générale juridique : CRFPA, pr CAPA, grand oral*, Ellipses, 2018, p. 63 63-67.

<sup>389</sup> *Ibid.*

<sup>390</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental à l'accès aux soins en Europe. Vers un standard de conciliation entre libertés économiques et droits du patient ? », *op. cit.*, p. 504 495-517.



et leur situation à l'égard des droits sociaux.

**37. Démarche comparatiste « face à la diversité des droits »**<sup>391</sup> – L'analyse successive du droit « objectif » (**Partie I**) et des droits « subjectifs » (**Partie II**) à l'accès aux soins permettra ainsi de mettre en lumière l'existence d'une catégorisation des ressortissants des pays tiers qui ne ressort pas clairement du droit positif. D'un côté, les ressortissants des pays tiers privilégiés, qui ayant vocation à s'intégrer dans les sociétés nationales, se voient reconnaître non seulement des droits en matière d'accès aux soins, mais également des droits en matière de prise en charge et de remboursement des frais de santé sur le territoire de l'État membre de séjour. De l'autre, les ressortissants des pays tiers vulnérables auxquels sont reconnus des droits qui sont la conséquence de la gravité de leur état de santé ou de la précarité de leur situation. Évidemment, s'il n'est pas possible de reprendre l'ensemble des statuts tant ils donnent l'impression d'être le siège d'un « fourmillement général »<sup>392</sup> où vont et viennent des catégories et sous-catégories de personnes, et justifieraient en ce sens l'élaboration d'une étude approfondie<sup>393</sup>, il y aura lieu de mener « tout un travail de confrontation »<sup>394</sup> des droits nationaux entre eux, mais aussi avec l'« Union et son droit »<sup>395</sup>, qui s'imbriquent intimement les uns dans les autres. Des précisions s'agissant notamment du droit du Conseil de l'Europe, du droit de l'Organisation Mondiale de la Santé et du droit onusien des droits de l'homme seront ajoutées qui permettront de prendre en compte ces sources matérielles du droit de l'Union susceptibles de faire avancer la question de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne. Comme observé par Estelle BROSSET, « le droit européen [de la santé] n'est pas une "monade isolée", il entretient au contraire des rapports avec le droit international qui l'influence et qu'il influence à son tour »<sup>396</sup>. Il semble alors naturel que notre analyse du droit de l'Union en matière de santé soit imprégnée de ce droit. S'agissant des droits nationaux, les informations dont on dispose

---

<sup>391</sup> PONTTHOREAU Marie-Claire, « Droits étrangers et droit comparé : des champs scientifiques autonomes ? », *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, vol. 67, 2015, p. 300 299-315.

<sup>392</sup> Fourmillement, au sens d'une agitation continue et (souvent) en tous sens, analogue au grouillement d'une fourmilière. Une comparaison qui peut étonner par son originalité (osée ?).

<sup>393</sup> L'on peut citer l'étude menée par Jean-Yves CARLIER sur la condition des personnes (physiques) dans l'Union européenne. Il fait le choix de distinguer les droits et obligations des personnes migrantes (titre premier) de ceux des personnes sédentaires (titre second), une telle distinction s'imposant à lui eu égard à la spécificité de la construction européenne autour d'un marché intérieur. Finalement, l'analyse du contenu des textes montre la complexité (et la diversité) de la condition des personnes dans l'Union européenne. En cela, seule une lecture de l'ensemble de l'ouvrage est (serait) susceptible de faire droit à cette complexité, v. CARLIER Jean-Yves, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, coll. « Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », 2007.

<sup>394</sup> PONTTHOREAU Marie-Claire, « Droits étrangers et droit comparé : des champs scientifiques autonomes ? », *op. cit.*, p. 300 299-315.

<sup>395</sup> D'après l'expression utilisée par BROSSET Estelle, « Introduction », *RAE*, vol. 4, 2017, p. 596 595-596.

<sup>396</sup> Estelle BROSSET, *Droit européen et protection de la santé. Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015, p. 381.

relativement à chacun des États membres sont absolument insuffisantes, absolument lacunaires pour pouvoir recourir à une étude systématique du droit positif en vigueur. Nous nous efforcerons plutôt d'exploiter cette disparité dans la disponibilité des sources : notre démarche comparatiste tendra, autant que faire se peut, « à éclairer les différences entre les systèmes [juridiques] qu'à en révéler les convergences »<sup>397</sup>.

---

<sup>397</sup> RALSER Émilie, « Le droit comparé », *op. cit.*, p. 63-67.

## **PARTIE I : LE DROIT OBJECTIF À L'ACCÈS AUX SOINS DES RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS**

**38. La responsabilité principale des États membres : une diversité de systèmes de santé** – L'attribution d'une compétence sanitaire à l'Union n'emporte nullement le dessaisissement des États en ce qui concerne la détermination des règles de l'accès aux soins, ici des ressortissants de pays tiers. Au contraire, ce maintien est expressément « verrouillé »<sup>398</sup>, l'article 168, paragraphe 7, du TFUE précisant que « l'action de l'Union est menée dans le respect des responsabilités des États membres en ce qui concerne la définition de leur politique de santé, ainsi que l'organisation et la fourniture de services de santé et soins médicaux ». Loin d'être nouvelle, la finalité poursuivie par cette disposition apparaît nettement : il s'agit d'assurer une « protection constitutionnelle de la compétence nationale [dans ce domaine] »<sup>399</sup>. La diversité des systèmes de soins explique la détermination des États à vouloir conserver la maîtrise de leurs politiques de santé et d'accessibilité aux soins. Sans doute relève-t-on une certaine homogénéité entre les systèmes de soins, une homogénéité des sociétés concernées, caractérisées par un niveau de vie élevé, le vieillissement de la population, un niveau élevé de dépenses de santé. Toutefois, la diversité n'en demeure pas moins très forte, qu'il s'agisse de la structure des systèmes de santé, de leurs modalités de financement et de prise en charge ou des mécanismes de sélection à l'accès aux soins – qui touchent directement les ressortissants de pays tiers. Dès lors, le visage qu'offrent les États membres en matière d'accès aux soins demeure celui de la *différenciation*. Évidemment, elle suscite certaines difficultés (**Titre I**).

**39. L'intervention de l'Union européenne : une contribution erratique à l'édification du droit à l'accès aux soins** – Si le paragraphe 7 de l'article 168 du TFUE réaffirme clairement que l'Union est tenue de « respecter pleinement les responsabilités des États membres en

---

<sup>398</sup> DUBOUIS Louis, « Les États membres de l'Union européenne ont-ils conservé la maîtrise de leur système de soins ? », in *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui : mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet*, Paris, Editions A. Pedone, 2008, p. 77-84.

<sup>399</sup> MICHEL Valérie, « La compétence de la Communauté en matière de santé publique », *RAE*, 2003-2004, vol. 2, p.177-184.

matière d'organisation et de fourniture de services de santé et de soins médicaux »<sup>400</sup>, elle ne se tient pas totalement à l'écart de ces questions. En premier lieu, dans sa formulation actuelle, l'article 168 TFUE octroie à l'Union une compétence d'appui en matière de santé, lui permettant d'intervenir pour « appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres »<sup>401</sup>. Hormis trois domaines très précis, qui peuvent se rattacher à l'exercice d'une compétence partagée<sup>402</sup>, l'intervention de l'Union demeure essentiellement tournée vers la coordination et l'appui aux politiques nationales de santé. S'y ajoutent d'autres actions, basées sur d'autres bases juridiques que celle de la santé publique, couvrant des aspects tout à fait variés de la politique de santé. La nature, par principe, complémentaire – et donc mesurée – de la compétence de l'Union en matière de santé, n'a pas empêché l'émergence d'une véritable politique européenne de la santé, qui ne se contente plus d'appuyer les politiques nationales, mais qui, au plan technique, les modifie. Fort de ce constat, il s'agira ici d'explorer dans quelle mesure et comment, nonobstant le caractère mesuré des compétences de l'Union dans le domaine de la santé et la liberté subséquente des États pour déterminer leur niveau de protection en la matière, l'Union et son droit participent également à l'édification du droit à l'accès aux soins, tout particulièrement ici des ressortissants de pays tiers. Un trait caractéristique aux actions de l'Union en la matière est certainement la dimension très englobante de son intervention. Entre la protection de la santé publique dans le cadre de la coordination des politiques nationales de santé, la cohorte des libertés de circulation, les dimensions budgétaires et financières, intégrées dans le cadre du semestre européen, le déploiement de l'exigence d'égalité en matière d'accès aux soins, et le contexte sanitaire marqué par la pandémie, l'on ne peut s'empêcher de constater une forme d'éparpillement dans les actions menées, qu'il conviendrait sans doute d'ordonner et de mettre en cohérence (**Titre II**).

---

<sup>400</sup> L'article 168, paragraphe 7, TFUE renforce l'ancien article 152 TCE en réaffirmant la logique de responsabilité première des États membres en matière de définition, d'organisation et de fourniture des soins.

<sup>401</sup> Article 6 TUE.

<sup>402</sup> Il s'agit « a) des mesures fixant des normes élevées de qualité et de sécurité des organes et substances d'origine humaine, du sang et des dérivés du sang; ces mesures ne peuvent empêcher un État membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes; b) des mesures dans les domaines vétérinaire et phytosanitaire ayant directement pour objectif la protection de la santé publique; c) des mesures fixant des normes élevées de qualité et de sécurité des médicaments et des dispositifs à usage médical », v. article 168, paragraphe 4, TFUE.

## **Titre I : Le maintien de la responsabilité des États membres en matière de soins de santé : des cadres nationaux différenciés**

**40. L'idée de flexibilité (ou malléabilité) du droit objectif à l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers tel qu'établi au niveau des États membres** – Contrepartie du respect des compétences étatiques en matière de santé (article 168, paragraphe 7, TFUE), les États membres doivent « organiser un partenariat associant les nombreux acteurs publics et privés qui concourent à l'amélioration de la santé »<sup>403</sup>. Ce faisant, l'émergence d'un droit objectif à l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers « se laisse manier, façonner »<sup>404</sup> par leur manière de définir les politiques de santé, d'organiser les services de santé et de soins, leur fourniture, dans une perspective « [d']égal accès à la santé pour tous sur le[ur] territoire »<sup>405</sup> (**Chapitre I**). Elle « cède [également] aisément aux impressions, aux influences »<sup>406</sup> aussi diverses et variées des législations et pratiques nationales qui entendent créer les conditions d'accès à ce droit (**Chapitre II**).

---

<sup>403</sup> « Introduction : L'organisation du système de santé publique », *Santé Publique*, vol. 16, n° 4, 2004, p. 645.

<sup>404</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 1033, voy. « malléable ».

<sup>405</sup> « Introduction : L'organisation du système de santé publique », *op. cit.*, p. 645.

<sup>406</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 717, voy. « flexible ».

## Chapitre I : Une flexibilité étatique dans l'organisation des soins de santé

**41. Les disparités de financement et de disponibilité des prestations de santé entre systèmes de soins** – Si décrire un système tel que le système de santé revient en fin de compte à « isoler un ensemble de parties sous l'angle de leur action commune, de leurs attributs de même nature »<sup>407</sup>, des disparités significatives existent dans l'organisation des systèmes de santé des États membres de l'Union. Celles-ci concernent tant les mécanismes de financement (**Section I**) que la disponibilité de l'offre de soins (**Section II**). Celles-ci reflètent en réalité les préférences flexibles de chaque État membre.

### Section I : Une organisation financière « composée »<sup>408</sup> des systèmes de santé

**42. Comment envisager la problématique du « financement » de la santé ?** – « Quoi de plus "naturel", aujourd'hui, en Europe du moins, que de se faire rembourser partiellement les frais de consultation d'un médecin et certains médicaments, [ou] de bénéficier de la quasi gratuité des soins hospitaliers (...) ? »<sup>409</sup>. Il est vrai que le financement de la santé est une question fondamentale pour tous les pays que Pierre-Jean LANCERY propose d'examiner sous deux aspects « complémentaires »<sup>410</sup> : les aspects « dépenses »<sup>411</sup> et les aspects « ressources »<sup>412</sup>. Les aspects « dépenses » concernent ce qu'il désigne comme le « financement de la consommation médicale, c'est-à-dire (...) la participation des différents agents (État, Sécurité sociale, Systèmes de protection sociale complémentaire, ménages) au financement des biens et des services médicaux consommés »<sup>413</sup>. Quant aux aspects « ressources », ils portent sur les modalités de financement des acteurs, plus particulièrement de la branche maladie de la Sécurité sociale. Ainsi, aborder le sujet du financement des systèmes de santé en Europe conduit inévitablement à parler des systèmes de protection sociale, dont le socle est constitué par les systèmes de Sécurité sociale. Les premiers « "couvrent" [l'individu] contre les principaux risques susceptibles d'entraîner la dégradation de [sa] situation comme la

---

<sup>407</sup> MOTULSKY Bernard, « Théorie générale des systèmes et science de la communication », *op. cit.*, p. 54.

<sup>408</sup> L'idée dominante est celle de mettre ensemble divers éléments pour former « un tout » presque homogène.

<sup>409</sup> KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, 7<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Cours Dalloz "Série Droit privé" », 2020, p. XI, n°2.

<sup>410</sup> LANCERY Pierre-Jean, « Le financement de la santé en France », *Revue d'économie financière*, n° 34, 1995, p. 167-181.

<sup>411</sup> *Ibid.*, p. 167-173.

<sup>412</sup> *Ibid.*, p. 174-181.

<sup>413</sup> *Ibid.*, p. 167.

maladie »<sup>414</sup>. Les seconds caractérisent « un système d'assistance pris en charge par un État »<sup>415</sup> ou un « système collectif et obligatoire », et participent de la première.

**43. Composer avec l'unité et la diversité du financement des systèmes de santé** – Dans les faits, les États membres de l'Union se sont principalement inspirés de deux modèles pour organiser le financement de leurs systèmes de santé : le modèle « bismarckien », de nature assurantielle et lié à une couverture professionnelle, et le modèle « beveridgien », de nature assistancielle et lié à une couverture universelle. Cette référence classique « qui choisit habituellement comme critère distinctif les modèles de protection sociale »<sup>416</sup> permet une « classification commode des systèmes »<sup>417</sup> même si, il faut l'admettre, elle doit être dépassée pour rendre compte « des adaptations réalisées, de l'atténuation des traits distinctifs originels et de [l'influence du] modèle libéral »<sup>418</sup>, de nature presque entièrement privée (**Paragraphe II**). L'origine d'une telle appréhension protéiforme du financement des systèmes de santé est pourtant à rechercher dans un même constat : pour l'homme, « la maladie est une expérience instamment (...) douloureuse (...) [qui] s'introduit dans la frénésie de son travail et de ses plaisirs et lui rappelle que l'immortalité est toujours une illusion »<sup>419</sup>. Aussi est-ce bien pour se protéger contre ce risque qu'est la maladie et ses conséquences financières (**Paragraphe I**) que différentes techniques de couverture ont été retenues dans les systèmes de santé, s'ajoutant les unes aux autres dans des proportions variables selon les pays.

### **Paragraphe I : Une approche commune par le risque**

**44. « Ce statut "à risque de [la] maladie" »<sup>420</sup>** – Approcher les systèmes de santé européens à travers la notion de « risque » trouve un lieu d'application incontournable, et ce, pour deux raisons qui s'imbriquent aussi bien qu'elles s'impliquent. La première raison tient

---

<sup>414</sup> CASTEL Robert, *L'insécurité sociale. Qu'est-ce être protégé ?*, Seuil, Paris, 2003, p. 5.

<sup>415</sup> MORVAN Patrick, *Droit de la protection sociale*, 9<sup>ème</sup> édition., Paris, LexisNexis, coll. « Manuel », 2019, p. 3, n°5.

<sup>416</sup> GAREL Pascal, « Classements, comparaisons et normalisation des systèmes de santé », *Économie politique*, n° 80, octobre 2018, coll. « Santé: pourquoi il faut changer le traitement », p. 82 76-87.

<sup>417</sup> BADEL Maryse et PUJOLAR Olivier, « Systèmes de santé et accès aux soins : diversité des modèles et enjeux actuels », *op. cit.*, p. 107 105-125.

<sup>418</sup> *Ibid.*

<sup>419</sup> PELLEGRINO Edmund, « Maladie et guérison : quelques réflexions sur les fondements de l'éthique médicale », in *Philosophie du soin. Santé, autonomie, devoir*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Textes clés de philosophie du soin », 2019, p. 190 189-205.

<sup>420</sup> Pour reprendre l'expression de GIROUX Élodie, « Chapitre 2. Risque et maladie : confusion ou alternative ? », in ARMINJON Mathieu et al. (dir.), *Le normal et le pathologique: des catégories périmées ? : textes réunis en hommage à Jean Gayon*, Paris, Éditions Matériologiques, coll. « Épistémologie de la médecine et du soin », 2022, p. 57 57-76.

au fait que l'expérience de la maladie peut être qualifiée de « risque », et ce, avec plus de force considérant la manière que l'on a, depuis longtemps, de considérer l'étranger comme un « groupe à risque »<sup>421</sup> (**A**). La deuxième, située exactement dans son prolongement, est que ce « risque maladie » est construit comme un risque dit « social » (**B**). Les notions de « risque » et de « risque social », qui sont à la fois les plus communes et les plus difficiles à appréhender en tant que concept, prennent une allure tout à fait particulière en matière de maladie et de santé.

### **A) La maladie comprise comme un risque**

**45. Comprendre le besoin de sécurité du malade** – C'est dans un mouvement engagé vers plus de sécurité sociale<sup>422</sup> (1) que doit être replacée la question de la protection financière des individus contre le risque « maladie », la maladie étant « une cause fréquente de l'état de besoin »<sup>423</sup> (2).

#### **1) L'individu et sa relation quotidienne au besoin de sécurité**

**46. L'existence précaire de l'individu** – Une forme d'anthropologie sommaire nous enseigne, avec justesse probablement, que l'homme a un besoin<sup>424</sup> naturel de sécurité et de protection. S'ils viennent généralement après la satisfaction des besoins physiologiques – ceux directement liés à la survie de l'individu (respirer, manger, boire, éliminer, maintenir sa température corporelle, se reproduire, dormir, etc.) – dans l'ordre de priorité des besoins<sup>425</sup>, les besoins de sécurité et de protection sont fondamentaux à la survie de l'individu, tant physique que psychologique. Ils proviennent de l'aspiration de chacun à être protégé. Ainsi liés à l'état d'esprit de celui qui « éprouve », de tels besoins restent complexes à satisfaire dans la mesure où ils recouvrent une part importante de subjectivité. La sécurité, et par suite,

---

<sup>421</sup> V. *infra*, Section II, Paragraphe II de l'introduction.

<sup>422</sup> Nous écrivons sécurité sociale lorsqu'il s'agit de désigner l'objectif à atteindre – par exemple, la sécurité sociale pour tous – et à l'écrire au contraire avec une majuscule à Sécurité, lorsque c'est d'un système concret de Sécurité sociale qu'il s'agit.

<sup>423</sup> DURAND Paul, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2005, p. 176.

<sup>424</sup> Nous revenons plus loin sur la notion de « besoin », v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I, Paragraphe I, A), 2).

<sup>425</sup> Abraham MASLOW, psychologue américain, détermine une hiérarchie des besoins humains. Celle-ci prend la forme d'une pyramide, comprenant cinq niveaux (besoins physiologiques, besoins de protection et de sécurité, besoins d'appartenance et d'amour, besoins d'estime, et besoins d'accomplissement de soi). Le fonctionnement est simple. Il doit être perçu tel un escalier : l'individu doit satisfaire les besoins qui sont à la base afin de pouvoir réaliser ceux qui sont au niveau supérieur. Ces besoins, pris dans leur globalité, seraient à l'origine de la motivation humaine, chaque besoin non satisfait constituant de fait une source de motivation potentielle, v. MASLOW Abraham Harold, *Vers une psychologie de l'être*, Paris, Fayard, coll. « L'Expérience psychique 10 », 1972.



l'insécurité, sont donc, d'abord, de l'ordre du sentiment<sup>426</sup>. Porteur de significations irréductibles, le sentiment d'insécurité s'avère très hétérogène. Il peut être vécu sur trois registres : objectif, subjectif ou métaphysique. Il peut d'abord être suscité par l'éventualité d'un danger, lié à la représentation anticipée de possibles agressions ou à des circonstances aussi diverses que des conjonctures socioéconomiques défavorables ou des catastrophes naturelles (mode objectif). Il peut également procéder d'un fantasme ou de « rumeurs ». Le sentiment d'insécurité éprouvé l'est, alors même qu'aucun danger objectif ne se profile nécessairement. Il est alors induit par l'éventuelle insécurité objective (mode subjectif). Enfin, il peut tenir à une raison plus profonde et inéluctable : être le propre de l'homme en tant qu'il n'est pas maître souverain de sa destinée et qu'il ignore son avenir. L'insécurité est ainsi l'expression de sa précarité, de sa mortalité, en tant qu'être humain, et a, à cet égard, un statut véritablement anthropologique (mode métaphysique)<sup>427</sup>.

**47. La notion « polyvalente, mais souvent fuyante »<sup>428</sup> qu'est le risque** – Si le risque est de la sorte « au cœur de la condition humaine »<sup>429</sup>, son origine reste assez obscure. En donner une étymologie relève davantage du casse-tête tant sa racine est incertaine, c'est d'ailleurs le seul point d'accord des experts en la matière<sup>430</sup>. Relevons ainsi avec Niklas LHUMANN la gageure qui consiste à essayer de définir précisément ce qu'est le risque. Clairvoyant, il parlait du risque comme d'une « situation problématique qui ne [pouvait] être décrite avec une précision suffisante par le vocabulaire existant »<sup>431</sup>. Dans son acception ordinaire, le « risque » apparaît au milieu du XVI<sup>ème</sup> siècle, lorsque les premières formes d'assurance liées à « la fortune de mer »<sup>432</sup>, bonne ou mauvaise, sont expérimentées<sup>433</sup>. Avec pour toile de fond les

<sup>426</sup> HADJI Charles, « L'insécurité, et alors ? A propos d'un double défi », *Recherches & éducations [En ligne]*, n° 7, 2004.

<sup>427</sup> Sur les divers registres du sentiment d'insécurité, v. MOUGNIOTTE Alain, « Sentiment d'insécurité et éducation », *Recherches & éducations [En ligne]*, n° 7, 2004.

<sup>428</sup> NIGET David et PETITCLERC Martin, *Pour une histoire du risque : Québec, France, Belgique*, Montréal, Presses de l'Université du Québec, 2012, p. 4.

<sup>429</sup> LE BRETON David, *Sociologie du risque*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? Société 3016 », 2012, p. 11.

<sup>430</sup> Latine (*risicum*), byzantine (*rizikon*), romane (*rixicare*) ou arabe (*rizq*), les spécialistes s'interrogent. Les théories les plus communément admises font dériver ce terme italien du latin médiéval *rescare*, qui signifie « couper », ou de l'arabe *rizq*, « don de la providence divine » ; v. not. PRADIER Pierre-Charles, « I. Histoire du risque », *La notion de risque en économie*, La Découverte, coll. « Repères », 2006, p. 8-15.

<sup>431</sup> LUHMANN Niklas, *Risk: a sociological theory*, New Brunswick (N.J.) London, Aldine Transaction, coll. « Communication and social order », 2005.

<sup>432</sup> L'expression « fortune de mer » recouvre en fait deux réalités juridiques : d'un côté, l'ensemble des risques liés à la navigation maritime, survenus pendant le voyage ; de l'autre, le patrimoine constitué par un navire et son fret (un armateur a autant de fortune de mer que de navires, les autres biens constituent sa fortune de terre). Pour éviter cette ambivalence, la littérature moderne utilise plus justement les expressions « évènement de mer » dans le premier sens et « patrimoine de mer » dans le second.

<sup>433</sup> L'idée de « risque » prend naissance au moment où se propage dans le monde marchand l'idée d'assurer contre « la fortune de la mer », c'est-à-dire des risques de naufrage ou de « bonne fortune » issue des activités

activités commerciales (maritimes d'abord) et un certain refus du hasard au profit de la fortune dans la gestion du social, le droit des assurances a rationnellement construit comme « risques » susceptibles d'être couverts, un certain nombre d'événements déterminés, futurs et incertains, et dont la réalisation ne dépend pas exclusivement de l'activité humaine. Toutefois, le risque ne fait pas simplement référence à un « danger sans faute »<sup>434</sup> du type tempêtes, cyclones, écueils et autres avaries, il est aussi est « un mode de traitement spécifique »<sup>435</sup> de ce danger. Il y a alors proximité de la notion de risque avec la notion mathématique de calcul de probabilité et, « de façon induite, et non négligeable, l'implication du sujet qui se trouve face à ses choix »<sup>436</sup>. Dans cette acception, le type de rationalité qu'est le risque se résume à « l'incertitude objectivement problématisée »<sup>437</sup>. En somme, c'est l'être humain qui « fait apparaître des risques là où chacun croyait devoir subir, résigné, les coups du sort »<sup>438</sup>.

**48. Les nombreux risques inhérents à la vie sociale** – Qu'il soit produit par l'activité humaine (accidents, fautes, erreurs, aléas techniques, etc.) ou né en dehors de toute prise directe avec elle (catastrophes naturelles, conflits de toutes natures), le risque est très étroitement lié à l'activité de l'Homme<sup>439</sup>. Il peut se manifester sous forme d'événements très variés, à la virtualité négative (menace, péril, danger) ou positive (richesse, fortune, opportunité), de sorte que les risques auxquels tout individu est exposé, sont très divers. La sécurité *individuelle* est tout d'abord menacée par les risques du *milieu physique* qui dépendent entièrement de phénomènes géopolitiques ou météorologiques. Un second groupe de risques résulte du *milieu social*. Ce sont, dans l'ordre international, le *risque de guerre*, source de dommages certains causés aux personnes et aux biens, et dans l'ordre interne, le *risque politique*, lié à un

---

commerciales ; v. HESSE Philippe-Jean, « Autour de l'histoire de la notion de risque », in VAN LANGENDONCK Jolan (dir.), *The New Social Risks = Les nouveaux risques sociaux*, Annuaire EISS, 1997, p. 5 5-52. Pour des considérations plus générales sur la fortune de mer et l'assurance maritime, v. aussi BOITEUX Louis-Augustin, *La fortune de mer : le besoin de sécurité et les débuts de l'assurance maritime*, Paris, SEVPEN, coll. « Ports, routes, trafics 24 », 1968.

<sup>434</sup> EWALD François, *Histoire de l'État providence : les origines de la solidarité*, Paris, Grasset, coll. « Biblio essais 4222 », 1996, p. 134.

<sup>435</sup> *Ibid.*

<sup>436</sup> VELTCHEFF Caroline, « Le risque : un écueil étymologique, une aventure sémantique », *RFAS*, n° 2, 1996, p. 71 69-72. À consulter également, MILLET Florence, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, Thèse dactylographiée, Université Paris Nanterre, 1998 : « la probabilité constitue une donnée essentielle, dans la mesure ou la catégorie du risque appartient à des régimes pour lesquels le droit prend acte de la régularité des phénomènes, qui pour ne pas survenir systématiquement, ne peuvent être maîtrisés ou évités ».

<sup>437</sup> GODARD Olivier, HENRY Claude et LAGADEC Patrick, *Traité des nouveaux risques : précaution, crise, assurance*, Paris, Gallimard, coll. « Folio Actuel 100 », 2002, p. 12 ; NIGET David et PETITCLERC Martin, *Pour une histoire du risque*, op. cit., p. 8.

<sup>438</sup> EWALD François, *Histoire de l'État providence*, op. cit., p. 136.

<sup>439</sup> v. DURAND P., *La politique contemporaine de sécurité sociale*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2005, p. 11: « le goût du risque et le désir de sécurité représentent deux tendances de l'esprit humain ».

changement de régime, le *risque législatif*, manifesté par l'application d'une nouvelle loi, le *risque monétaire*, provoqué par les variations de la valeur de la monnaie, le *risque administratif*, résultant de l'imperfection des services de police, ou encore le *risque de l'inégalité des conditions sociales*, qui empêche certains éléments de la population d'accéder à l'instruction et au bien-être. Un troisième groupe de risques se rattache à l'organisation du *groupement familial*, les plus importants résultant des charges de famille. Un quatrième groupe de risques concerne les risques de la *vie professionnelle* (insécurité de l'emploi, rémunération insuffisante, accidents du travail ou maladies professionnelles, etc.). Restent enfin les risques *d'ordre physiologique* : la maladie, l'invalidité, la vieillesse ou le décès. Ainsi donc, si la maladie est un risque, de quels besoins et de quels risques s'agit-il ? (2).

## 2) L'individu et sa relation risquée à la maladie

**49. Le caractère équivoque de la maladie** – La maladie, qui semblerait ne devoir concerner chacun que dans son intimité individuelle et familiale<sup>440</sup>, est en réalité un « fait social total »<sup>441</sup> à l'origine d'une pluralité de risques.

**50. En partant de risques liés aux soins, jusqu'aux risques en dehors des soins** – Il y a d'abord les risques médicaux associés aux soins et défavorables pour les patients. « Soigner est en effet une activité à risque : le risque de ne pas réussir d'abord, mais aussi le risque de provoquer des dommages »<sup>442</sup> lors de l'acte de soin. Il peut s'agir de risques liés aux traitements et aux soins médicaux, provoqués par le processus de soins ou le système de santé lui-même, les risques de diagnostic ne permettant qu'un traitement approprié soit proposé au patient, les risques liés à l'information aux patients ou encore ceux relatifs à la prévention

---

<sup>440</sup> V. notamment, KERBOURC'H Jean-Yves, CHAUCHARD Jean-Pierre et WILLMANN Christophe, *Droit de la sécurité sociale*, 9<sup>ème</sup> édition., Paris, LGDJ, coll. « Manuel », 2020, p. 27 (n°2): « la maladie (...) [n'est] pas seulement liés à la vie en groupe ou à celle d'un groupe »; HOURS Bernard, « Introduction. Pour une anthropologie de la santé en sociétés », in in HOURS Bernard (dir.), *Systèmes et politiques de santé: de la santé publique à l'anthropologie*, Paris, Éditions Karthala, coll. « Médecines du monde », 2001, p. 5 5-21: « la santé ne concerne plus la gestion individuelle du corps, ni le seul corps individuel »; CHEVALLIER Georges, *Systèmes de santé*, op. cit., p. 43 : « Pour le citoyen moyen [de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle], la santé des individus restait une affaire personnelle ».

<sup>441</sup> BARGES Anne, « Anthropologie-sociologie », in BAGROS Philippe et al. (dir.), *ABCD AIRE des sciences humaines en médecine*, Ellipses, coll. « Sciences Humaines Et Médecine », 2004, p. 20. Il est total, nous explique-t-elle, en ce qu'il « mobilise différentes dimensions de la société : familial, économique, politique, éducative, professionnelle, religieuse, symbolique » (p. 20).

<sup>442</sup> MARTIN Dominique et TABUTEAU Didier, « Le coût du risque sanitaire », in BRAS Pierre-Louis et al. (dirs.), *Traité d'économie et de gestion de la santé*, Paris, Éditions de Santé Sciences Po. Les Presses, 2009, p. 317 315-323.

médicale<sup>443</sup>. Dans le jargon scientifique, on parle d'un « risque iatrogène ». En la matière, Amanda DUBUIS souligne les efforts déployés par le droit de l'Union européenne pour « renforcer le consentement [des patients] dans certaines situations [médicales] »<sup>444</sup> en préconisant notamment « une vigilance accrue (...) portée sur l'information sur les risques »<sup>445</sup>. De plus, à dire d'experts, « on constaterait désormais une moindre tolérance vis-à-vis de l'erreur médicale ou de l'évènement indésirable évitable »<sup>446</sup>, celui-là même qui est plus lié aux soins qu'à l'évolution de la maladie. Il y a aussi les risques en dehors du soin, « ceux auxquels l'homme s'expose ou est exposé »<sup>447</sup>. Parfois choisis, parfois subis, ceux-ci sont « innombrables, de gravité variable et plus ou moins prévisibles »<sup>448</sup>. Ne fut-ce que par ignorance<sup>449</sup>, les dommages du tabac, les risques de l'alcoolisme, les risques liés à la vente en ligne des médicaments<sup>450</sup> peuvent paraître des risques choisis, là où les risques environnementaux, les risques liés aux conditions de travail, les risques liés à l'alimentation ou encore les risques liés à la publicité pour les médicaments auprès du public<sup>451</sup>, collectifs et indépendants de la volonté, sont des risques subis.

<sup>443</sup> Pour une analyse générale du risque médical, v. GRABAR Natalia et THIESSARD Frantz, « Types de risque médical et leur traitement avec des méthodes de TAL », *Risque et TAL, TALN 2016 Workshop*, Paris ; MARTIN Dominique et TABUTEAU Didier, « Le coût du risque sanitaire », *op. cit.*, p. 317 et s. 315-323.

<sup>444</sup> DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, Bruylant, Bruxelles, *op. cit.*, p. 882, n°1351. Ces situations visées sont les hypothèses d'essais cliniques, le don et l'expérimentation d'une nouvelle thérapeutique. V. sur la question du consentement, Avis 2008/C10/18 du Comité économique et social européen (CESE) du 26 septembre 2009 sur « les droits des patients », JOCE C 10/67, du 15.09.2009, point 3.3.1.1 (don), point 3.3.1.2 (expérimentation d'une nouvelle thérapeutique) et point 3.3.1.3 (essais cliniques ; Règlement n° 536/2014/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain et abrogeant la directive n° 2001/20/CE, JOUE L 158/1 du 27/05/2014, spéc. articles 28 et 19 pour connaître les modalités d'expression du consentement.

<sup>445</sup> DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, *op. cit.*, p. 882, n°1351 ; citant l'Avis 2008/C10/18 du CESE du 26 septembre 2009 sur « les droits des patients », *op. cit.*, pt. 3.3.1.1.

<sup>446</sup> SAINTOYANT Valérie, DUHAMEL Gilles et MINVIELLE Étienne, « Gestion des risques associés aux soins : état des lieux et perspectives », *Pratiques et Organisation des Soins*, vol. 43, n° 1, 2012, p. 36 35-45.

<sup>447</sup> GIRARD Jean-François, « Évolution et perception des risques en santé », *adsp*, n° 23, 1998, p. XXXVII XXXVII-XXXVIII.

<sup>448</sup> *Ibid.*, p. XXXVII.

<sup>449</sup> Rien n'est vraiment sûr : « l'alcoolisme est-il vraiment un risque choisi ? Quant au tabac, si l'exposition active est un risque choisi, le tabagisme passif est un risque subi », v. GIRARD Jean-François, « Évolution et perception des risques en santé », *op.cit.*, p. XXXVIII.

<sup>450</sup> V. à ce sujet, PONS Mathilde, « Les risques liés à la vente de médicaments sur internet », *LPA*, n° 178-179, 2010, p. 12-15 ; Communiqué de presse de l'Ordre national des pharmaciens (France) du 20 décembre 2012 intitulé « Vente en ligne de médicaments : une décision brutale ! Plus de risques que d'avancées ». [En ligne.](#)

<sup>451</sup> À l'occasion le cadre du projet de réforme « *Direct-to-consumers advertising* » porté par les firmes pharmaceutiques « qui tent[ai]ent d'infléchir l'interdiction de publicité posée par le droit de l'Union à l'égard des médicaments soumis à prescription » (v. DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, *op. cit.*, p. 520, n°788.), Guillaume ROUSSET énumérait les risques auxquels seraient exposés les patients en pareille situation. Parmi tous, retenons le risque constitué par « la délivrance d'informations insuffisantes ou inadéquates » (p. 122), le « risque de sur-médication des patients » (p. 123) ou encore les « risques d'incompréhension entre le patient (...) et le médecin » (p. 124), v. ROUSSET Guillaume, « Réflexions sur une possible évolution du droit communautaire du médicament : le projet "direct-to-consumers advertising" », in BLANQUET Marc et DE GROVE-VALDEYRON Nathalie (dir.), *Études de droit communautaire de la santé et du médicament*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, coll. « Études de l'IRDEIC V/2009 », 2009, p. 122 et s. 105-124.

**51. Les risques de maladies émergentes** – Mais pour André PROST, « l'inquiétude vient [surtout] de l'émergence de nouvelles pathologies infectieuses, de la résurgence d'autres que l'on croyait circonscrites et de leur potentiel de dispersion à l'échelle mondiale qui remet en cause les certitudes acquises »<sup>452</sup>. L'actualité, particulièrement récente, a eu raison de cette inquiétude. En 2019, le virus SARS-CoV-2 émergeait comme l'agent responsable d'une nouvelle épidémie de maladie infectieuse respiratoire appelée maladie de « la Covid-19 » (pour *CoronaVirus Disease 2019*). Différents des autres coronavirus jusqu'ici découverts<sup>453</sup>, il est un virus qui inquiète par sa forte contagiosité. Apparue dans la région chinoise de Wuhan, en décembre 2019, l'épidémie de la Covid-19 a rapidement évolué au stade de pandémie<sup>454</sup>, ce qui a signifié « un changement de braquet au niveau mondial »<sup>455</sup> dans la gestion du virus.

**52. Évolution et perception des risques émergents** – Le réalisme en 2021 face à la pandémie de la Covid-19 a été d'admettre que « la lutte contre les maladies infectieuses est un combat sans fin »<sup>456</sup>. D'ailleurs, on les associe bien souvent aux affections (ap)portées par les étrangers<sup>457</sup>. Mais, peut-on limiter la notion d'émergence aux seules pathologies infectieuses ? Objectivement, oui et non. À coup sûr, il faut tenir compte du fait que, dans la littérature scientifique<sup>458</sup>, on retrouve, aux côtés de la définition de « maladie émergente », celle de

<sup>452</sup> PROST André, « Les évolutions de la situation sanitaire mondiale », *adsp*, n° 23, 1998, p. IV II-VII.

<sup>453</sup> Les coronavirus (CoV) sont une famille de virus qui touchent de nombreuses espèces de mammifères, certains pouvant infecter les humains. Les maladies qu'ils provoquent sont variées mais touchent principalement les systèmes respiratoires. Au cours du 21<sup>ème</sup> siècle, trois épidémies impliquant des coronavirus sont survenues, donc celle en cours : l'épidémie du SRAS-CoV en 2003, responsable du syndrome respiratoire aigu sévère (SRAS), l'épidémie du MERS-CoV évoluant depuis 2012 au Moyen-Orient, responsable d'une atteinte respiratoire potentiellement sévère (*Middle East Respiratory Syndrome*) ; et enfin, l'épidémie du SARS-CoV-2, responsable de la maladie de la Covid-19.

<sup>454</sup> L'on doit ce reclassement à l'OMS à la date du 11 mars 2020. De quoi s'agit-il ? Il faut savoir qu'une épidémie – du latin *epidemia* (« maison ») – est déclarée pandémie – du grec *pan* (« tout ») et *demos* (« peuple ») – lorsque la barre des 100 pays infectés dans toutes les zones du globe est dépassée. Parmi les pandémies les plus mortelles, l'on retrouve la peste noire qui a sévi en Asie, au Moyen-Orient, au Maghreb et en Europe au XIV<sup>ème</sup> siècle, provoquant 25 millions de victimes en Europe, la très mortelle grippe espagnole qui a contaminé plus de 50 millions de personnes entre 1918 et 1919, le terrible virus du VIH, qui a provoqué 81 millions de morts depuis 1981, ou encore la grippe de 2009, causée par le virus *influenza A* (H1N1). Ce virus grippal, déclaré pandémique le 11 juin 2009, a causé la mort de 100 000 à 400 000 personnes. Par comparaison, la grippe saisonnière provoque en moyenne entre 250 000 et 500 000 morts par an. Avec un bilan en date du 12 avril 2021 de 2 945 000 morts et plus de 170 pays concernés, la maladie de la Covid-19 entre indéniablement dans le classement des pandémies les plus mortifères.

<sup>455</sup> BORIES Claire, « Quand l'Union européenne reconsidère la question de ses frontières par temps de coronavirus - État des lieux par pays », *RUE*, n° 638, 2020, p. 297 296-303.

<sup>456</sup> BOURDELAIS Patrice, « Maladies émergentes. Nouveaux périls, histoire ancienne ? », *adsp*, n° 23, 1998, p. VIII VIII-IX.

<sup>457</sup> V. *infra*, Section II, Paragraphe II de l'introduction.

<sup>458</sup> À titre exhaustif, v. GRMEK Mirko Dražen, « Le concept de maladie émergente », *History and Philosophy of the Life Sciences*, vol. 15, n° 3, 1993, p. 281-296 ; MORSE Stephen S., « Factors in the Emergence of Infectious Diseases », *Emerging Infectious Diseases*, vol. 1, n° 1, 1995, p. 1-11 ; FASSI FEHRI Mohamed Mahi, *Les maladies émergentes : dérives des rapports de l'homme avec la nature*, Rabat, Scriptura Edition, 2001 ; TOMA Bernard et THIRY Étienne, « Qu'est-ce qu'une maladie émergente ? », *Épidémiologie et santé animale*, vol. 44, 2003, p. 1-11 ;

« maladie infectieuse émergente ». Il s'agit de « maladies transmissibles nouvellement identifiées, d'extension rapide, susceptibles de poser des problèmes de santé publique à l'échelle locale, régionale ou internationale »<sup>459</sup>. Ainsi que le précise Daniel GAUTIER, « la réflexion serait toutefois incomplète si elle se limitait aux maladies transmissibles »<sup>460</sup>. En effet, le développement de maladies multifactorielles liées à l'environnement socio-économique – telle que l'intoxication saturnine chez l'enfant liée à l'ingestion de plomb<sup>461</sup> – ou aux évolutions des pratiques de soins – à l'instar de l'infection nosocomiale<sup>462</sup>, aujourd'hui mieux identifiées, donne une nouvelle dimension au(x) risque(s) de la pathologie émergente. Précisons ici que, ce qui fait l'émergence d'une maladie ce n'est pas la nouveauté en soi, mais l'augmentation significative de son incidence<sup>463</sup> comme étant en rapport avec un ou plusieurs risques. S'agit-il de risques émergents ? Ces derniers recouvrent aussi bien l'idée de nouveau risque que celui de risque identifié qui devient inacceptable.

**53. Risques et besoins de santé** – À l'arrivée, ces divers risques en santé créent deux types de besoins<sup>464</sup> : d'une part, des soins curatifs ou préventifs qui sont destinés, pour les premiers, à rétablir la santé, pour les deuxièmes, à prévenir la maladie ou à éliminer les troubles qui la suivent ; d'autre part, le remplacement du salaire ou du gain perdu en raison de l'atteinte à la capacité de travail. De ce fait, la protection contre le risque « maladie » implique « la protection de la santé, le retour à la santé des malades et leur réadaptation à une activité »<sup>465</sup>, sans oublier

---

FAGHERAZZI-PAGEL Hélène, *Maladies émergentes et réémergentes chez l'homme : concepts, facteurs d'émergence, alertes, riposte et coopération mondiale*, Institut de l'Information Scientifique et Technique (INIST-CNRS), 2008.

<sup>459</sup> FASSI FEHRI Mohamed Mahi, *Les maladies émergentes: dérives des rapports de l'homme avec la nature*, op. cit., p.18. En outre, « les maladies émergentes couvrent une large gamme de situations dont : - des maladies dues à des agents d'apparition nouvelle (...) ; - des maladies dont la gamme d'hôtes réceptifs s'est étendue (...) : - des maladies dont l'agent responsable est nouvellement identifié (...) » (*ibid.*).

<sup>460</sup> GAUTIER Daniel, « Éditorial - Maladies et risques émergents », *adsp*, n° 23, 1998. Sur ce point, les scientifiques ne sont pas unanimes. V. en ce sens, FASSI FEHRI Mohamed Mahi, *Les maladies émergentes: dérives des rapports de l'homme avec la nature*, op. cit., p.19 : « (...) les maladies d'origine toxique, nutritionnelle, métabolique ou immunologique ne font pas partie des maladies émergentes au sens strict du terme ».

<sup>461</sup> Sur le saturnisme, v. BRETIN Philippe et al., *Saturnisme : quelles stratégies de dépistage chez l'enfant ?*, Les Éditions Inserm., Paris, 2008.

<sup>462</sup> Pour une approche générale sur la question des infections nosocomiales, v. AVRIL Jean-Loup et CARLET Jean, *Les infections nosocomiales et leur prévention*, Paris, Ellipses, 1998 ; GOTTOT Serge, « Détecter, surveiller, évaluer », *adsp*, n° 23, 1998, p. XXIV-XXXI.

<sup>463</sup> Bernard TOMA et Étienne THIRY posent des recommandations quant à l'emploi du terme « maladie émergente » en insistant sur le fait d'en « réserver l'usage (...) à des maladies pour lesquelles l'augmentation réelle de l'incidence s'est faite de manière inhabituelle », v. TOMA Bernard et THIRY Étienne, « Qu'est-ce qu'une maladie émergente ? », op. cit., p.11 (encadré) 1-11.

<sup>464</sup> NETTER Francis, *La Sécurité sociale et ses principes*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2004, p. 76 et s.

<sup>465</sup> *Ibid.*, p. 77.

la prévention<sup>466</sup> et la sécurité sanitaire<sup>467</sup>, problématiques des plus actuelles liées aux enjeux de la vaccination contre la Covid-19 dans l'Union européenne<sup>468</sup>. Il reste que, devant tous ces risques, liés aux soins et en dehors du soin, déjà identifiés ou émergents, l'individu, s'il agit seul, est désemparé. C'est dire combien le risque « maladie » est un « poids social »<sup>469</sup> qu'il faut répartir sur l'ensemble de la collectivité. Cette voie vers la socialisation du risque « maladie » révèle bien la force du besoin contemporain de sécurité (B).

## **B) Le risque « maladie » construit comme un risque social**

**54. De l'absence de définition légale à une définition en extension du risque social**<sup>470</sup> – Comment et quand « apparaît » un risque social ? « Déception ! » écrit Francis KESSLER<sup>471</sup>. Il est effectivement une déception pour le juriste que nous sommes de constater qu'aucun texte légal ne prévoit une définition de ce que recouvre la notion de risque social. Loin de nous rassurer sur la question, les textes de l'Organisation internationale du travail (OIT)<sup>472</sup> ainsi que

---

<sup>466</sup> Se référer à la définition proposée dans l'introduction, v. *supra*, note de bas de page n° 86.

<sup>467</sup> Didier TABUTEAU définit la sécurité sanitaire comme suit : « définie à l'origine comme la sécurité contre les risques liés au fonctionnement du système de santé, [elle] est désormais conçue comme la protection de la santé de l'homme contre les risques induits par le fonctionnement de la société, qu'ils soient alimentaires, environnementaux ou sanitaires au sens strict », v. TABUTEAU Didier, *La sécurité sanitaire*, Paris, Berger-Levrault, coll. « Santé », 1994 ; TABUTEAU Didier, « 6. Principes et organisation de la sécurité sanitaire », in BOURDILLON François, BRÜCKER Gilles et Tabuteau Didier (dirs.), *Traité de santé publique*, 3e édition., Paris, Lavoisier Médecine Sciences, coll. « Traités », 2016, p. 33-42.

<sup>468</sup> Dans la prévention de la Covid-19, la Commission et les États membres sont tombés d'accord durant l'été 2020 sur le fait – et la nécessité – d'adopter une approche commune en matière de vaccins (v. *Commission decision of 18.6.2020 approving the the agreement with Member States on procuring Covid-19 vaccines on behalf of the Member States and related procedures* [Décision de la Commission du 18.06.2020 approuvant l'accord avec les États membres sur l'achat de vaccins Covid-19 au nom des États membres et des procédures associées], COM(2020) 4192 final). L'avènement, dans la foulée, d'une stratégie européenne pour accélérer la mise au point, la fabrication et le déploiement de vaccins sûrs et efficaces (v. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil et à la banque européenne d'investissement du 17 juin 2020 relative à la « Stratégie de l'Union européenne concernant les vaccins contre la COVID-19 », COM(2020) 245 final) a permis d'en distribuer dès la fin de l'année 2020. Les quatre vaccins autorisés dans le courant de l'année 2021 (dans l'ordre chronologique de leur mise sur le marché : Pfizer, Moderna, AstraZeneca et Johnson&Johnson) font l'objet d'une surveillance accrue et permanente de la part des autorités nationales et de l'Agence européenne des médicaments (*European Medicines Agency (EMA)*) sur le plan de la pharmacovigilance et du risque d'effets indésirables. À cet égard, l'avis de l'EMA du 18 mars 2021 concernant le vaccin AstraZeneca, suspendu par plusieurs pays de l'Union, a confirmé une balance bénéfice/risque positive.

<sup>469</sup> KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, op. cit., p. XXI, n°21.

<sup>470</sup> Un ensemble peut être défini en intension, en donnant les propriétés communes à tous ses éléments (définition intensionnelle) ou en extension, en énumérant ses éléments (définition extensionnelle).

<sup>471</sup> KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, op. cit., p. XV, n°9.

<sup>472</sup> Les normes de l'OIT relatives à la sécurité sociales sont aujourd'hui nombreuses, et mondialement connues. Toutes s'appuient sur les éventualités protégées par la convention (n°102), sur la sécurité sociale (norme minimum) du 28 juin 1952, de sorte que nous nous baserons essentiellement sur l'étude de celle-ci. Pour une approche générale sur le sujet, v. SÄGESSER Caroline, « Les normes internationales de sécurité sociale », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1598-1599, n° 13, 1998, p. 1-66 ; « Les normes de sécurité sociale de l'OIT : Les connaître, les ratifier et les appliquer », *Note de synthèse de l'OIT*, septembre 2020, 7p.

certain instruments européens<sup>473</sup> ont même décidé d'utiliser la terminologie d'« éventualité » en lieu et place de celle de « risque social ». Au mieux nous donnent-ils « une première impression de la notion de risque social »<sup>474</sup> en soulignant le « caractère aléatoire de la réalité du risque »<sup>475</sup>. Ainsi, « dans la mesure où il n'a été procédé à aucun choix, en terme[s] de définition de concept »<sup>476</sup>, la construction des risques sociaux se fait-elle au moyen d'une « définition extensionnelle »<sup>477</sup>, par simple énumération de ses éléments. Si le risque « maladie » figure dans les textes internationaux, européens et nationaux parmi les exemples de risques sociaux – ce qui, entre nous aide grandement (1), c'est toutefois sans définir précisément le concept de risque social, particulièrement difficile à délimiter. Notons d'emblée le rôle déterminant des États membres dans la construction de ce risque, « la Nation [étant] l'espace par excellence où s'organise la solidarité »<sup>478</sup> induite par le risque maladie socialisé (2).

### 1) Des énumérations légales de la maladie comme risque social

**55. Sorte de « grille de lecture »<sup>479</sup> du risque social « maladie »** – Maladie, maternité, invalidité, vieillesse, accident de travail, décès, chômage ... les risques sont ainsi classés dans les textes selon un ordre systématique, qui se précise et se construit au cours des années. De cette manière, les autorités – nationales, internationales et européennes – dressent un « catalogue de situations pouvant être qualifiées de risques sociaux »<sup>480</sup>.

**56. Des énumérations internationales et européennes du risque social « maladie »** – Au niveau international, il est important de souligner l'importance de la convention « phare »<sup>481</sup> de l'OIT, la convention n°102, « seule convention de portée générale en matière de sécurité

---

<sup>473</sup> Dans le cadre du Conseil de l'Europe, le terme d'« éventualités » peut se lire dans le Code européen de sécurité sociale et son protocole du 16 avril 1964, ratifiés le 17 mars 1968 de même que la Convention européenne de sécurité sociale du 14 décembre 1972, ratifiée le 1<sup>er</sup> mars 1977. Au niveau de l'Union, cette même terminologie apparaît à six reprises dans les dispositions générales (article premier) du règlement n° 1408/71/CE du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JOCE n° L 149 du 05/07/1971).

<sup>474</sup> KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, op. cit., p. XVI, n°12.

<sup>475</sup> *Ibid.*, p. XVII, n°13.

<sup>476</sup> RIOT Cédric, *Le risque social*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2005, p. 118, n°215.

<sup>477</sup> KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, op. cit., p. XV, n°10.

<sup>478</sup> RIOT Cédric, *Le risque social*, op. cit., p. 25, n°40.

<sup>479</sup> *Ibid.*, p. 119, n°216.

<sup>480</sup> *Ibid.*

<sup>481</sup> « Les normes de sécurité sociale de l'OIT : Les connaître, les ratifier et les appliquer », op. cit., p. 1.



sociale » et « peut-être celle à laquelle on se réfère le plus fréquemment »<sup>482</sup>. Son succès en matière de référence<sup>483</sup> est dû, sans aucun doute, à l'énumération qu'elle y fait d'un ensemble de neuf risques sociaux dont elle prescrit les niveaux minima de protection sociale devant être garantis<sup>484</sup>. Une énumération tout aussi inédite que flexible dès lors qu'on laisse la possibilité aux pays de ratifier la convention en acceptant au minimum trois de ces neuf éventualités<sup>485</sup>. En tête du classement des neufs éventualités<sup>486</sup> – pour reprendre le libellé du texte, arrivent les besoins de « soins médicaux » et les prestations en cas de maladie. Aujourd'hui – et c'est là notre principale motivation, ces neuf risques sociaux « sont devenus des éléments de définition du système de protection sociale auxquels il est fréquemment fait allusion »<sup>487</sup>. Pour preuve, ce même risque « maladie », à l'instar des huit autres, fut repris dans les textes européens. Dans le Code européen de la sécurité sociale – version originale et révisée<sup>488</sup> – du Conseil de l'Europe, on le retrouve formulé pratiquement dans les mêmes termes, jusqu'au choix du vocable d'« éventualité »<sup>489</sup>. Reconnaisant pour sa ratification<sup>490</sup> que les États peuvent choisir de couvrir six risques sociaux (procédure de base) – sachant que les soins médicaux comptent pour deux risques – ou se limiter à trois (procédure alternative) – pour ceux qui justifient d'un système de sécurité sociale très développé<sup>491</sup>, le Code est également conçu autour de l'idée de

<sup>482</sup> SÄGESSER Caroline, « Les normes internationales de sécurité sociale », *op. cit.*, p. 8 1-66.

<sup>483</sup> La convention n°102 est une « référence » à bien des égards : elle est une « référence mondiale » et l'un « des points de référence incontournable pour la conception de systèmes de protection sociale durables et solidement ancrés dans le droit », v. « Les normes de sécurité sociale de l'OIT : Les connaître, les ratifier et les appliquer », *Note de synthèse de l'OIT, op. cit.*, p. 3 et 8.

<sup>484</sup> Plus précisément, les objectifs sociaux minimaux de la convention concernent : a) le pourcentage de la population devant être couverte contre le risque ; b) le niveau de la prestation minimale garantie aux personnes couvertes ; c) les conditions ouvrant droit aux prestations et la période de droits à celles-ci.

<sup>485</sup> Article 2 de la convention n°102.

<sup>486</sup> Les huit autres sont les suivants : « Prestations de chômage » (Partie IV), « prestations de vieillesse » (Partie V), « Prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles » (Partie VI), « Prestations aux familles » (Partie VII), « Prestations de maternité » (Partie VIII), « Prestations d'invalidité » (Partie IX), « Prestations de survivants » (Partie X).

<sup>487</sup> SÄGESSER Caroline, « Les normes internationales de sécurité sociale », *op. cit.*, p.9 1-66.

<sup>488</sup> Le 6 novembre 1990, un projet de Code européen de sécurité sociale révisé – appelé « Code (révisé) » – est signé le 6 novembre 1990. Il prétend renforcer les normes minima préconisées dans le Code et son Protocole. À ce jour (2021), cette version révisée du Code n'a pas été ratifiée par au moins deux États comme prévu par la procédure de ratification, si bien qu'il n'est pas encore entré en vigueur. V. NICKLESS Jason, *Code européen de sécurité sociale : Vade-mecum = European Code of Social Security: Short guide*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2002.

<sup>489</sup> Par exemple, conformément à l'article 8 du Code européen de sécurité sociale, « l'éventualité couverte [par les soins de santé] doit comprendre tout état morbide quelle qu'en soit la cause, la grossesse, l'accouchement et leurs suites ».

<sup>490</sup> La procédure de base prévue pour le Code européen de sécurité sociale est décrite à l'article 2, paragraphe 1. En plus des six risques sociaux qu'il s'engage à couvrir (alinéa b)), il doit aussi adopter les dispositions générales de la Partie I (alinéa a)), les dispositions des Parties XI, XII, et XIII (alinéas c) et d)) ainsi que les dispositions diverses de la Partie XIII (sous b)).

<sup>491</sup> Pour bénéficier de la procédure de ratification alternative de l'article 2, paragraphe 2, l'État doit notamment « donne[r] la preuve que la sécurité sociale en vigueur équivaut à l'une des combinaisons prévues [à l'] alinéa [b] » par la procédure de base, à savoir la couverture des six risques sociaux.

flexibilité. Dans les règlements modifiés sur la coordination des régimes de sécurité sociale des pays membres de l'Union européenne<sup>492</sup>, la reprise des énumérations de la convention n°102 se fait mais avec davantage de liberté. L'on y parle explicitement de « risque » : l'article 36 du règlement n° 987/2009 fait état du « risque de maladie professionnelle ». Alors, « si ces énumérations des textes internationaux [et européens] ne valent pas définition »<sup>493</sup> de la notion de risque social, elles ont surtout le mérite d'en faciliter la reconnaissance dans les systèmes de santé nationaux.

**57. Quelques formulations nationales, parmi d'autres** – Au niveau du droit français, les alinéas 2 et 3 de l'article L.111-1 du Code de la sécurité sociale visent « pour toute personne travaillant ou résidant en France de façon stable et régulière, la couverture des charges maladie (...) ». L'article 115-1 du Code de l'action sociale et de la famille dispose que « toute personne, qui, en raison (...) de son état physique ou mental (...) se trouve dans l'incapacité de travailler, a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ». Autre illustration, espagnole, l'article 19, párrafo 1, du Real Decreto Legislativo sobre el Estatuto de los Trabajadores garantit au travailleur une « *proteccion eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo* »<sup>494</sup> [« une protection efficace en matière de sécurité et de santé au travail »].

**58. Les difficultés de définition du risque social** – Pour François EWALD, c'est pratiquement une « tautologie nécessaire » que de considérer qu'« est "risque social" ce qui est couvert par la [S]écurité sociale »<sup>495</sup>, prenant acte de « l'impossibilité (...) de définir objectivement le risque couvert par la Sécurité sociale, c'est-à-dire le risque social »<sup>496</sup>. Sauf à tenir pour acquis l'amalgame entre le risque et l'institution<sup>497</sup>, il propose de s'en tenir à la définition institutionnelle du risque social, celle-là même qui est construite par les pouvoirs publics, représentants de la société, ce qui introduit une dose complexe de subjectivité dans la reconnaissance de la maladie comme risque social (2).

---

<sup>492</sup> On se réfère ici au règlement n° 883/2004/CE portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JOCE n° L 166 du 30/04/2004) et à son règlement d'application n° 987/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004/CE portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JOCE n° L 284 du 30/10/2009).

<sup>493</sup> KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, op. cit., p. XV, n°10.

<sup>494</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, « BOE » núm. 255, du 24/10/2015.

<sup>495</sup> *Ibid.*

<sup>496</sup> EWALD François, *L'État providence*, Paris, Bernard Grasset, 1986, p. 401.

<sup>497</sup> RIOT Cédric, *Le risque social*, op. cit., p.143.

## 2) Une construction sociale du risque maladie éminemment subjective

**59. Risque maladie et intervention de l'État** – Le risque maladie « a toujours été un risque politique »<sup>498</sup>. Un risque politique ? Cela veut dire qu'il est construit comme un risque social lequel, par nature, « échappe à la seule responsabilité des individus »<sup>499</sup>. Accolé au mot « risque », le qualificatif « social » – du latin *socialis* « qui concerne la société »<sup>500</sup> – rend compte de « la probabilité d'un évènement dont les conséquences pourraient être néfastes pour la société »<sup>501</sup> et « constitue un "désordre social" auquel il convient de répondre »<sup>502</sup>. Cette socialisation du risque caractérise une société, au sens de « la collectivité des membres d'une nation, considérée comme un sujet et support d'un intérêt collectif »<sup>503</sup>, qui s'organise sainement<sup>504</sup> pour le bien commun, rendant les individus plus solidaires entre eux<sup>505</sup>. Elle est, écrivait sa Sainteté Jean XXIII dans l'Encyclique sociale *Mater et Magistra*<sup>506</sup> adressée au monde religieux des années 1960, « œuvre des hommes, être conscients, libres, portés par nature à agir comme responsables ». Il est vrai qu'en nous poussant comme il le fait « au contact de la *vida dolorosa* que nous devons tous traverser tôt ou tard »<sup>507</sup> sans qu'il soit possible d'en prévoir le coût, l'idée de risque en matière de maladie implique avec elle ces deux idées de socialisation et de solidarité. D'ailleurs, « la découverte pasteurienne de la contagion a joué un rôle décisif »<sup>508</sup> dans cette construction de la maladie comme risque social en étant « à l'origine de la doctrine de la solidarité qui objective chacun comme un risque pour les autres, un "risque mutuel" (en raison même de la contagion) ». D'où ce fait que le risque maladie « implique dans sa définition, dans son organisation et dans sa gestion une intervention de l'État »<sup>509</sup>.

---

<sup>498</sup> JOLAIN Jean-Claude, « Les techniques de l'assurance maladie - 26 », *Encyclopédie de l'assurance*, Economica, Paris, 1997, p. 612 603-625.

<sup>499</sup> *Ibid.*

<sup>500</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD Emanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, op. cit., p. 740.

<sup>501</sup> VIEILLARD-BARON Hervé, « Chapitre 13 - Les risques sociaux », in VEYRET Yvette (dir.), *Les risques*, Paris, SEDES, coll. « DIEM Dossiers des images économiques du monde », 2003, p. 222 220-252.

<sup>502</sup> KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, op. cit., p. XXIII.

<sup>503</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2020, p. 962.

<sup>504</sup> Dans le texte original, Jean XXIII dit qu'« il est requis que les hommes investis d'autorité publique soient animés par une saine conception du bien commun », v. JEAN XXIII, « Mater et Magistra », in DE MONTVALON Robert (dir.), *Trois encycliques sociales*, Paris, Éditions du Seuil, coll. « Politique 15 », 1967, p. 61 35-124.

<sup>505</sup> Pour Ewald, le processus de socialisation du droit ne doit pas être confondu avec le processus de « publicisation du droit, c'est-à-dire d'augmentation du droit au détriment du droit privé, de croissance de l'intervention de l'État au mépris de la liberté contractuelle (...). La socialisation désigne cette manière de concevoir les obligations où le lien d'un individu à un autre est toujours médiatisé par la société qu'ils forment, celle-ci jouant un rôle régulateur et redistributeur », v. EWALD François, *L'État providence*, op. cit., p. 436.

<sup>506</sup> JEAN XXIII, « Mater et Magistra », op. cit., p. 35-124.

<sup>507</sup> *Ibid.*, p. 191.

<sup>508</sup> JOLAIN Jean-Claude, « Les techniques de l'assurance maladie - 26 », op. cit., p. 612 603-625.

<sup>509</sup> *Ibid.* Du point de vue historique, il faut savoir que l'État a pris le relais des premières institutions de prise en charge de certains malades, organisées et gérées par l'Église dès le Moyen-Âge, puis des mécanismes de

D'abord de manière collective en procédant à la mutualisation des risques afin ensuite, d'en répartir la charge sur l'ensemble de la collectivité à travers un « système socialisé »<sup>510</sup>, que la solidarité s'organise d'abord à l'intérieur des professions – systèmes d'assurance maladie de type bismarckien – ou qu'elle soit la responsabilité de l'État – système national de santé de type beveridgien<sup>511</sup>.

**60. Risque maladie et choix de société** – Eu égard à ce qui précède, Christine NOIVILLE déclare qu'« au cœur de la prise en charge figure [donc] l'État »<sup>512</sup>. À cela, deux conséquences : primo, l'État est « moralement et légitimement reconnu pour définir et faire évoluer le concept »<sup>513</sup> en fonction de ses intérêts nationaux, de son histoire et des choix collectifs, passés ou présents, et ce, dans le respect évident du droit de l'Union et de ses engagements internationaux. Deuxio, « si l'État est responsable, (...) c'est encore et uniquement parce qu'il assure les administrés contre tout risque social »<sup>514</sup>. Lié de la sorte à l'intervention étatique, le risque social requiert, par nature, « une juste appréciation et un renouvellement continu »<sup>515</sup>, opérations où intervient toujours une part de subjectivité. En affirmant ainsi que le choix dépend essentiellement de l'État, notre perception du risque social semble à ce point subjective que le risque n'est plus (du tout) objectif<sup>516</sup> mais « socialement construit [en ce qu'il] dépend de la perception des auteurs, c'est-à-dire des significations et des valeurs mises en jeu dans leur appréhension des situations »<sup>517</sup>. Cette attitude délibérément plus constructiviste ou

---

prévoyance, privés ou collectifs, garantissant le revenu de certains ouvriers malades, organisés et gérés par les ouvriers et les patrons au XIX<sup>ème</sup> siècle. Sur les premiers développements, v. notamment RIOT Cédric, *Le risque social*, op. cit., p. 12-14 et PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, op. cit., p. 8 et s.

<sup>510</sup> DURAND-ZALESKI Isabelle, « Le panier de soins », in BRAS Pierre-Louis et al. (dirs.), *Traité d'économie et de gestion de la santé*, Paris, Éditions de Santé Sciences Po. Les Presses, 2009, p. 241 241-246.

<sup>511</sup> V. *infra* Partie I, Titre I, Chapitre I, Paragraphe II, A).

<sup>512</sup> NOIVILLE Christine, *Du bon gouvernement des risques*, Paris, PUF, coll. « Les voies du droit », 2003, p. 26.

<sup>513</sup> RIOT Cédric, *Le risque social*, op. cit., p.14, n°24.

<sup>514</sup> DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel. Tome troisième*, Paris, 1921 ; cité par KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, op. cit., p. XX, n°18. V. aussi, RIOT Cédric, *Le risque social*, op. cit., p. 14, n°24 : « Si l'État et ses représentants ont un minimum d'obligations envers les citoyens, c'est bien sur la notion de risque social ».

<sup>515</sup> RIOT Cédric, *Le risque social*, op. cit., p. 157, n°300.

<sup>516</sup> Le contraire de la subjectivité, c'est l'objectivité qui décrit une attitude de l'esprit où la pensée se rapporte à l'objet et s'accorde au réel.

<sup>517</sup> LE BRETON David, *Sociologie du risque*, op. cit., p. 43.

relativiste<sup>518</sup> à l'égard du risque social, « à la mode dans les différentes sciences sociales »<sup>519</sup>, rejoint la « conception souverainiste du risque social »<sup>520</sup> en vertu de laquelle « la définition du risque [social] et des moyens pour y faire face incombe [à l'État] »<sup>521</sup>. Concernant le caractère subjectif de l'entreprise, « le législateur doit définir la notion de risque social en fonction des besoins sociaux nationaux »<sup>522</sup>. Remarquons dès à présent que « la société se responsabilis[ant] pour offrir un environnement (...) social sain »<sup>523</sup>, la question du coût des soins (et de son contrôle) intègre la construction sociale du risque maladie, particulièrement – nous le verrons – dans les systèmes de santé de type universel. Pour bien faire, il y aurait, selon Cédric RIOT, deux questions d'une importance essentielle pour toute construction sociale du risque. « En premier lieu, existe-t-il un niveau de risque acceptable ? (...). En second lieu, jusqu'où l'État peut-il aller au nom du "bien-être social" ? »<sup>524</sup>. Un tel questionnement impose finalement de savoir où situer le seuil de l'acceptable ou de l'inacceptable<sup>525</sup>, sachant que « la distinction entre risque subi-risque choisi se trouve au fondement de la notion de "risque acceptable" »<sup>526</sup>. Cette approche sociale du risque maladie, laquelle correspond aux « mutations intellectuelles qui ont engendré l'État-providence »<sup>527</sup> va se révéler à travers l'appréhension des techniques de

---

<sup>518</sup> Dans les sciences sociales, il est possible de rendre compte de deux attitudes théoriques face à la notion de risque, avec sans doute une part de subjectivité dans chacune : une attitude réaliste, où le risque se définit davantage comme « une possibilité objective d'événements à venir » (v. CALVEZ Marcel, « Pour une approche constructiviste des risques de santé. De quelques leçons des recherches sur la prévention du sida », in CARRICABURU Danièle, CASTRA Michel, COHEN Patrice (dirs.), *Risques et pratiques médicales*, Presses de l'EHESP, coll. « Recherche Santé sociale », 2010, p. 215-226) ; une attitude constructionniste, dans laquelle le risque est une « caractéristique que les individus ou des groupes attribuent à des situations marquées par des incertitudes et des dangers » (*Ibid.*). V. également, CHAUVIERE Michel, « Prévention et action sociale », *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 94, n° 2, 2007, p. 23 20-29.

<sup>519</sup> LORIOU Marc, *La construction du social : souffrance, travail et catégorisation des usagers dans l'action publique*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, coll. « Le sens social », 2012, p. 7.

<sup>520</sup> RIOT Cédric, *Le risque social*, *op. cit.*, p. 24-40, n°39-62.

<sup>521</sup> *Ibid.*, p. 24, n°39.

<sup>522</sup> *Ibid.*, p. 12, n°19.

<sup>523</sup> MASSE Raymond, « Chapitre II. La santé publique comme projet politique et projet individuel », in HOURS Bernard (dir.), *Systèmes et politiques de santé : de la santé publique à l'anthropologie*, Paris, Éditions Karthala, coll. « Médecines du monde », 2001, p. 47 41-64.

<sup>524</sup> RIOT Cédric, *Le risque social*, *op. cit.*, p. 157, n°301.

<sup>525</sup> Pour ne citer que les plus connus sur la question de l'acceptabilité des risques, v. DOUGLAS Mary, *Risk and blame : essays in cultural theory*, London, Routledge, 1992 ; EWALD François, « L'acceptabilité du risque au seuil du XXème siècle : de nouveaux modes de régulation s'imposent », *Passages*, n° 93, 1998, p. 22-23. ; PERETTI-WATEL Patrick, « Pourquoi et pour qui un risque est-il acceptable ? Représentations du risque et inégalités sociales », *Cahiers de la Sécurité intérieure*, n° 38, 1999, p. 9-35 ; NOIVILLE Christine, *Du bon gouvernement des risques*, *op. cit.*, spéc. p. 26-37 et p. 179-217 ; CALVEZ Marcel, « Le seuil façonnable d'acceptabilité culturelle du risque », Journées annuelles du comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, Novembre 2007, p. 350-362.

<sup>526</sup> NOIVILLE Christine, *Du bon gouvernement des risques*, *op. cit.*, p. 30. Ainsi ajoute-t-elle que « lorsqu'il est subi (tabagisme passif), en effet, le risque est nécessairement moins tolérable que lorsqu'il est recherché (sports dangereux) » (*ibid.*).

<sup>527</sup> MASSE Raymond, « Chapitre II. La santé publique comme projet politique et projet individuel », *op. cit.*, p. 44 41-64.

sa prise en charge, à savoir les choix liés à l'organisation financière des systèmes de santé. Ceux-ci sont perçus différemment au cœur de Berlin, de Paris ou de Londres, car liés inextricablement aux priorités retenues pour chaque système (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe II : L'appréhension protéiforme des modes de financement**

**61. Unité et diversité du financement des soins de santé** – Malgré leur diversité conceptuelle qui mérite attention (**A**), les systèmes de santé organisés dans l'Union européenne partagent des caractéristiques communes en termes de financement (**B**), dont la principale est d'« offrir la couverture du risque maladie la plus large possible à la plus grande partie de la population »<sup>528</sup> – qui se révèle être, pour les étrangers, sous conditions comme nous le verrons plus loin<sup>529</sup>.

### **A) Les conceptions possibles des systèmes de santé universalisés**

**62. Bismarck et Beveridge** – Dans leur quête « européenne »<sup>530</sup> pour garantir l'accès aux soins pour tous, deux voies se sont présentées dans les systèmes européens de santé de l'après Seconde Guerre mondiale : « l'extension des assurances-maladies ou bien la mise en place d'un service public de santé universel »<sup>531</sup>. Partant de ces deux postulats, l'Union européenne voit se développer deux grandes familles de systèmes de santé<sup>532</sup> : les systèmes d'assurance maladie « fidèles au modèle bismarckien »<sup>533</sup> et les systèmes nationaux de santé – aussi nommés « systèmes universels » ou « services nationaux de santé » ou encore, « systèmes de Beveridge ».

---

<sup>528</sup> HASSENTEUFEL Patrick et *al.*, « La libéralisation des systèmes de protection maladie européens », *Politique européenne*, vol. 2, n° 1, 2001, p. 32 29-48.

<sup>529</sup> V. *infra.*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Paragraphe II.

<sup>530</sup> Ce n'est pas le cas des systèmes libéraux de santé, principalement celui des États-Unis « où une partie de la population se trouve sans couverture publique », PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, *op. cit.*, p. 27. En effet, « les Européens partagent un consensus philosophique fait des principes suivants : a) tout citoyen doit bénéficier d'une assurance maladie ; b) chacun doit financer selon sa capacité contributive mais accéder aux soins selon ses besoins (...) », MAJNONI D'INTIGNANO Béatrice, *Santé et économie en Europe*, *op. cit.*, p. 101.

<sup>531</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>532</sup> Ceux-ci se différencient par « les modalités d'accès aux soins, le type de prestations offert, le mode de financement, d'organisation et de régulation », PALIER Bruno, « Les grands systèmes de protection maladie », in BRAS Pierre et *al.* (dirs.), *Traité d'économie et de gestion de la santé*, Paris, Éditions de Santé Sciences Po. Les Presses, 2009, p. 337 337-344.

<sup>533</sup> BADEL Maryse et PUJOLAR Olivier, « Systèmes de santé et accès aux soins : diversité des modèles et enjeux actuels », *op. cit.*, p. 107 105-125.

**63. Bismarck : « la gestion corporatiste prévaut »**<sup>534</sup> – L’initiative bismarckienne revient ici à l’Allemagne. En proie à la montée du socialisme dans l’Empire allemand<sup>535</sup>, le chancelier Otto von BISMARCK adopte en 1883, une loi « rendant obligatoire une couverture d’assurance maladie [(*Krankenversicherung*)] pour tous les travailleurs de l’industrie »<sup>536</sup>. Avec elle, naissent les premières assurances sociales obligatoires<sup>537</sup> « dont la gouvernance sera confiée aux syndicats ouvriers »<sup>538</sup>. La loi oblige les ouvriers allemands les plus pauvres et leurs employeurs à verser des cotisations auprès de leur caisse d’assurance maladie, organisée et gérée par ces derniers. En contrepartie des cotisations payées, lesquelles constituent « l’essentiel des sources du financement du système »<sup>539</sup>, on leur accorde « une couverture maladie qui garantit un (faible) revenu de remplacement en cas de maladie et qui prend en charge les frais engagés pour les soins »<sup>540</sup>. Bien assise sur ces bases-là, l’assurance maladie allemande contenait déjà les caractéristiques des systèmes modernes d’assurance maladie : « obligation légale d’affiliation ; gestion des régimes par des institutions autonomes dans lesquelles sont représentés les employeurs et les assurés ; droits aux prestations en fonction des cotisations et proportionnalité de celles-ci par rapport au salaire ; répartition du financement entre les assurés,

<sup>534</sup> MAJNONI D’INTIGNANO Béatrice, *Santé et économie en Europe*, op. cit., p. 103.

<sup>535</sup> Plusieurs causes ont concouru à l’introduction de l’assurance sociale obligatoire en Allemagne : le développement de l’urbanisation, de l’industrie et du salariat, l’existence, bien avant les interventions de Bismarck, de précédents favorables à la politique des assurances sociales, mais surtout l’apparition d’un prolétariat ouvrier menacé d’appauvrissement qui va permettre aux idées socialistes de se répandre plus vite. Pour une vue d’ensemble de la formation historique du système allemand des assurances sociales obligatoires, v. notamment DUMONT Jean-Pierre, *Les Systèmes étrangers de sécurité sociale*, Paris, Économica, 1987, p. 16-19, spéc. p. 16 : « La Prusse, par exemple, comptait déjà en 1860, 779 caisses de secours d’entreprises pour les ouvriers (171 000 bénéficiaires) avec une cotisation de l’employeur » ; BOULLE Lydie, « Bismarck et l’exemple allemand des assurances sociales au dernier tiers du XIXe siècle », *Histoire des sciences médicales*, TOME XXXII, n° 2, 1998, p. 147-150 ; RITTER Henri, « La Sécurité sociale en Allemagne de Bismarck à nos jours », *Un siècle de protection sociale en Europe*, Paris, Association pour l’étude de l’histoire de la sécurité sociale la Documentation Française, coll. « Les Essentiels », 2001, p. 7-17 ; DURAND Paul, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, op. cit., p. 54-58, spéc. p. 57 : « Ce développement rapide du mouvement socialiste inquiéta Bismarck, qui se résolut à une politique faite d’habileté et de force » ; PAQUY Lucie, « Les systèmes européens de protection sociale : une mise en perspective », *Série MIRE*, n° 6, 2004, p. 11-13.

<sup>536</sup> POUVOURVILLE Gérard de, « L’assurance maladie en France : Beveridge et Bismarck enfin réconciliés ? », *Annales des Mines - Realites industrielles*, n° 4, 2011, p. 19 19-24. Sur le contenu de la loi du 15 juin 1883, v. BOULLE Lydie, « Bismarck et l’exemple allemand des assurances sociales au dernier tiers du XIXe siècle », op. cit., p. 148 : « Sont gratuits pour les assurés : – les soins médicaux [ ; ] – les médicaments [ ; ] – certains moyens thérapeutiques simples : lunettes, bandages [etc.]. Les indemnités journalières ne sont prévues qu’après le troisième jour de maladie. La cotisation est égale à la moitié du salaire local moyen. Une indemnité de maternité est accordée après l’accouchement, sauf aux ouvrières agricoles non mariées. L’assurance maladie est obligatoire pour les catégories d’ouvriers énumérées et pour tous les employés dont le salaire annuel est inférieur à 2 000 marks ».

<sup>537</sup> Cette protection contre le risque maladie du personnel ouvrier fut rapidement complétée en 1884 et 1889 par l’assurance des accidents du travail (*Unfallversicherung*) et l’assurance invalidité vieillesse (*Invaliditäts = und Altersversicherung*).

<sup>538</sup> POUVOURVILLE Gérard de, « L’assurance maladie en France », op. cit., p. 20 19-24.

<sup>539</sup> PALIER Bruno et BONOLI Giuliano, « Entre Bismarck et Beveridge « Crises » de la sécurité sociale et politique(s) », *Revue française de science politique*, vol. 45, n° 4, 1995, p. 672 668-699.

<sup>540</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, op. cit., p. 13.

les employeurs et l'État »<sup>541</sup>. Étant avant tout une « assurance professionnelle »<sup>542</sup>, elle est au départ « doublement limitée : - aux ouvriers seulement (...) ; - et uniquement à ceux dont le revenu ne dépasse pas un certain seuil (...) »<sup>543</sup>. Quid des personnes (étrangères) qui ne travaillent pas ? Les voilà couvertes « soit en qualité d'ayant droit d'un travailleur assuré, soit par une assurance privée, soit par un mécanisme d'assistance sociale sous condition de ressources (par ex., la [Puma] dans le cas français) »<sup>544</sup>. Aujourd'hui, « la moitié de la population européenne (...) est restée attachée »<sup>545</sup> à ce modèle : l'Allemagne, qui en est le modèle, ses pays voisins de culture germanique, l'Autriche, les Pays-Bas et le Luxembourg, et, dans une certaine mesure (encore), la France et la Belgique<sup>546</sup>. De manière à éviter d'exclure certaines personnes de la protection financière, d'autres pays vont suivre la voie de l'« universalisme beverigdien »<sup>547</sup>.

**64. Beveridge : « la genèse de la référence à l'universalité en la matière »**<sup>548</sup> – En 1948, naissait au Royaume-Uni le premier système national de santé d'après-guerre – le *National Health System* (NHS) – sur la base du *Report to the Parliament on Social Insurance and Allied Services*, et que l'on a coutume d'appeler « rapport Beveridge » en référence à son auteur, Lord William BEVERIDGE. Le but affiché de ce rapport ? « *To abolish want* » [« mettre l'homme à l'abri du besoin »] en créant un plan d'assurance nationale articulé autour de trois principes, classiquement visés comme les « 3 U » : universalité, uniformité et unité<sup>549</sup>. Le principe d'universalité, d'abord, invite à « l'extension de la protection à la totalité de la population résident<sup>550</sup> sur le territoire » ; la condition de résidence, voire de manière plus générale celle de

<sup>541</sup> REYNAUD Emmanuel, « Les régimes complémentaires : retraites d'entreprise en Allemagne et au Royaume-Uni », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe: France, Grande-Bretagne. Volume 1. Rencontres d'Oxford*, Paris, MIRE, coll. « Rencontres et Recherches MIRE », 1995, p. 222 217-255 ; cité par PAQUY Lucie, « Les systèmes européens de protection sociale : une mise en perspective », *op. cit.*, p. 13 11-13.

<sup>542</sup> LAMBERT Denis-Clair, *Les systèmes de santé: analyse et évaluation comparée dans les grands pays industriels*, Paris, Éditions Seuil, coll. « Économie humaine », 2000, p. 187.

<sup>543</sup> DUMONT Jean-Pierre, *Les Systèmes étrangers de sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>544</sup> DUPEYROUX Jean-Jacques, BORGETTO Michel et LAFORE Robert, *Droit de la sécurité sociale*, 18<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2015, p. 48, n°71.

<sup>545</sup> MAJNONI D'INTIGNANO Béatrice, *Santé et économie en Europe*, *op. cit.*, p. 103. Sachant que « les deux tiers de la population vivent dans les pays les plus peuplés, notamment les Allemands et les Français, v. LAMBERT Denis-Clair, *Les systèmes de santé: analyse et évaluation comparée dans les grands pays industriels*, *op. cit.*, p. 185.

<sup>546</sup> Au sein de l'Union à 28 – aujourd'hui à 27, la plupart des pays d'Europe centrale et orientale se sont dotés d'un système d'assurance maladie au sein de l'Union (Bulgarie, République Tchèque, Estonie, Lituanie, Hongrie, Pologne Roumanie, Slovaquie).

<sup>547</sup> ISIDRO Lola, « L'universalité en droit de la protection sociale. Des usages aux visages », *Droit social*, 2018, p. 380 378-388.

<sup>548</sup> *Ibid.*

<sup>549</sup> TABUTEAU Didier, « La protection universelle maladie (PUMA) : une transfiguration législative de l'assurance maladie (première partie) », *RDSS*, n° 6, 2015, p. 1062 1058-1072.

<sup>550</sup> Souligné par nous.



la régularité du séjour, faisant ici une différence entre les étrangers dans les conditions de l'accès aux soins<sup>551</sup>. Le principe d'uniformité, ensuite, doit garantir aux bénéficiaires les mêmes droits et les soumettre aux mêmes obligations dans le sens où chacun « doit verser le même montant de cotisations et en retour recevra le même montant de prestations »<sup>552</sup>. La protection étant minimale, « un espace important est laissé à l'initiative privée et individuelle »<sup>553</sup>. Le principe d'unité, enfin, concerne la gestion du système, qui doit être confiée à un administrateur unique : l'État. Si le NHS britannique, qui « est l'une des pièces maîtresses de l'État-providence beveridgien »<sup>554</sup>, fait « figure de précurseur »<sup>555</sup>, les « trois quarts des pays européens en font [aujourd'hui] partie »<sup>556</sup> : l'Irlande, la Suède, le Danemark, la Norvège et la Finlande dans les années 1950 et 1960 pour les pays de l'Europe du Nord ; l'Italie<sup>557</sup>, le Portugal<sup>558</sup>, la Grèce<sup>559</sup> et l'Espagne<sup>560</sup> pour les pays du sud de l'Europe<sup>561</sup> « qui vont chacun

<sup>551</sup> V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Paragraphe II.

<sup>552</sup> REYNAUD Emmanuel, « Les régimes complémentaires : retraites d'entreprise en Allemagne et au Royaume-Uni », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe*, *op.cit.*, p. 236 217-255.

<sup>553</sup> ISIDRO Lola, « L'universalité en droit de la protection sociale. Des usages aux visages », *op. cit.*, p. 383 378-388. V. également, KERSCHEN Nicole, « L'influence du plan Beveridge sur le plan de Sécurité sociale français en 1945 », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe : France, Grande-Bretagne. Volume 1. Rencontres d'Oxford*, Paris, MIRE, coll. « Rencontres et Recherches MIRE », 1995, p. 127-159 ; cité par PAQUY Lucie, « Les systèmes européens de protection sociale : une mise en perspective », *op. cit.*, p. 18 11-13.

<sup>554</sup> KOBER-SMITH Anémone, « Le National Health Service : une institution phare en pleine transformation », *Informations sociales*, vol. 159, n° 3, 2010, p. 70 70-79.

<sup>555</sup> BADEL Maryse et PUJOLAR Olivier, « Systèmes de santé et accès aux soins : diversité des modèles et enjeux actuels », *op. cit.*, p. 107 105-125.

<sup>556</sup> MAJNONI D'INTIGNANO Béatrice, *Santé et économie en Europe*, *op. cit.*, p. 102.

<sup>557</sup> Pour en savoir plus sur les caractéristiques du service national de santé italien – *Sistema Sanitario Nazionale* (SNN), v. GRANAGLIA Elena, « Le service national de santé en Italie face aux défis de la privatisation », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe du Sud : France-Europe du Sud. Volume 3. Rencontres de Florence*, Paris, MIRE, coll. « Rencontres et recherches MIRE », 1997, p. 195-216 ; DIURNI Amalia, « Les systèmes de santé en Italie et en Espagne », *Les Tribunes de la sante*, vol. 51, n° 2, 2016, p. 23-36.

<sup>558</sup> Sur la mise en place du *Serviço Nacional de Saúde* (SNS) au Portugal, v. notamment GUIBENTIF Pierre, « Les transformations de l'appareil portugais de Sécurité sociale », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe du Sud : France-Europe du Sud. Volume 3. Rencontres de Florence*, Paris, MIRE, coll. « Rencontres et recherches MIRE », 1997, p. 49-70 ; PINTO Carlos Gouveia, « Santé, équité et bien-être social », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe du Sud : France-Europe du Sud. Volume 3. Rencontres de Florence*, Paris, MIRE, coll. « Rencontres et recherches MIRE », 1997, p. 149-164.

<sup>559</sup> En Grèce, le système national de santé, l'ESY, fut instauré par la loi 1397 du 7 octobre 1983 (JO 143 A). Quelques pistes d'analyse, v. SYMEONIDOU Haris, « État-Providence et réseaux informels dans la Grèce contemporaine », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe du Sud : France-Europe du Sud. Volume 3. Rencontres de Florence*, Paris, MIRE, coll. « Rencontres et recherches MIRE », 1997, p. 372-373 363-388.

<sup>560</sup> La Ley General de Sanidad du 25 avril 1986 (Ley 14/1986, « BOE » núm. 102, du 29/04/1986) a fait évoluer le système de santé qui prévoyait une assurance maladie obligatoire (*seguro obligatorio de enfermedad*) vers le modèle de service national de santé. Pour en connaître les principales caractéristiques, v. DIURNI Amalia, « Les systèmes de santé en Italie et en Espagne », *op. cit.*, p. 23-36 ; MARTIN Philippe, « L'assurance privée et la santé en Espagne : pertinence d'une couverture “ en doublon ” », *RDSS*, 2011, p. 247-256.

<sup>561</sup> États auxquels on pourrait ajouter Chypre, la Lettonie ainsi que, au-delà de l'Europe, le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

à leur tour transformer leur ancien système d'assurance-maladie en système national de santé »<sup>562</sup>.

**65. Entre Beveridge et Bismarck : le cas français** – En comparaison de ses voisins européens, la France présente l'originalité d'appliquer un « intermédiaire entre ces deux formules »<sup>563</sup>. Bruno PALIER remarque à ce sujet que « d'une façon générale, les auteurs passent vite le cas français, d'une part, parce qu'il est mal connu, d'autre part parce qu'il est ambigu »<sup>564</sup>. « Cette ambiguïté », explique-t-il, « résulte de la combinaison dans un même système de logiques habituellement séparées »<sup>565</sup> ; DUPEYROUX parle d'un « enchevêtrement [d'] objectifs »<sup>566</sup>. Dans le concret du système de santé, si les Français doivent s'assurer, selon leur profession, auprès d'une « multiplicité de régimes de base de sécurité sociale »<sup>567</sup> – logique d'abord professionnelle (bismarck), les plus démunis qui résident de manière régulière en France relèvent de la protection universelle maladie (PUMa) et ceux qui se trouvent en situation irrégulière de l'aide médicale d'État (AME) – logique aussi universelle (beveridge). La PUMa est « un nouveau dispositif [, datant de 2016,] destiné à améliorer la Couverture maladie universelle mise en place en 1999 »<sup>568</sup>. L'AME, elle, est « réservée aux résidents étrangers sans

---

<sup>562</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, op. cit., p. 21. Nombreuses sont d'ailleurs les raisons pour lesquelles, l'Espagne, la Grèce, le Portugal, et l'Italie sont passés d'un système d'assurance maladie à un système national de santé sont nombreuses. V. dans l'ordre des pays, GUILLEN Ana M., « Développement de l'État providence en Espagne: une approche historique et explicative », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe du Sud : France-Europe du Sud. Volume 3. Rencontres de Florence*, MIRE, Paris, coll. « Rencontres et recherches MIRE », 1997, p. 71-96 ; SYMEONIDOU Haris, « État-Providence et réseaux informels dans la Grèce contemporaine », op. cit., p. 373 363-388 ; PINTO Carlos Gouveia, « Santé, équité et bien-être social », op. cit. p. 149-150 149-164 ; GRANAGLIA Elena, « Le service national de santé en Italie face aux défis de la privatisation », op. cit., p. 198 195-216.

<sup>563</sup> PALIER Bruno et BONOLI Giuliano, « Entre Bismarck et Beveridge "Crises" de la sécurité sociale et politique(s) », op. cit., p. 672 668-699 ; citant JOIN-LAMBERT Marie-Thérèse, *Politiques sociales*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Presses de Sciences po Dalloz, coll. « Amphithéâtre », 1997, p. 274.

<sup>564</sup> PALIER Bruno et BONOLI Giuliano, « Entre Bismarck et Beveridge « Crises » de la sécurité sociale et politique(s) », op. cit., p. 673 668-699.

<sup>565</sup> *Ibid.*

<sup>566</sup> DUPEYROUX Jean-Jacques, *Droit de la sécurité sociale*, op. cit., p. 35, n°20.

<sup>567</sup> KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, op. cit., p. 71 (intitulé de la sous-section). D'ailleurs, un rapport datant de 2013 sur la gestion de l'assurance maladie, conduit par l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) et l'Inspection générales des finances (IGF) rappelait que l'assurance maladie obligatoire est marquée par un « important éclatement institutionnel » (v. IGAS-IGF, *Rapport sur les coûts de gestion de l'assurance maladie*, Septembre 2013, p. 1). « Au total [en 2013], 86 opérateurs assurent la gestion de 14 régimes obligatoires d'assurance maladie » (*Ibid.*). Depuis 2020, le Régime général de la sécurité sociale des indépendants (RSI) est intégré au sein du régime général de la Sécurité sociale.

<sup>568</sup> BORGETTO Michel, « La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité », *RDSS*, n° 1, 2016, p. 11-23. Le mécanisme qualifié de « CMU base » visait « à ouvrir des droits à l'assurance maladie à toutes les personnes qui en étaient dépourvues » (v. KERBOURC'H Jean-Yves, CHAUCHARD Jean-Pierre et WILLMANN Christophe, *Droit de la sécurité sociale*, op. cit., p. 343, n°498). Avec la PUMa qui la remplace, l'objectif reste inchangé sinon renforcé : « la PUMa ne se propose nullement de créer de nouveaux droits ; elle vise seulement à rendre [les ruptures de droits constatées dans le cadre de la CMU] beaucoup plus rares sinon impossibles via une

papers (et à leurs ayants droit), disposant de ressources inférieures à un certain seuil fixé par décret »<sup>569</sup>. Aussi, malgré des origines bismarckiennes, l'objectif d'universalité porté par les dispositifs de la PUMa et de l'AME « entre en résonance avec le dessein de Beveridge de couvrir l'ensemble des citoyens »<sup>570</sup>. À l'instar de la France, l'Allemagne et les Pays-Bas ont adapté leurs systèmes d'assurance-maladie en intégrant des considérations universalistes qui leur étaient, à l'origine, étrangères. « La couverture maladie a été en effet étendue à des populations non cotisantes (et son caractère "universel" (...) date de 2006 aux Pays-Bas et de 2007 en Allemagne) »<sup>571</sup>.

**66. Quels sont les principes fondamentaux des méthodes de financement des soins de santé ?** – Du fait de l'universalité de la couverture et de son caractère obligatoire, ces deux grands modèles, et leurs adaptations, fonctionnent sur la base de principes communs pour assurer le financement du risque maladie (B).

## **B) Les principes organisateurs du financement des systèmes de santé**

**67. Parts du public, du privé et de l'équité dans le financement des soins de santé** – Partout dans l'Union – et ailleurs dans le monde – l'organisation générale du financement des soins repose sur une « couverture du risque maladie (...) mixte »<sup>572</sup>. Il s'agit d'une couverture obligatoire publique à laquelle s'articule – plus ou moins largement aujourd'hui – une couverture privée, qui « me[t] en œuvre une solidarité, publique ou privée, obligatoire ou privée, face à la maladie »<sup>573</sup> (1). Comprendre le mode de financement des prestations de santé est d'autant plus important que celui-ci agit sur l'équité du financement du système de santé, l'amélioration de l'équité dans le financement de leurs systèmes de santé étant un autre objectif poursuivi par les États membres (2).

---

simplification des démarches à accomplir par la personne » (v. BORGETTO Michel, « La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité », *op. cit.* p. 11-23).

<sup>569</sup> ISIDRO Lola, « Le cas des étrangers : au croisement entre maîtrise des dépenses de santé et maîtrise de l'immigration », *RDSS*, HS, 2017, p. 142 139-148. Ce seuil est « le même que celui ouvrant droit à la complémentaire CMU (CMU-C), à savoir, pour une personne seule, 727 € mensuels (au 1<sup>er</sup> avril 2017) » (*ibid.*).

<sup>570</sup> ISIDRO Lola, « L'universalité en droit de la protection sociale. Des usages aux visages », *op. cit.*, p. 382 378-388.

<sup>571</sup> TURQUET Pascale, « Le financement de l'assurance maladie en Europe entre universalisation et concurrence. Quelques réflexions à partir des réformes menées en Allemagne et aux Pays-Bas », in MARTENS Stephan et REVAUGER Jean-Paul (dir.), *Vers un modèle social européen ?*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, coll. « Perspectives européennes », 2012, p. 220 219-231.

<sup>572</sup> MOREAU Jean-Pierre, « L'assurance privée dans la couverture du risque maladie », *Revue d'économie financière*, vol. 34, n° 3, 1995, p. 189 189-195.

<sup>573</sup> *Ibid.*

## 1) La logique mixte du financement

**68. Superposition de couvertures publiques et privées** – Concurrément à la mise en place d'une couverture obligatoire, ici financée par la perception de cotisations sociales, là financée par les recettes fiscales (a), des assurances privées basées sur le volontariat se sont développées dans la plupart des pays européens (b).

### a) Deux façons de financer la couverture publique

**69. Principe de base** – Le financement de la couverture publique repose sur le principe suivant : « chacun finance à hauteur de ses revenus et non pas de son profil de risque »<sup>574</sup> et « plus une part importante de la population est couverte, plus les sommes publiques consacrées à la santé sont élevées »<sup>575</sup>. Jusque-là, rien de très étonnant. Les choses vont se compliquer maintenant que l'on sait que l'Europe est partagée entre deux modèles, Beveridge et Bismarck.

**70. Beveridge : un financement par l'impôt centralisé ou décentralisé** – Les systèmes nationaux de santé privilégient le financement par l'impôt. L'impôt peut être général (l'impôt sur les revenus), affecté (comme les taxes sur le tabac qui servent en partie à financer la Sécurité sociale en France) ou bien local (dans les pays scandinaves fortement décentralisés). Par rapport à l'organisation centralisée du NHS au Royaume-Uni<sup>576</sup>, la plupart des pays dotés d'un service national de santé ont une gestion décentralisée du financement public. L'Espagne, en transférant les compétences en matière de santé aux dix-sept communautés autonomes ; l'Italie où « l'État distribue les ressources, mais les régions en décident la répartition »<sup>577</sup> ; le Danemark, en répartissant « *the responsibility of health services* »<sup>578</sup> [« la responsabilité des

---

<sup>574</sup> PALIER Bruno, « Les grands systèmes de protection maladie », *op. cit.*, p. 341 337-344.

<sup>575</sup> *Ibid.*, p. 338.

<sup>576</sup> Tout en conservant une organisation centralisée, les ressources publiques du NHS ont été décentralisées vers des instances locales de régulation, les *Primary Care Trusts*. Au nombre de 152 répartis sur la base d'un découpage géographique spécifique de l'ensemble de la population du territoire britannique, les PCT ne dépendent pas directement de l'échelon national, le NHS, mais sont liés à un niveau intermédiaire formé par dix autorités stratégiques de santé (*Strategic Health Authorities*). En fonction de la taille de la population desservie – en moyenne, un PCT couvre environ 300 000 habitants), ils reçoivent chacun une enveloppe budgétaire annuelle du NHS qu'ils emploient principalement pour financer l'offre de soins primaires de leur population, organisée en partie autour de la médecine professionnelle. Outre le financement de l'offre de soins primaires, chaque PCT est responsable d'une partie du budget des soins secondaires et finance les hôpitaux de son secteur et négocie les contrats avec les acheteurs de soins hospitaliers. V. BURROWS Mike, « Financement et organisation des soins primaires au Royaume-Uni, l'exemple du Primary Care Trust de Salford », *RFAS*, n° 3, 2010, p. 21-33, spéc. p. 24 : les PCT « gèrent plus de 80% des dépenses totales du NHS ».

<sup>577</sup> DIURNI Amalia, « Les systèmes de santé en Italie et en Espagne », *op. cit.*, p. 25 23-36.

<sup>578</sup> BILDE Lone et al., *The Health Benefit Basket in Denmark. A description of benefits, entitlements, actors, and decision-making processes in the Danish health sector*, DSI Danish Institute for Health Services Research, 2005, p. 9.

services de santé »] entre les quatorze comtés (*counties*) et les deux cent soixante-quinze municipalités (*municipalities*). Ainsi, l'allocation des ressources aux organisations de soins primaires se fait directement par les autorités locales (région en Italie et en Espagne<sup>579</sup>, comté au Danemark<sup>580</sup>) selon les ressources dont elles disposent. De manière à compenser, en tout ou en partie, des inégalités entre usagers, les péréquations nationales se font principalement au prorata de la population desservie dans chaque région ou comté.

## **71. Bismarck : un financement par cotisations complexe et plus trop adapté –**

Dans les systèmes d'assurance maladie, l'on a d'abord privilégié le financement par le biais des cotisations sociales, proportionnelles aux salaires. La raison est très simple et demande de remonter, le plus courtement possible ici<sup>581</sup>, aux origines de la couverture maladie : en limitant leur couverture à ceux qui travaillaient (et donc cotisaient), les dépenses de santé liées aux cotisations sociales servaient à financer un revenu de remplacement aux malades (et donc des soins en lien avec les revenus du travail). Maintenant qu'elle s'est généralisée à toute la population, il semble plus adapté de financer la couverture publique des systèmes d'assurance maladie par l'impôt. En accord avec cette vision, la France a remplacé les cotisations maladies payées par les salariés par la contribution sociale généralisée (CSG), un impôt sur tous les revenus : les revenus d'activité et certains de remplacement<sup>582</sup>, mais aussi sur les revenus du patrimoine<sup>583</sup>, les produits de placement<sup>584</sup> et les produits réalisés à l'occasion de jeux<sup>585</sup>. « *De facto*, il y a plusieurs CSG »<sup>586</sup>, ce qui fait d'elle un impôt qui ne manque ni d'originalité<sup>587</sup>

<sup>579</sup> Au niveau des dix-sept régions espagnoles (communautés autonomes), chacune des communes est divisée en districts – *áreas de salud* – selon des critères géographiques et démographiques. En général, une *área de salud* regroupe 200 à 250 000 habitants et l'on en compte au moins une par province.

<sup>580</sup> Les « *public funds* » du système national de santé danois sont alloués aux autorités publiques régionales et locales par le biais de « *global budgets* », v. BILDE Lone et al., *The Health Benefit Basket in Denmark*, *op. cit.*, p. 9 : « *Compared to other national health services, e.g. the NHS in the United Kingdom, the Danish system is highly decentralised* » [« À titre de comparaison avec les autres systèmes nationaux de santé, par exemple le NHS au sein du Royaume-Uni, le système Danois est extrêmement plus décentralisé »].

<sup>581</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, Paragraphe I.

<sup>582</sup> Articles L. 136-1 à L. 136-5 du Code de la Sécurité sociale.

<sup>583</sup> *Ibid.*, article L. 136-6.

<sup>584</sup> *Ibid.*, article L. 136-7.

<sup>585</sup> *Ibid.*, article L.136-7-1.

<sup>586</sup> KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, *op. cit.*, p. 426, n°705. On peut aussi parler des « quatre CSG » : revenus d'activité et remplacement, patrimoine, placement, jeux, v. KERBOURC'H Jean-Yves, CHAUCHARD Jean-Pierre et WILLMANN Christophe, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 235, n°347.

<sup>587</sup> La CSG présente plusieurs originalités, la première étant sa « double nature » : elle est une « contribution de toute nature » au sens de l'article 34 de la Constitution pour le Conseil constitutionnel (Décision du Conseil constitutionnel n°2001-447 DC, 18 juillet 2001, *JORF* du 21.07.2001, spéc. considérants 16 et 17) et la Cour de cassation (v. Cour de Cassation, civile, Chambre sociale, 31 mai 2012, N°11-10-762, Bulletin 2012, n°166) ; tandis que la Cour de justice de l'Union retient la qualification de « cotisation de sécurité sociale » au sens des règlements européens de coordination de sécurité sociale (v. notamment, CJCE, 15 février 2000, *Commission des Communautés européennes c. République française*, aff. C-34/98, ECLI:EU:C:2000:84 ; CJUE, 26 février 2015,

ni de complexité<sup>588</sup>. Avec la CSG, le financement fiscal représente entre le tiers et 40% de la couverture publique de l'assurance maladie depuis 1997. Les Français paient pour l'assurance maladie une CSG de 9,2% sur leurs revenus d'activité<sup>589</sup> ou de 6,2% sur certains de leurs revenus de remplacement<sup>590</sup>, « la tendance aujourd'hui [étant] à la modulation du taux »<sup>591</sup>. Il reste les cotisations sociales des employeurs, la cotisation salariale maladie étant supprimée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018<sup>592</sup>, pour financer environ 13% de l'assurance maladie. De la même manière, la Suède, qui, « en 1971, enfin (...) introduit un impôt sur le revenu très fortement progressif aux effets redistributifs indéniables »<sup>593</sup>, consacre 66% des recettes fiscales au financement de son assurance maladie. De plus, « le financement de l'AME relève de l'État, et non de l'Assurance maladie qui n'est qu'un gestionnaire de la prestation »<sup>594</sup>. À l'inverse en Allemagne, le fonds de santé (*Gesundheitsfonds*)<sup>595</sup> servant à financer le système d'assurance maladie depuis sa réforme de 2007<sup>596</sup>, reste majoritairement<sup>597</sup> alimenté par les cotisations sociales soumises à un taux désormais unique (15,5%), « les recettes fiscales serv[ant] entre autres à la prise en charge gratuite de la couverture maladie des enfants »<sup>598</sup>.

---

de Ruyter, aff. C-623/13, ECLI:EU:C:2015:123). Sur cette question, v. KERBOURC'H Jean-Yves, CHAUCHARD Jean-Pierre et WILLMANN Christophe, *Droit de la sécurité sociale*, op. cit., p. 245, n°359 et note de bas de page n°270.

<sup>588</sup> Le calcul de la CSG est devenu de plus en plus complexe. Pour exemple, certains revenus d'activité en sont expressément exclus (article L.136-1-1, I, alinéa 2 et III du Code de la sécurité sociale) et d'autres bénéficient d'abattement (article L. 136-2 du même code) ; les taux de la CSG sur les revenus de remplacement ne sont pas les mêmes selon les catégories de revenus (article L.136-8, III, *ibid.*) et des possibilités d'exonération totale ou partielle existent (article L. 136-2, III, *ibid.*) ; enfin, même refrain pour les autres revenus (articles L. 136-6, L.136-7 et L. 136-7-1, *ibid.*).

<sup>589</sup> Taux de la CSG réévalués par la loi n°2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018 (*JORF* n°0305 du 31.12.2017).

<sup>590</sup> Il s'agit des revenus de remplacement soumis à l'impôt sur le revenu : les allocations chômage, les indemnités journalières de maladie, maternité et accidents de travail.

<sup>591</sup> KERBOURC'H Jean-Yves, CHAUCHARD Jean-Pierre et WILLMANN Christophe, *Droit de la sécurité sociale*, op. cit., p. 237, n°350.

<sup>592</sup> C'est ce qui est prévu par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018 (op. cit.), en contrepartie d'une augmentation de 1,7 point de la CSG.

<sup>593</sup> MERRIEN François-Xavier, *L'État-providence*, 3<sup>ème</sup> édition. , Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? 3249 », 2007, p. 25.

<sup>594</sup> Fiche thématique du CISS n°20, « L'accès aux soins des étrangers en situation irrégulière précaire », coll. « CISS pratique », 2011, p. 1.

<sup>595</sup> § 271 du Code social (*Sozialgesetzbuch – SGB V*).

<sup>596</sup> V. notamment, KAUFMANN Otto, « La coexistence de l'assurance sociale et de l'assurance maladie privée en Allemagne », *RDSS*, 2011, p. 224-236, spéc. p. 230 : « Le fonds de santé est le principal instrument de financement et constitue la pièce maîtresse de la réforme. Avec la mise en place de ce fonds, a disparu une particularité de l'assurance maladie légale, parce que les caisses ont perdu le pouvoir de déterminer le taux de cotisations ».

<sup>597</sup> S'y ajoutent les cotisations forfaitaires pour les « mini-jobs » (dont la rémunération ne dépasse pas 400€ par mois), les cotisations sur les pensions de retraite et certaines catégories de personnes (chômeurs, artistes).

<sup>598</sup> TURQUET Pascale, « Le financement de l'assurance maladie en Europe entre universalisation et concurrence. Quelques réflexions à partir des réformes menées en Allemagne et aux Pays-Bas », op. cit., p. 223 219-231.

**72. Quid du reste à payer ?** – Le reste de la couverture du risque maladie est financé par des mécanismes d'assurances privés, de plus en plus présents, ou directement par le patient lors de la consommation des soins (b).

*b) Vers plus de place à la couverture privée*

**73. Les différents rôles spécifiques de l'assurance privée**<sup>599</sup> – Outre les cotisations ou l'impôt qu'ils paient, les malades participent de plus en plus au financement des dépenses de soins en supportant tout ou partie du coût des soins. On parle alors, suivant les pays, de co-paiement, de franchise, de ticket modérateur (France) ou de tarif de référence<sup>600</sup>, qui sont toutes des modalités de participation financière des patients dont la mise en œuvre est du ressort de l'assurance privée. Dans les systèmes de santé en Europe<sup>601</sup>, l'assurance privée peut jouer différents rôles à la fois<sup>602</sup> en fonction « de l'organisation de [la couverture] obligatoire »<sup>603</sup>. Premièrement, elle peut être substitutive en prenant « en charge des catégories particulières de populations pour lesquelles elle remplace l'assurance publique »<sup>604</sup>. Il en va ainsi en Allemagne où les salariés dont les revenus dépassent le plafond d'assujettissement à l'assurance publique obligatoire (*Versicherungspflichtgrenze*)<sup>605</sup> peuvent choisir entre l'assurance maladie publique

---

<sup>599</sup> V. la « typologie schématique » insérée dans l'article de DEL SOL Marion, « La construction juridique du marché de l'assurance santé en Europe », *RDSS*, 2011, p. 197-209.

<sup>600</sup> Pour une description de ces instruments de participation financière des patients, v. CHAMBARÉTAU Sandrine et HARTMANN Laurence, « Participation financière des patients et mécanismes de protection en Europe = Cost sharing, out of pocket payments and exemption mechanisms in Europe », *Pratiques et Organisation des Soins*, vol. 40, n° 1, 2009, p. 31-38, spéc. p. 33 : « - le *copaiement* : le patient paie un montant forfaitaire pour chaque bien ou service consommé, indépendamment du coût réel (...). ; - la *franchise* : le mécanisme de couverture des dépenses de santé n'intervient qu'à partir du moment où les dépenses *cumulées* dépassent le montant de la franchise. (...) ; - le *ticket modérateur* : l'assurance ou le financeur public prend en charge un montant fixe, les patients devant payer la différence entre ce montant et le prix réellement facturé. (...) ; - le *tarif de référence* : [il] n'est pas un mécanisme de participation financière de la demande au sens strict puisque les patients peuvent accéder aux biens et aux services concernés sans participation financière (...). Cependant, [il peut le devenir] en fonction du niveau auquel il est fixé, soit qu'il n'y a pas d'offre disponible à ce niveau de prix (...) soit que cette offre ne correspond pas à des standards de qualité acceptables pour la majorité des patients (...) ».

<sup>601</sup> L'assurance privée peut également jouer rôle de l'« assurance principale », à savoir constituer la couverture de base pour une fraction de la population. Si elle est caractéristique du modèle libéral américain dans lequel seules les personnes de plus de 65 ans (à travers le programme fédéral *Medicare*) et les plus démunis (à travers des programmes d'États, *Medicaid*) bénéficient d'une couverture santé publique, une telle configuration n'existe pas dans les pays européens. Ce pourquoi nous ne l'envisagerons pas. V. à ce sujet, PARIS Valérie et POLTON Dominique, « L'articulation entre assurance maladie obligatoire et complémentaire, une spécificité française ? », *Regards*, vol. 49, n° 1, 2016, p. 69-79.

<sup>602</sup> Ces formes d'assurances privées ne sont pas exclusives et peuvent se combiner : si l'assurance privée en France est essentiellement complémentaire, elle est aussi dans certains cas supplémentaires (frais dentaires) ; de même, elle est à la fois substitutive et complémentaire en Allemagne, et duplicative et complémentaire en Irlande.

<sup>603</sup> BRAS Pierre-Louis et TABUTEAU Didier, *Les assurances-maladie*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? 3942 », 2021, p. 53.

<sup>604</sup> *Ibid.*

<sup>605</sup> Fixé par la loi, ce seuil est régulièrement amené à varier. Il s'élève à 64 350 € de revenu annuel brut ou 5 362, 50 bruts par mois en 2021. V. le site internet de l'assurance maladie allemande [en ligne.](#)

et l'assurance maladie privée. De même en Espagne, « les fonctionnaires d'État ont [cette] possibilité d'*opting out* »<sup>606</sup>. Deuxièmement, au lieu de se substituer à l'assurance publique, l'assurance privée peut venir en supplément de celle-ci couvrir d'autres soins médicaux que ceux proposés par l'assurance publique ou le système national de santé (soins « hors paniers ») selon le modèle d'une assurance « supplémentaire » ou « alternative ». Les soins dentaires et l'optique sont les prestations les plus fréquemment concernées par ce type d'assurance<sup>607</sup>. Troisièmement, l'assurance privée peut s'ajouter à l'assurance publique pour financer un meilleur accès ou une qualité additionnelle. Faisant office de « couverture "doublon" »<sup>608</sup> avec l'assurance publique en permettant « à des personnes, par ailleurs couvertes par le système public, d'accéder à des prestataires de soins privés non pris en charge ou à des prestations privées au sein du secteur public (lits privés) »<sup>609</sup>, elle fait ici fonction d'assurance « duplicative ». Pour reprendre l'exemple de l'Espagne, les un sixième de la population disposant d'une assurance privée duplicative peuvent recourir à des réseaux d'hôpitaux et de médecins privés, « et dès lors (...) accéder plus rapidement que dans le système public à des avis de spécialistes ou à des actes chirurgicaux courants »<sup>610</sup>. L'Irlande<sup>611</sup> (plus de 40% de la population) constitue un autre exemple d'assurance privée duplicative. Quatrièmement – et le dernier, l'assurance privée peut être « complémentaire ». Entendue au sens strict<sup>612</sup>, l'assurance complémentaire assure la couverture de ce qu'il est convenu d'appeler le « reste à charge », c'est-à-dire « les sommes qui restent à la charge des patients après intervention de l'assurance publique »<sup>613</sup> pour les mêmes soins, prodigués par les mêmes professionnels et les

---

<sup>606</sup> Près de 85% des fonctionnaires sont couverts par une assurance maladie substitutive. Cet *opting out* est également possible pour les avocats libéraux qui peuvent substituer au régime spécial des travailleurs autonomes, une inscription auprès de la Mutuelle Générale des Avocats, v. MARTIN Philippe, « L'assurance privée et la santé en Espagne : pertinence d'une couverture "en doublon" », *op. cit.*, p. 247-256.

<sup>607</sup> Ainsi en France, les soins dentaires, relativement peu financés par l'assurance maladie obligatoire (environ 33%), concentrent 15% de l'effort des assureurs, v. notamment ANDRE Jean-Marie, « L'assurance maladie complémentaire en France : état des lieux et perspectives », *RDSS*, 2011, p. 210-223. De la même manière, les Espagnols doivent s'adresser à des assureurs privés pour les soins dentaires autres que les extractions et les problèmes d'optiques, v. en ce sens MARTIN Philippe, « L'assurance privée et la santé en Espagne : pertinence d'une couverture "en doublon" », *op. cit.*, p. 247-256.

<sup>608</sup> Expression empruntée à MARTIN Philippe, *ibid.*

<sup>609</sup> BRAS Pierre-Louis et TABUTEAU Didier, *Les assurances-maladie*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>610</sup> PARIS Valérie et POLTON Dominique, « L'articulation entre assurance maladie obligatoire et complémentaire, une spécificité française ? », *op. cit.*, p. 72 69-79.

<sup>611</sup> Pour l'année 2020. Ces chiffres sont publiés par la *Health Insurance Act*. En ligne. Sur le marché irlandais des assurances santé privés, v. notamment Turner Brian, « Le rôle des assurances maladie privées dans le système de santé irlandais », *RDSS*, 2011, p. 267-280.

<sup>612</sup> On peut également parler d'« assurance maladie complémentaire » pour désigner celle qui prend en charge les soins qui ne sont pas intégrés dans le panier de soins de la couverture de base. En ce sens, elle joue le rôle d'une assurance « supplémentaire » ou « alternative », décrit plus haut.

<sup>613</sup> PARIS Valérie et POLTON Dominique, « L'articulation entre assurance maladie obligatoire et complémentaire, une spécificité française ? », *Regards*, *op. cit.* p. 73 69-79.



mêmes établissements. Ce modèle de « co-financement » ou de « co-paiement » est particulièrement répandu en France<sup>614</sup> en raison de la généralisation des complémentaires santé dont la gestion relève principalement d'organismes d'assurances privés. En France, l'existence d'un reste à charge en matière de maladie n'est ni nouvelle<sup>615</sup> ni résiduelle : moins de 1,5% de la population semble renoncer à souscrire une complémentaire santé. Dans la pratique, faire que les patients conservent à leur charge une partie de la dépense de soins sous forme d'un « ticket modérateur »<sup>616</sup>, que les personnes dont les ressources sont inférieures à un certain seuil puissent obtenir une couverture complémentaire gratuite à travers le dispositif de la « CMU-C » ou que les complémentaires santé soient généralisées dans les entreprises depuis 2013<sup>617</sup> ... n'est-ce pas dire « implicitement » – les guillemets sont indispensables – que « disposer d'une couverture complémentaire est nécessaire pour accéder, dans de bonnes conditions, aux services de santé »<sup>618</sup> ? En tout cas, c'est faire la différence entre ceux qui font l'objet d'un reste à charge et ceux qui ne font l'objet d'aucun reste à charge, une différence à l'œuvre à l'égard des étrangers « puisque s'observe un accroissement du reste à charge pesant sur les bénéficiaires de l'AME »<sup>619</sup>.

**74. Les différents acteurs de l'assurance privée** – Ces couvertures maladie privées – hors dispositifs d'assistance tels que la CMU-C – peuvent être souscrites auprès de différents organismes : les mutuelles développant une activité complémentaire<sup>620</sup>, qui sont des sociétés de personnes à finalité sociale<sup>621</sup> administrées par un conseil d'administration élu par les adhérents

---

<sup>614</sup> À l'inverse, l'assurance privée est plus faiblement implantée en Grèce, en Espagne ou en Finlande, voire quasi inexistante en Suède.

<sup>615</sup> Pour une chronologie des lois, v. *Le ticket modérateur en France. Aspects historiques et réglementaires. Synthèse documentaire*, Centre de documentation de l'Irdes, coll. « Synthèses & Bibliographie », 2018, p. 6 et s.

<sup>616</sup> Articles L.160-13, L. 160-14 et R. 160-5 et s. du Code de Sécurité sociale. En guise d'approfondissement, lire KERBOURC'H Jean-Yves, CHAUCHARD Jean-Pierre et WILLMANN Christophe, *Droit de la sécurité sociale*, op. cit., p. 348, n°508.

<sup>617</sup> En application de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi (1), *JORF* n°0138 du 16/06/2013. Pour revenir sur les étapes de la généralisation de la complémentaire santé en France, v. CHADELAT Jean-François, « Histoire des complémentaires maladie », *Regards*, vol. 49, n° 1, 1 décembre 2016, p. 35-44.

<sup>618</sup> BRAS Pierre-Louis et TABUTEAU Didier, *Les assurances-maladie*, op. cit., p. 56.

<sup>619</sup> ISIDRO Lola, « Le cas des étrangers : au croisement entre maîtrise des dépenses de santé et maîtrise de l'immigration », op. cit., p. 142 139-148.

<sup>620</sup> À ne pas confondre avec les mutuelles complètement intégrées au système public qui gèrent la couverture maladie de base et qui ne sont pas autorisées à proposer des services de complémentaire santé. Pour comprendre l'« Europe mutualiste », v. BONED Olivier, « Les mutuelles en Europe : le défi de l'identité », *Vie sociale*, vol. 4, n° 4, 2008, p. 131-148, spéc. p. 133 : « L'Allemagne est l'exemple emblématique : les mutuelles gèrent le régime de base de Sécurité sociale de plus de 90% de la population. De par la loi, elles ne peuvent pas, en revanche, proposer de produits complémentaire santé ».

<sup>621</sup> Autrement dit, « elles ne recherchent pas de bénéfices », v. KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, op. cit., p. 23, n°73.

dont les modalités de fonctionnement diffèrent suivant les pays<sup>622</sup> ; les institutions de prévoyance, gérées paritairement<sup>623</sup>, qui opèrent essentiellement dans le cadre des entreprises et des branches professionnelles ; enfin, les sociétés d'assurance, qui se distinguent des mutuelles et des institutions de prévoyance dès lors qu'elles appliquent des « techniques de gestion commerciale de l'assurance pure : sélection des risques, segmentation du champ potentiel des souscripteurs, limitation et exclusion des mauvais risques »<sup>624</sup>. Ces organismes, y compris les mutuelles<sup>625</sup>, en raison du caractère économique de l'activité d'assurance complémentaire, sont des « entreprises d'assurance » soumises aux exigences des directives européennes « assurance »<sup>626</sup> – remplacées depuis 2009 par une directive unique<sup>627</sup> – et au droit de la concurrence pour ce segment d'activité bien précis. Toutefois, il est dans l'intérêt de la protection de la santé que les États membres puissent adopter, à l'encontre des assureurs, des « dispositions législatives spécifiques »<sup>628</sup> évaluées à l'aune de la raison impérieuse d'intérêt général<sup>629</sup>. Aux Pays-Bas où « l'assurance santé "ordinaire" a été unifiée en un seul système

---

<sup>622</sup> En France et Portugal, les mutuelles relèvent du Code de la mutualité, au Royaume-Uni et en Espagne, du Code de l'assurance. Cependant, à l'exception du Danemark, l'adhésion y est facultative.

<sup>623</sup> C'est-à-dire que des « des représentants des employeurs (membres adhérents) et des représentants des salariés (membres participants) siègent en nombre égal dans les instances d'administration de ces institutions », KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, op. cit., p. 531, n° 893.

<sup>624</sup> LEWALLE Henri, « Regard sur l'assurance maladie privée dans l'Union européenne », *RFAS*, n° 2, 2006, p. 150-166.

<sup>625</sup> C'est ce qu'il ressort d'un arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union en 2010 à propos des mutuelles belges, v. CJUE, 28 octobre 2010, *Commission c. Belgique*, aff. C-41/10, ECLI:EU:C:2010:653, point 23 : « (...) les mutualités belges exerceraient des activités économiques lorsqu'elles fournissent des services d'assurance maladie complémentaire, car, sur ce marché, le principe de solidarité ne pourrait être invoqué et les mutualités y seraient en concurrence avec les assureurs commerciaux, telles les banques et les compagnies d'assurances ».

<sup>626</sup> Afin de permettre la réalisation d'un marché unique de l'assurance, trois générations de directives – les directives « assurance » – ont contribué à fixer un cadre commun d'exercice de l'activité d'assurance : première directive n° 73/239/CEE du Conseil, du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice (*JOCE* L 228 du 16/08/1973) ; Deuxième directive n° 88/357/CEE du Conseil du 22 juin 1988 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive n° 73/239/CEE (*JOCE* L172, du 04/07/1988) ; (Troisième) directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives n° 73/239/CEE et n° 88/357/CEE (*JOCE* L 228 du 11/08/1992). Si elles instituent un contrôle des opérateurs à l'entrée sur le marché, elles ne mettent pas sous surveillance le contenu des contrats d'assurance santé.

<sup>627</sup> Directive n° 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II), *JOUE* L 335 du 17/12/2009.

<sup>628</sup> *Ibid.*, considérant 85.

<sup>629</sup> Les raisons impérieuses d'intérêt général (RIIG) en droit de l'Union européenne sont des intérêts permettant la justification de restrictions aux différentes libertés de circulation, telle que la libre prestation de services. N'étant pas exhaustive, la liste de RIIG peut comprendre des motifs divers et variés tels que l'ordre public, la santé publique, la protection des consommateurs ou la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale la santé publique. Pour un aperçu théorique de la notion, v. SJÖDEN Eric, *Les raisons impérieuses d'intérêt général en droit de l'Union européenne*, Thèse dactylographiée, Université Paris 2 Panthéon-Assas, Paris, 2016.

”quasi privé”<sup>630</sup>, la loi encadre très étroitement les conditions de la concurrence entre les assureurs de santé<sup>631</sup>. Plus paradoxalement en France, « le marché de l’assurance est aujourd’hui livré à la concurrence féroce de ses acteurs tout en étant hautement réglementé. Toute tentative de différenciation s’en trouve étouffée »<sup>632</sup>. D’ailleurs, le constat que nous faisons en *infra* sur le caractère changeant et disparate de l’offre de soins publique<sup>633</sup> n’est pas sans conséquence sur les possibilités pour les assureurs privés de se différencier, par leurs produits, leurs prix ou encore par l’efficacité de leur gestion. Comme décrit dans ce qui suit, ces « éléments saillants de différenciation »<sup>634</sup> concernent l’équité du financement (2).

## 2) L’équité du financement

**75. Cadre conceptuel général de l’équité en santé** – L’équité selon Gérard CORNU, c’est à la fois la justice « de traiter également des choses égales » (dimension horizontale) et celle « de rétablir l’égalité en traitant également des choses inégales »<sup>635</sup> (dimension verticale). Ainsi ordonnée autour de l’idée de justice et d’égalité devant la loi, l’équité se révèle être un « concept délicat et difficilement définissable »<sup>636</sup> tant il « n’épouse jamais totalement les contours de l’un[e] ou de l’autre »<sup>637</sup>. Dans son rapport au juste<sup>638</sup>, l’équité, très présente chez ARISTOTE, « consiste à corriger la loi, dans la mesure où elle se montre insuffisante, en raison

<sup>630</sup> WIERINK Marie, « Contrats collectifs et contrats d’entreprise dans l’assurance santé aux Pays-Bas », *RDSS*, 2011, p. 241 237-246.

<sup>631</sup> Notamment en définissant un panier minimum de soins médicaux de base et en interdisant la sélection des risques à l’entrée. Pour une présentation générale de la réforme entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006, v. WIERINK Marie, « Plus de marché pour sauver la solidarité ? Le pari néerlandais de la réforme de l’assurance maladie », *Chronique internationale de l’IRES*, n° 91, 2004, p. 65-79 ; COHU Sylvie, LEQUET-SLAMA Diane et VOLOVITCH Pierre, « Pays-Bas, une réforme du système de santé fondée sur la concurrence et la privatisation », *RFAS*, n° 2, 2006, p. 217-238 ; WIERINK Marie, « La réforme de l’assurance-maladie aux Pays-Bas, deux ans après », *RFAS*, n° 4, 2008, p. 237-251 ; TURQUET Pascale, « Le financement de l’assurance maladie en Europe entre universalisation et concurrence », *op. cit.*, p. 224-226 219-231.

<sup>632</sup> RENAUDIN André, « Cinq leçons sur l’avenir de l’assurance santé après la Covid-19 », *Revue d’économie financière*, vol. 139-140, n° 3, 2020, p. 120 119-125.

<sup>633</sup> V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, Paragraphe II.

<sup>634</sup> RENAUDIN André, « Cinq leçons sur l’avenir de l’assurance santé après la Covid-19 », *op. cit.*, p. 120 119-125.

<sup>635</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 408.

<sup>636</sup> SOREL Jean-Marc, « L’équité », *Répertoire de droit international*, juillet 2017, n°1. V. aussi, FOULETIER Marjolaine, *Recherches sur l’équité en droit public français*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public », 2003) qui évoque l’idée d’un « halo énigmatique entourant l’équité » (p.1) et d’un concept qui « hante le droit depuis ses origines » (*ibid.*, citant DE PAGE Henri, *A propos du gouvernement des juges : l’équité en face du droit*, Paris, Éditions Sirey, 1931, p. 17).

<sup>637</sup> SOREL Jean-Marc, « L’équité », *op. cit.*, n°1.

<sup>638</sup> *Ibid.*, n° 9 : « La première qualité de toute règle serait d’être juste. Dans ce sens, l’équité ferait partie intégrante du droit comme qualité de celui-ci, et serait utilisée dans le cadre du droit existant (*infra legem*). (...) Mais, si le droit est muet ou comporte des lacunes, on peut se tourner vers l’équité qui est alors à côté du droit comme palliatif (*praeter legem*). (...) Enfin, l’équité peut être envisagée comme un correctif du droit (*contra legem*).

de son caractère général »<sup>639</sup>. En ce sens, l'équité sert de « correctif (...) [aux] insuffisances de la loi »<sup>640</sup> entre « les inégalités justes [et les] inégalités injustes, et donc inéquitables »<sup>641</sup>. Dans sa dualité ancienne avec l'égalité, l'équité « ne correspond pas à l'application d'un principe égalitaire au sens mathématique »<sup>642</sup> malgré leur racine étymologique *aequus*, qui est commune<sup>643</sup>. Elle assume plutôt une « fonction de complément à ce principe sous forme généralement implicite et empreinte de subjectivité »<sup>644</sup>. On retrouve l'empreinte de la subjectivité dès l'instant où l'équité « se mesure (...) à l'aune d'un jugement de valeur selon lequel une inégalité sera qualifiée de juste ou d'injuste »<sup>645</sup>. Des considérations de ce genre imprègnent les systèmes européens de santé. D'ailleurs, l'OMS prévoit une définition pour l'équité<sup>646</sup> et insiste, à cette occasion, sur l'« *absence d'équité en matière de santé* »<sup>647</sup>. Celle-ci résulterait tout autant des inégalités sanitaires que de « l'impossibilité d'éviter ou de surmonter les injustices ». Bien que variant d'un pays à l'autre<sup>648</sup>, cet aspect correctif ardemment défendu se trouve notamment<sup>649</sup> valorisé dans les règles de financement de l'accès aux soins. Il se manifeste par la volonté de répartir le « fardeau financier »<sup>650</sup> en privilégiant la « capacité à payer » ; ce qui signifie que « les personnes percevant le même revenu paient dans les mêmes proportions ("équité horizontale") » et que « les paiements diminuent plus l'individu est pauvre ("équité verticale") »<sup>651</sup>.

<sup>639</sup> ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », 2007 ; SCHAEGIS Chrystelle, « La fonction rhétorique de l'équité », *Égalité et équité : antagonisme ou complémentarité ?*, Paris, Economica, 1999, p. 13-21.

<sup>640</sup> JAPPONT Frédéric, « La dualité égalité – équité dans la pratique des autorités de régulation », *Revue internationale de droit économique*, vol. 2, n° 2, 2006, p. 158-165.

<sup>641</sup> FOURREY Kévin, *Décomposition des indices d'inégalité et impact des politiques publiques*, Université de Caen Normandie, Thèse dactylographiée, 2019, p. 9.

<sup>642</sup> SOREL Jean-Marc, « L'équité », *op. cit.*, n°10.

<sup>643</sup> TOURNIER Maurice, *Propos d'étymologie sociale. Tome 2 : Des mots en politique*, Lyon, ENS Éditions, coll. « Langages », 2014, p. 74 et s.

<sup>644</sup> JAPPONT Frédéric, « La dualité égalité – équité dans la pratique des autorités de régulation », *op. cit.*, p. 158-165.

<sup>645</sup> ROCHAIX Lise et TUBEUF Sandy, « Mesures de l'équité en santé », *Revue économique*, vol. 60, n° 2, 2009, p. 325-344.

<sup>646</sup> Selon l'OMS, « l'équité est l'absence de différences évitables ou remédiables entre différents groupes de personnes, qu'ils soient définis selon des critères sociaux, économiques, démographiques ou géographiques ».

<sup>647</sup> Celle-ci va « au-delà des simples inégalités relatives aux déterminants de la santé, à l'accès aux ressources nécessaires pour améliorer la santé ou la conserver et aux résultats en matière de santé », *ibid.*

<sup>648</sup> Seuls le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni disposent de textes de loi mentionnant explicitement une justice de répartition du fardeau financier. Dans tous les autres pays, on ne trouve que des références générales à la « solidarité » dans le financement des soins.

<sup>649</sup> Nous verrons plus loin qu'il peut concerner la définition des paniers de soins de base (v. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, Paragraphe II).

<sup>650</sup> PINTO Carlos Gouveia, « Santé, équité et bien-être social », *op. cit.*, p. 153-164.

<sup>651</sup> *Ibid.*, p. 154.

**76. Mesurer l'équité (verticale) du financement des soins de santé : quelques lignes sur la méthodologie** – La majorité des travaux<sup>652</sup> portant sur l'équité dans le financement des soins de santé retiennent le concept d'équité verticale, en s'intéressant spécifiquement au « degré de de progressivité/régressivité du financement et de ses composantes distributives »<sup>653</sup>. Devrions-nous préciser qu'un système de santé sera qualifié de régressif si les paiements liés à la santé, définis en proportion des revenus des individus (ménages), augmentent lorsque le revenu, lui, diminue, et inversement pour un système progressif. Le respect de l'équité verticale suggère justement que le financement soit progressif, c'est-à-dire que « la manière dont est financé le système de santé ne doit pas engendrer une redistribution inéquitable des soins »<sup>654</sup>. Relevons à ce titre que les dispositifs d'assistance proposés par la France – tels que la PUMa, la CMU-C et l'AME – illustrent « un objectif d'équité verticale dans la propension à payer en favorisant l'accès et le recours aux soins d'une classe de la population ayant de faibles moyens financiers »<sup>655</sup>.

**77. Reste à charge et équité (égalité) du système de santé** – Il paraît certain que les systèmes européens de santé partagent, dans le contrat social en vigueur dans leur société, des objectifs à caractère égalitariste qu'ils mettent toutefois en œuvre sous des formes diverses, qui reflètent des conceptions différentes de l'équité. Dans l'égalitarisme de type bismarckien, la redistribution des ressources est assurée par les cotisations sociales, avec une dose aujourd'hui plus fréquente de fiscalité. Dans l'égalitarisme de type beveridgien, elle est fondée sur les recettes fiscales. Quant au poids relatif de l'assurance privée-complémentaire, il tient, selon les pays, une place plus ou moins importante. Quel est l'impact de ces différentes sources de financement concernant la répartition de la charge financière ?<sup>656</sup> Dans la plupart des États

<sup>652</sup> C'est notamment le choix de HURST J. Willard, *Financing Health Services in the United States, Canada and Britain*, King Edward's Hospital Fund., London, 1985 ; NOLAN Brian, « Mesure de l'équité des modes de financement et de distribution des soins de santé : aspects méthodologiques avec illustration sur l'Irlande », *Économie & prévision*, n° 129-130, 1997, p. 121-130 ; PINTO Carlos Gouveia, « Santé, équité et bien-être social », *op. cit.*, p. 155 149-164 : « En raison de problèmes méthodologiques et de mesure, seule l'équité verticale » du financement des soins de santé est, de manière générale, étudiée ».

<sup>653</sup> LACHAUD Claire et ROCHAIX Lise, « Équité dans le financement et la prestation de soins de santé en Europe », *Revue d'économie financière*, vol. 34, n° 3, 1995, p. 369 367-393. Elles explicitent en disant qu'il s'agit de « savoir dans quelles mesures les ménages possédant différentes capacités contributives contribuent inégalement au financement du système de santé (à travers l'impôt, les cotisations sociales, les primes d'assurances privées – complémentaires ou les paiements directs) » (*ibid.*).

<sup>654</sup> NOLAN Brian, « Mesure de l'équité des modes de financement et de distribution des soins de santé », *op. cit.*, p. 122 121-130.

<sup>655</sup> ROCHAIX Lise et TUBEUF Sandy, « Mesures de l'équité en santé », *op. cit.*, p. 328 325-344.

<sup>656</sup> Pour mesurer la progressivité d'un système, plusieurs indices synthétiques ont été proposés dans la littérature sur la progressivité des impôts. Ceux de Kakwani (1977) (notamment, ROCHAIX Lise et TUBEUF Sandy, « Mesures de l'équité en santé », *op. cit.* p. 325-344 et PINTO Carlos Gouveia, « Santé, équité et bien-être social », *op. cit.*, p. 149-164) et ceux de Suits (1977) comptent parmi les plus largement utilisés. Dans leurs travaux, Eddy VAN

membres, les impôts directs<sup>657</sup> sont globalement prélevés de manière progressive (donc équité) et le système obligatoire de prélèvement des cotisations sociales présente souvent un caractère régressif. En revanche, les conclusions en matière de progressivité sont plus contrastées en ce qui concerne l'assurance privée-complémentaire. L'équité du financement dépend du rôle joué par l'assurance privée<sup>658</sup> : soit une assurance privée supplémentaire, duplicative ou alternative, « la structure de ces assurances est progressive »<sup>659</sup>, car « assimilable à un bien de luxe »<sup>660</sup> ; soit une assurance privée complémentaire (au sens strict), « son effet devient mécaniquement régressif » surtout lorsqu'elle se généralise à l'ensemble de la population comme en France.

**78. (R)établir l'équité dans la prestation de soins de santé** – Si équité il doit y avoir dans le financement des soins de santé, équité il doit y avoir dans la production de l'offre de soins de santé. Une question parmi d'autres qu'il nous faut à présent aborder (**Section II**).

## **Section II : Une disponibilité variable de l'offre de soins de santé**

**79. Les disparités de l'offre de soins entre systèmes de santé** – S'agissant de l'exhaustivité de l'offre de soins de santé, c'est se montrer très optimiste que d'imaginer que toute activité ou service visant à préserver ou à restaurer « un état de total bien-être psychologique et social »<sup>661</sup> fasse partie des soins inclus dans la dépense socialisée, ce qui est communément appelé « panier de soins ». En poussant plus loin l'optimisme, les paniers de soins ne se limiteraient pas aux soins médicaux nécessaires mais comprendraient aussi « les activités de loisir, toutes les interventions de chirurgie esthétique et tous les médicaments dits "de bien-être", dès lors qu'ils sont susceptibles de contribuer au bien-être physique et psychologique »<sup>662</sup>. Évidemment, dans la réalité, viabilité financière du système oblige, « il ne

---

DOORSLAER et Adam WAGSTAFF recouraient aux deux indices, v. VAN DOORSLAER Eddy et al., « Equity in the Delivery of Health Care: some cross-country comparisons », *Journal of Health Economics*, vol. 11, n° 4, 1992, p. 389-411 ; VAN DOORSLAER Eddy, WAGSTAFF Adam et RUTTEN Frans, *Equity in the Finance and Delivery of Health Care: An International Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 1993 ; VAN DOORSLAER Eddy et al., « Equity in the Delivery of Health Care in Europe and the US », *Journal of Health Economics*, vol. 19, n° 5, 2000, p. 553-583.

<sup>657</sup> À contrario, les impôts indirects sont prélevés de manière régressive, à l'exception de l'Espagne et du Portugal.

<sup>658</sup> V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Paragraphe II, B), 1), b).

<sup>659</sup> LACHAUD Claire et ROCHAIX Lise, « Équité dans le financement et la prestation de soins de santé en Europe », *op. cit.* p. 378 367-393.

<sup>660</sup> *Ibid.*

<sup>661</sup> Définition donnée par l'OMS, *op. cit.*

<sup>662</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial, et al., « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 63 63-90.

peut s'agir de tous les soins »<sup>663</sup>. L'éventail des biens et des services qui rentrent dans les paniers de soins – ou qui en sortent – est beaucoup plus restreint et varie considérablement d'un pays à l'autre. En effet, selon les modèles d'organisation du système de santé, les paniers de soins ne sont ni constitués (**Paragraphe I**) ni composés (**Paragraphe II**) de la même manière.

### **Paragraphe I : Des disparités dans la définition générale des paniers de soins**

**80. Pourquoi un panier ?** – En première analyse, le « panier de soins » ou « panier de biens et de services » est un « concept simplement descriptif »<sup>664</sup>. Il n'est pas autre chose qu'une « liste »<sup>665</sup> qui énumère l'ensemble « des services, actes et biens remboursés ou directement fournis par les régimes d'assurance sociale ou les services nationaux de santé »<sup>666</sup>. Alors, ce qui se trouve dans la liste du panier est remboursable par la solidarité collective et ce qui se trouve en dehors ne l'est pas. Mais pour établir la « liste », il a fallu faire des choix, à la fois politiques et techniques sur le plan sanitaire, ces choix passant par une définition plus ou moins sélective et précise du panier des soins remboursables. Dans un tel cadre, penser la définition des paniers de soins implique de savoir selon quelles règles et quels critères « types »<sup>667</sup> il convient d'inclure ou non un acte ou un produit dans ledit panier (**B**). Avant de trouver, sur la base de ces critères, « une logique intelligente de sélection pour les choix »<sup>668</sup> (**B**), il faut poser la question des objectifs poursuivis à travers les paniers. Plusieurs « types »<sup>669</sup> de panier de soins sont, à cet égard, envisageables (**A**).

#### **A) Des « types » de panier de soins**

**81. Les généralités du panier de soins** – D'une manière générale, la définition du panier de soins s'articule autour de deux niveaux : un cadre général, qui spécifie les domaines de

---

<sup>663</sup> BRÜCKER Gilles, « Objectifs et enjeux du panier », in DURAND-ZALESKI Isabelle et VEDEL Isabelle (dirs.), *La nécessaire évolution du choix de soins garantis par l'assurance maladie obligatoire*, Flammarion Médecine-Sciences., Paris, coll. « Les Dossiers de l'IEPS », 2001, p. 4 4-7.

<sup>664</sup> PIVETEAU Denis, « Le "panier de soins" : une notion en trompe-l'œil ? », *Revue d'économie financière*, vol. 76, n° 3, 2004, p. 177 175-186.

<sup>665</sup> Terme que l'on retrouve dans plusieurs travaux, v. *Ibid.*, p. 1: « Liste de tout ce que l'on peut faire ou administrer en vue de soigner, prévenir ou dépister les maladies, et qui entre dans le périmètre de prise en charge de notre assurance collective » ; CZERNICHOW Pierre, « Le reste à charge : définitions et comparaisons », *adsp*, n° 102, 2018, p. 13 11-14 : « la liste des produits et des soins considérés comme indispensables pour les patients concernés, dont le financement doit de ce fait leur être garanti ».

<sup>666</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et al., « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 64 63-90.

<sup>667</sup> Les guillemets sont soulignés par nous.

<sup>668</sup> DURAND-ZALESKI Isabelle et al., *Le choix des soins garantis par l'assurance maladie obligatoire. Problématique*, Flammarion Médecines-Sciences., Paris, coll. « Les Dossiers de l'IEPS », 1999, p. 11.

<sup>669</sup> Souligné par nous.

couverture du panier (niveau supérieur), et un ensemble de catalogues qui peuvent donner lieu à des descriptions plus ou moins précises (niveau inférieur). Par « catalogue », il faut entendre « le ou les documents qui décrivent le contenu de[s] paniers, en d'autres termes qui énumèrent [expressément] les biens et services qui les composent, en citant chaque produit et acte »<sup>670</sup> (liste positive) et ceux qui en sont exclus (liste négative)<sup>671</sup>. Quand il reste possible « de tracer une ligne de démarcation claire entre les deux niveaux de définition »<sup>672</sup>, le panier de soins de chacun des pays est ainsi défini de manière plus détaillée par un ou plusieurs catalogues. Parfois, l'expression « nomenclature des actes » remplace le terme de « catalogue ».

**82. Les paniers bismarckiens et les paniers beveridgiens** – D'aucuns remarquent que le degré de précision de cette définition de même que la logique qui la sous-tend « varie[nt] d'un pays à l'autre, en fonction du mode d'organisation du système de santé »<sup>673</sup>. En simplifiant un peu, on peut se référer aux deux modèles d'organisation des systèmes de santé en Europe, avec, rappelons-le<sup>674</sup>, les systèmes d'assurance maladie d'influence bismarckienne d'un côté, et les systèmes nationaux de santé d'influence beverigienne de l'autre. Schématiquement, il existe ainsi un panier bismarckien (1) et un panier beveridgien (2), « qui se différencient non pas par la nature des biens qu'ils contiennent mais par la manière dont les biens entrent dans le panier et en sortent »<sup>675</sup>.

### 1) Le panier bismarckien, une offre de soins abondante

**83. Les « droits » des assurés et l'utilité individuelle** – La définition du panier bismarckien présente plusieurs singularités. Le panier des soins est d'abord conçu comme un « droit » des assurés du régime d'assurance maladie obligatoire. L'explication pourrait être que les systèmes d'assurance maladie étaient originellement destinés aux travailleurs et à leurs

<sup>670</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et *al.*, « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 64 63-90.

<sup>671</sup> Le niveau de détail des paniers de soins, listes positive et négative, est décrit plus en aval dans la thèse, v. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, Paragraphe I, B).

<sup>672</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et *al.*, « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 68 63-90. Ils constatent qu'« en effet, les textes correspondant au niveau supérieur contiennent parfois une classification relativement fine des prestations, voire mentionnent certaines technologies médicales en précisant expressément si elles doivent ou non être incluses dans le panier. Dans ce cas, ils remplissent le même office que les catalogues » (*ibid.*).

<sup>673</sup> *Ibid.*, p. 67. Même constat pour DURAND-ZALESKI Isabelle, « Le panier de soins », *op. cit.*, p. 243 241-246 : « selon la nature de l'organisation du système de soins, nous observons que les paniers ne sont pas constitués et consommés de la même manière et ne sont pas constitués par les mêmes décideurs ».

<sup>674</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, Paragraphe I, A).

<sup>675</sup> DURAND-ZALESKI Isabelle, « Le panier de soins », *op. cit.*, p. 243 241-246.



ayants droits. S'ils ont été étendus à tous par la mise en place de mécanismes d'assurance gratuite pour les plus démunis, la logique professionnelle domine encore, « les travailleurs accéd[ant] les premiers à une assurance maladie [obligatoire] »<sup>676</sup>. Ce faisant, « le panier de soins sert également à délimiter la frontière entre les assurés qui relèvent du système d'assurance légal et ceux qui sont affiliés à d'autres régimes ». La preuve en est en France, où « [quatre]<sup>677</sup> paniers de soins sont définis par leurs bénéficiaires » : le panier général, pour les personnes qui sont affiliés à l'un des régimes d'assurance maladie obligatoire<sup>678</sup> ; le panier protection maladie universelle (PUMa), pour les personnes qui bénéficient de la PUMa ; le panier affection longue durée (ALD) pour les personnes « atteint[e]s d'une maladie chronique qui nécessitent un traitement prolongé et une thérapeutique particulièrement coûteuse »<sup>679</sup> ; enfin, le panier aide médicale d'État (AME) pour les personnes étrangères qui bénéficient du dispositif de l'AME.

**84. Une offre de soins plus abondante** – Ensuite, le panier bismarckien se caractérise par sa « dynamique inflationniste »<sup>680</sup> en ce que les médecins libéraux<sup>681</sup> sont rémunérés à l'acte énuméré, « d'où un risque de multiplication des actes médicaux »<sup>682</sup>. Rien que pour cette raison, les pays ont tout intérêt à établir des listes détaillées de tous les actes professionnels susceptibles

<sup>676</sup> MAJNONI D'INTIGNANO Béatrice, *Santé et économie en Europe*, op. cit., p. 107-108.

<sup>677</sup> À la classification ternaire proposée par Isabelle DURAND-ZALESKI (v. DURAND-ZALESKI Isabelle, « Le panier de soins », op. cit., p. 241-246), nous ajoutons en lien avec le sujet de la thèse le panier de soins de l'AME.

<sup>678</sup> Les travailleurs salariés sont assujettis au régime général, et la branche maladie est gérée par la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS) ; avec la suppression du régime de social des indépendants (RSI) en 2020, les professions libérales sont rattachés au régime général dont la gestion de la couverture est confiée aux caisses primaires d'assurance maladie (CPAM) ; les fonctionnaires non contractuels - ceux-ci étant rattachés au régime générale et aux CPAM – sont assujettis à un régime spécial, géré par des organismes mutualistes qui diffèrent selon le ministère de rattachement (par exemple, il s'agit de la Mutuelle Générale de l'Éducation nationale (MGEN) pour le personnel de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et des Sports ou de la Mutuelle Centrale des Finances (MCF) pour le ministère des Finances) ; les salariés et exploitants agricoles sont assujettis à la Mutualité sociale agricole (sur l'originalité du régime de la MSA, v. KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, op. cit., p. 76-78, n°148).

<sup>679</sup> ADJERAD Raphaële et COURTEJOIE Noémie, « Des restes à charge après assurance maladie obligatoire comparables entre patients âgés avec et sans affection de longue durée, malgré des dépenses de santé 3 fois supérieures », *Études & Résultats - DREES*, n° 1180, janvier 2021, p. 1.

<sup>680</sup> PIVETEAU Denis, « Le "panier de soins" : une notion en trompe-l'œil ? », op. cit., p. 178-186.

<sup>681</sup> L'exercice de la médecine libérale repose sur un certain nombre de principes (ou de libertés), dont le libre choix du médecin par le malade, la liberté de prescription pour le médecin, le libre choix du lieu d'installation et le paiement direct. Ces principes fondamentaux, auquel doit s'ajouter le secret médical qui s'applique à toute forme de la médecine, restent applicables dans les systèmes de santé moyennant quelques adaptations. Sur l'exercice de la médecine libérale, v. DUBOIS Louis, « La réforme de la médecine libérale : le statut des médecins », *RDSS*, n° 4, 1996, p. 743-754 ; BOUVET Renaud, *Liberté du médecin et décision médicale*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes, 2016.

<sup>682</sup> KERBOURC'H Jean-Yves, CHAUCHARD Jean-Pierre et WILLMANN Christophe, *Droit de la sécurité sociale*, op. cit., p. 360.

d'être pris en charge de manière à « réguler les flux financiers entre offreurs et acheteurs »<sup>683</sup>. Nous évoquerons certaines de ces listes positives (France, Pologne, Allemagne) plus loin dans la thèse<sup>684</sup>. En revanche, force est ici de constater que dans ces pays dotés d'un système d'assurance maladie, « c'est [bien] la demande de soins qui est première »<sup>685</sup> puisqu'on laisse les médecins « fixer les priorités »<sup>686</sup> médicales pour les patients en déterminant « quels articles du panier [lui] sont utiles »<sup>687</sup>. D'ailleurs, dans des pays comme l'Allemagne ou la France, les caisses nationales d'assurance maladie sont appelées à conclure des conventions médicales avec les professionnels de santé (médecins, biologistes, sages-femmes, etc), qui, par ce biais, « contribuent à l'actualisation permanente des paniers de soins »<sup>688</sup>. Longtemps cantonnées à la fixation des honoraires médicaux et des bases de remboursement<sup>689</sup>, ces conventions concourent également à la maîtrise des dépenses de santé<sup>690</sup> qui repose tant sur une « responsabilisation des acteurs de santé »<sup>691</sup> que sur une « régulation par le "panier de soins" »<sup>692</sup>. Finalement, peut-on observer avec Isabelle DURAND-ZALESKI que le panier bismarckien « est constitué avec une référence majeure à l'utilité individuelle (...), une référence mineure à l'utilité publique (...) et aucune référence à l'utilisation collective des ressources »<sup>693</sup>. Au contraire nous dit-elle, le critère de l'utilité collective prédomine pour l'entrée dans le panier beveridgien (2).

<sup>683</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et al., « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 74 63-90.

<sup>684</sup> V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, Paragraphe II, A), 1), a).

<sup>685</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, *op. cit.*, p. 37.

<sup>686</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et al., « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 74 63-90.

<sup>687</sup> DURAND-ZALESKI Isabelle, « Le panier de soins », *op. cit.*, p. 243 241-246. « Dans les systèmes bismarckiens c'est le dialogue entre professionnels et patient qui définit le panier pour un patient donné » (*ibid.*, p.244).

<sup>688</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et al., « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 80 63-90.

<sup>689</sup> Sur l'évolution du régime des conventions médicales en France, v. notamment DUPEYROUX Jean-Jacques, BORGETTO Michel et LAFORE Robert, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 502 et s. (n°662 et s.) ; KERBOURC'H Jean-Yves, CHAUCHARD Jean-Pierre et WILLMANN Christophe, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 362 et s. (n°545 et s.).

<sup>690</sup> S'agissant du rôle nouveau attribué aux conventions médicales, v. DUPEYROUX Jean-Jacques, BORGETTO Michel et LAFORE Robert, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 513-517 (n°676-679) ; KERBOURC'H Jean-Yves, CHAUCHARD Jean-Pierre et WILLMANN Christophe, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, p. 367-369 (n°551-552). La politique conventionnelle comme outil de régulation des dépenses de santé concerne également les produits de santé, v. à ce sujet AULOIS-GRIOT Marine et MAURAIN Catherine, « La politique conventionnelle, outil privilégié de la régulation des dépenses des biens de santé », *Droit social*, n° 11, 2005, p. 1027-1034. Par ailleurs, la contrainte de convergence des politiques économiques dans le cadre de l'Union monétaire est une porte d'entrée pour la compétence de l'Union en matière de santé, v. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I.

<sup>691</sup> AULOIS-GRIOT Marine et MAURAIN Catherine, « La politique conventionnelle, outil privilégié de la régulation des dépenses des biens de santé », *op. cit.*, p. 1030 1027-1034.

<sup>692</sup> PIVETEAU Denis, « Le "panier de soins" : une notion en trompe-l'œil ? », *op. cit.*, p. 179 175-186.

<sup>693</sup> DURAND-ZALESKI Isabelle, « Le panier de soins », *op. cit.*, p. 243 241-246.

## 2) Le panier beveridgien, une offre de soins « rationnée »<sup>694</sup>

**85. Les « devoirs et obligations » de l'État et l'utilité collective** – Le panier beveridgien diffère du panier bismarckien à plusieurs endroits. En premier lieu, ce sont les « devoirs et obligations » des services nationaux ou régionaux de soins et non pas les « droits » des assurés que le panier de soins définit. Logique lorsque l'on sait que « les systèmes nationaux de santé sont orient[és] par le souci d'assurer l'égalité d'accès aux soins (...) »<sup>695</sup> et, de ce fait même, « fortement régulés par les autorités publiques, nationales [ou] locales (...) »<sup>696</sup>. Ainsi le *National Health System Act 1977* (c. 49)<sup>697</sup> est-il construit autour de la notion des « *duty* » [« obligations »] incombant aux autorités en matière de « *health services* » [« services de santé »]. On y parle centralement du « *Secretary of State's duty* » (plus de 25 références), mais également des « *duty of each Primary Care Trust* »<sup>698</sup>. En deuxième lieu, la contrepartie de l'« étatisation »<sup>699</sup> de ces systèmes de santé est que « la taille du panier est déterminée par le montant du budget alloué à l'État aux dépenses de santé »<sup>700</sup> et que son contenu est défini « à partir de la notion d'utilité sociale collective d'un bien ou d'un service »<sup>701</sup>. Entrent dans le panier beveridgien les « biens dont l'utilisation est facilement contrôlable »<sup>702</sup> et qui « bénéficie[nt] à un grand nombre »<sup>703</sup>. En Italie, le texte légal adopté en 2001<sup>704</sup> pour définir le panier de soins fait état de trois « *livelli essenziali di assistenza* » [« niveaux de soins essentiels »] : « *assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e di lavoro* » [« les soins de santé publique et professionnelle »] ; « *assistenza distrettuale* » [« les soins

---

<sup>694</sup> Le « rationnement des soins » s'entend comme le fait « d'établir la "liste" des biens qui constituent la dotation que devrait avoir tout citoyen dans une société juste », v. COBBAUT Jean-Philippe et BOITTE Pierre, « Pour une éthique de l'allocation des ressources en santé : les enjeux de l'accès aux soins », *Éthique publique. Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale [En ligne]*, vol. 5, n° 1, 2003, n° 63 ; DURAND-ZALESKI Isabelle et al., *Le choix des soins garantis par l'assurance maladie obligatoire. Problématique*, op. cit., spéc. p. 33 : « [q]ui doit porter la responsabilité du "rationnement" : les professionnels, les acheteurs ou l'État ? » ; LAMBERT Denis-Clair, *Les systèmes de santé : analyse et évaluation comparée dans les grands pays industriels*, op. cit., p. 290.

<sup>695</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, op. cit., p. 45.

<sup>696</sup> *Ibid.*

<sup>697</sup> Chapter 49, du 29/07/1977.

<sup>698</sup> *Ibid.*, F.38 : l'expression fut insérée dans la Section 15 du NHS System Act 1977 le 1<sup>er</sup> octobre 2002 à la faveur du National Health Service Reform and Health Care Professions Act 2002 [loi de 2002 sur la réforme du service national de santé et des professions de la santé] du 25 juin 2002.

<sup>699</sup> Expression empruntée à LAMBERT Denis-Clair, *Les systèmes de santé : analyse et évaluation comparée dans les grands pays industriels*, op. cit., p. 289.

<sup>700</sup> DURAND-ZALESKI Isabelle, « Le panier de soins », op. cit., p. 245 241-246.

<sup>701</sup> *Ibid.*, p. 243.

<sup>702</sup> *Ibid.*, p. 244.

<sup>703</sup> *Ibid.*

<sup>704</sup> Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, 29 novembre 2001, definizione dei livelli essenziali di assistenza, GU Serie Generale n°33 du 08/02/2002.

communautaires »] ; et « *asistencia ospedaliera* » [« les soins hospitaliers »]<sup>705</sup>. Suivant la même logique structurelle, l'Espagne recense cinq catégories de prestations essentielles : « *atención primaria* » [« soins de santé primaire »] ; « *atención especializada* » [« soins de santé spécialisés »] ; « *prestaciones farmacéutica* » [« prestations pharmaceutiques »] ; « *prestaciones complementaria* » [« prestations complémentaires »] ; « *servicios de información y documentación sanitaria* » [« services d'information et de documentation sanitaire »]<sup>706</sup>. Au Royaume-Uni, la définition du panier de soins est beaucoup moins structurée, si ce n'est délibérément laissée à la discrétion<sup>707</sup> du Secrétaire d'État dans le libellé même du *National Health Service Act* (c.49). En effet, le Secrétaire d'État doit fournir les prestations de santé « *to such extent as he considers necessary to meet all reasonable requirements* » [« dans la mesure où il les juge nécessaires pour répondre à tous les besoins raisonnables »]<sup>708</sup>. Ces différences d'approches reflètent « la manière dont les auteurs des textes définissant les paniers perçoivent les besoins spécifiques (...) au moment où ils les élaborent ». De telles différences se cristalliseront dans la composition des paniers<sup>709</sup>.

**86. Une offre de soins plus pauvre** – Peut-être mieux rationnée, l'offre de soins est en revanche plus limitée que celle proposée par les paniers bismarckiens. En effet, dans la plupart des pays dotés d'un système national de santé, un système de « *waiting list* » [« liste d'attente »] existe pour les interventions dans les hôpitaux ne présentant pas de caractère urgent (vital). En Espagne où la gestion de l'offre de soins est décentralisée, le temps d'attente varie selon les régions autonomes<sup>710</sup>, les types d'interventions et le caractère ou non urgent de l'intervention. Le degré de précision dans les textes varie considérablement d'une région à l'autre, la définition la plus lacunaire étant peut-être celle du Decreto 2009/2001 de la *Junta de Andalucía*<sup>711</sup> qui établit un délai maximum (*plazo máximo*) de 180 jours pour tous types d'interventions

<sup>705</sup> *Ibid.*, Allegato 1, p. 8-9.

<sup>706</sup> Anexo 1, 1-1°, a), b), c), d), e) (dans l'ordre de citation) du Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, « BOE » núm. 35, de 10/02/1995.

<sup>707</sup> Sur la notion de discrétion, v. *infra* Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II, Paragraphe II.

<sup>708</sup> Part I, 3 "Services generally", (1), du National Health Services Act 1977(c. 49), *op. cit.* V. également, MASON Anne Rosemary, « Does the English NHS have a "Health Basket" ? », *The European Journal of Health Economics*, n°6 (Suppl. 1), 2005, p. 18-23.

<sup>709</sup> V. *infra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, Paragraphe I, B).

<sup>710</sup> Pour les délais d'attente par région, v. PUIG-JUNOY Jaime, PLANAS-MIRET Ivan et TUR-PRATS Ana, *European Research Framework Project - Health Basket Project Spanish Health Care Benefits Report*, Center for Research in Health and Economics - CRES, 2005, p. 115-116 (tableau).

<sup>711</sup> Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, « BOJA » núm. 114 du 02/10/2001.

chirurgicales<sup>712</sup>. À l'inverse, dans le Decreto 883/2003 du *Gobierno de Aragón*<sup>713</sup>, le délai d'attente maximal est fonction du type de chirurgie et du pronostic, les délais pouvant aller de 30 jours (*prioridad alta*) à 6 mois (*prioridad baja*)<sup>714</sup>. En Irlande, les disparités tiennent davantage au fait ou non d'avoir souscrit une assurance privée. Avec une assurance privée, le délai d'attente des patients se trouvant sur liste d'attente pour une hospitalisation serait, en moyenne, plus court – 25,2% des patients titulaires d'une assurance maladie ont attendu leur traitement pendant plus d'un an, contre 12,4% des patients ayant souscrits une assurance privée – et, plus frappant encore, 38% des patients sans couverture maladie<sup>715</sup>. La création du *National Treatment Purchase Fund* (NTPF, fonds national d'achat de traitements) en 2002 a permis de réduire le nombre de patients en attente d'une intervention chirurgicale dans un hôpital public – 15 907 patients en moins fin décembre 2018<sup>716</sup>. Dans certains pays, ce système de liste d'attente se double d'un système de régulation de la médecine spécialisée, dont l'accès est généralement restreint par l'obligation de passer d'abord par les médecins généralistes – les « *general practionner* » au Royaume-Uni<sup>717</sup> – ou par des centres de santé, au sein desquels travaillent des équipes pluridisciplinaires – c'est notamment le cas de la Suède et de la Finlande. Dernière différence dans le contenu du panier beveridgien : la place donnée à la prévention collective qui tend à réduire les facteurs de risques liés à l'environnement ou aux comportements par des actions collectives (actions de protection sanitaire, surveillance épidémiologique, etc.). L'intégration de ces prestations dans le panier de soins est centrale dans les systèmes nationaux de santé où « le service national de santé est (...) l'organe chargé, au sein de l'administration publique, de remplir le devoir qui incombe à l'État en ce qui concerne la santé de ses citoyens ou résidents »<sup>718</sup>. Dans les pays où un système d'assurance maladie est en place, on se limite à inclure dans les paniers de soins les prestations de prévention individuelle, celles « qui visent à modifier les comportements par des obligations (vaccinations

---

<sup>712</sup> *Ibid.*, artículo 3.

<sup>713</sup> Decreto 83/2003, de 29 de abril, du Gobierno de Aragón, sobre garantía de plazo en la atención quirúrgica en el sistema de salud de aragón, « BOA » núm. 60 du 19/05/2003.

<sup>714</sup> *Ibid.*, Anexo 1 « *Listado de diagnósticos y procedimientos* ».

<sup>715</sup> Ces chiffres proviennent d'une enquête nationale trimestrielle réalisée auprès des ménages en 2001 par le Central Office Statistics (CSO), v. *Quarterly National Household Survey, Health. Third Quarter 2001*, Dublin, 2002, spéc. « *Table 4. Persons aged 18 and over on an inpatient hospital waiting list classified by how long they have been waiting* ».

<sup>716</sup> NTPF December 2018 Waiting Lists Published. [En ligne](#).

<sup>717</sup> On attribue alors une fonction de *gate-keeping* (porte d'entrée) aux prestataires de soins primaires, v. en ce sens, BOURGUEIL Yann, MAREK Anna et MOUSQUES Julien, « Trois modèles types d'organisation des soins primaires en Europe, au Canada, en Australie et en Nouvelle-Zélande », *Questions d'économie et de la santé*, n° 141, 2009, p. 1-6.

<sup>718</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et *al.*, « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 80 63-90.

obligatoires, interdiction de fumer, ...) ou des incitations (dépistage, vaccination<sup>719</sup> recommandée, formation individualisée...) »<sup>720</sup>.

**87. Les critères de décision à considérer pour des paniers de soins « de qualité » –** Quelles que soient les disparités observées *entre* et *dans* les deux types de panier, déterminer le contenu du panier de soins remboursables suppose « un acte d'évaluation (...) qui permette [l'inclusion de] la prestation »<sup>721</sup> ou du produit de santé. Cet acte d'évaluation s'appuie sur un ensemble de critères types qu'il convient d'examiner (**B**).

## **B) Des critères de choix « types »**

**88. Des critères d'entrée associant rationalité scientifique et rationalité économique –** Dans tous les systèmes de santé, les critères d'entrée du panier suivent une certaine rationalité scientifique. D'après Isabelle DURAND-ZALESKI, « les critères de la rationalité scientifique sont ceux qui permettent de maximiser un gain de santé pour la population »<sup>722</sup>. C'est ainsi qu'on inclut dans le panier tout ce qui va permettre de recouvrer, de garantir ou d'améliorer la santé de la population, et on exclut – ou laisse à l'extérieur – du panier tout ce qui n'est pas nécessaire ou n'a pas d'effet. Il est décidé de ce qui permet d'améliorer la santé à partir de ce que la science reconnaît comme utile. À cette fin, le critère le plus fréquemment retenu est la nécessité<sup>723</sup>. Dans l'utilisation de ce critère se retrouve l'opposition entre l'individuel et le collectif mentionnée ci-dessus dès lors que le gain de santé pour la population s'apprécie en fonction de ce que le décideur établit comme relevant des « priorités de politiques de santé »<sup>724</sup>, plus ou

---

<sup>719</sup> MORELLE Aquilino et TABUTEAU Didier, *La santé publique, op. cit.*, p. 48.

<sup>720</sup> La Hongrie et la Pologne disposent d'un catalogue spécifique pour les prestations de prévention. En Hongrie, le Decree n° 51/1997 (XII. 18.) NM of Minister of Welfare on Health Services for the Prevention and Early Detection of Diseases, which Can Be Utilized in the Frame of the Compulsory Health Insurance and the Certification of Attendance énumère les maladies qui doivent faire l'objet d'un dépistage pour certaines classes d'âge.

<sup>721</sup> GINON Sophie, « La déconnexion juridique des paniers de soins. Étude des liens entre assurance maladie obligatoire et assurance maladie complémentaire », *RDSS*, vol. 5, 1 septembre 2014, p. 836 831-846.

<sup>722</sup> DURAND-ZALESKI Isabelle, « Le panier de soins », *op. cit.*, p. 242 241-246.

<sup>723</sup> « Ce qui signifie généralement que, pour être admis dans le panier, les prestations de santé doivent être nécessaires pour permettre à un individu de recouvrer la santé ou pour garantir la bonne santé de la population ou de la nation », v. VELASCO-GARRIDO Marcial *et al.*, « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 86 63-90.

<sup>724</sup> JACOBZONE Stéphane, « Les enseignements des expériences étrangères : les liens entre établissement des priorités de santé et allocation des modes de financement », in DURAND-ZALESKI Isabelle et VEDEL Isabelle (dir.) *La nécessaire évolution du choix de soins garantis par l'assurance maladie obligatoire*, Flammarion Médecine-Sciences., Paris, coll. « Les Dossiers de l'IEPS », 2001, p. 29-34.

moins explicitement déterminées<sup>725</sup>. Ainsi donc, « les individus peuvent percevoir un problème comme important mais si le décideur n'en a pas conscience il ne verra pas l'utilité de modifier le panier »<sup>726</sup>. En fait, la raison est financière. Le financement du risque maladie étant collectif, la réponse par le soin doit être mesurée en termes de coût et d'efficacité. Clairement, il n'est pas suffisant qu'un produit ou une intervention améliore la santé, encore faut-il que « le prix à payer pour obtenir cette amélioration soit "raisonnable" »<sup>727</sup>. Suivant la rationalité économique, l'inclusion – ou l'exclusion – d'un bien ou d'un service se fait alors sous « contrainte budgétaire »<sup>728</sup> et des critères d'efficacité et de rapport coût/efficacité sont ajoutés au nombre des critères utilisés. Si « la plupart des pays déclarent clairement que le critère "(coût)-efficacité" est un critère de décision important »<sup>729</sup>, l'expérience réalisée dans l'État de l'Oregon aux États-Unis dans les années 1990 met toutefois en garde contre le recours à ce seul critère pour définir les biens et les services du panier, lequel créerait des problèmes en termes d'équité. Il est vrai que l'ordre de priorité des soins résultant d'un tel critère avait de quoi laisser perplexe puisque « la première liste de hiérarchisation des soins obtenue en 1990 par l'utilisation du seul critère coût/efficacité "préférerait" le remboursement du traitement de la migraine que celui du SIDA ! »<sup>730</sup>.

**89. Entre regret et satisfaction dans l'utilisation plus ou moins transparente des critères d'entrée** – Si l'on peut avec Marcial VELASCO-GARRIDO et d'autres regretter le fait que l'ensemble de « ces critères [soient] cités sans plus de précision dans les textes servant de cadre réglementaire au panier de soins et [puissent] être utilisés, que la décision porte sur l'intégration de grandes catégories de soins ou de technologies spécifiques »<sup>731</sup>, on peut se féliciter de la création<sup>732</sup>, en Allemagne, de l'*Institute for Quality and Efficiency*<sup>733</sup> [Institut

<sup>725</sup> *Ibid.*, p. 29 : « L'établissement des priorités est étroitement dépendant de l'organisation générale du système. Il est plus naturel et explicite dans les systèmes (...) béveridgiens que dans les systèmes [bismarckiens] où l'on retrouve une organisation complexe, incluant l'État, les caisses et le cas échéant les échelons locaux ».

<sup>726</sup> DURAND-ZALESKI Isabelle, « La panier de soins », *op. cit.*, p. 243 241-246.

<sup>727</sup> *Ibid.*

<sup>728</sup> *Ibid.* Nous abordons dans le titre suivant les contraintes budgétaires liées à la gouvernance économique européenne et l'impact de celles-ci sur les conditions de l'accès aux soins, v. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.

<sup>729</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et *al.*, « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 87 63-90.

<sup>730</sup> DURAND-ZALESKI Isabelle, et *al.*, *Le choix des soins garantis par l'assurance maladie obligatoire. Problématique*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>731</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et *al.*, « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 84 63-90.

<sup>732</sup>

<sup>733</sup> V. à ce sujet, BUSSE Reinhard et *al.*, *VI European Research Framework Project - Benefit Report Germany*, Technical University Berlin, 2005, p. 85 ; BUSSE Reinhard, STARGARDT Tom et SCHREYÖGG Jonas, « Determining

pour la qualité et l'efficacité] et de l'instauration, en Hongrie, du *Transparency Secretary* [Secrétariat à la Transparence]. Car « le plus important est la transparence : expliquer pourquoi une décision est prise dans un domaine et pour quelle raison elle ne repose pas sur des critères "scientifiques" »<sup>734</sup>. L'Institut allemand mène des études d'évaluation relatives aux décisions de couverture du panier de soins de telle manière à « rendre les arbitrages plus clairs (...) et les catalogues plus explicites »<sup>735</sup> et le Secrétariat hongrois est responsable de l'administration du processus décisionnel d'inclusion « *from the registration of applications to the formulation of resolutions* »<sup>736</sup> [« de l'enregistrement des demandes à la formulation des réponses »].

**90. Les efforts de transparence du domaine pharmaceutique** – On peut également se féliciter de ce que cette quête de rationalité – à la fois scientifique et économique – dans la décision d'inclusion d'une prestation ou d'un produit de santé dans le panier de soins conduise « à définir des grilles d'analyses qui deviennent de véritables matrices décisionnelles »<sup>737</sup>. Et c'est dans le domaine pharmaceutique, qu'elles sont le plus explicites avec le recours à des évaluations des technologies de la santé (ETS). Le terme « technologie de la santé » doit s'entendre largement : médicaments, dispositifs médicaux, interventions médicales ou chirurgicales, jusqu'aux mesures prises dans le domaine des soins de santé pour la prévention, le diagnostic ou le traitement des malades<sup>738</sup>. Appliquée à celles-ci, l'ETS est une « évaluation systématique des propriétés et des effets d'une technologie de la santé, pouvant porter tant sur les effets directs et intentionnels de cette technologie que sur les conséquences indirectes et non

---

the "Health Benefit Basket" of the Statutory Health Insurance scheme in Germany. Methodologies and criteria », *The European Journal of Health Economics*, 6 (Suppl. 1), 2005, p. 30-36.

<sup>734</sup> CHARPAK Yves, « Quelle est la valeur de l'évaluation scientifique ? », in DURAND-ZALESKI Isabelle et VEDEL Isabelle (dirs.), *La nécessaire évolution du choix de soins garantis par l'assurance maladie obligatoire*, Flammarion Médecine-Sciences., Paris, coll. « Les Dossiers de l'IEPS », 2001, p. 51 49-51.

<sup>735</sup> CHAMBARETAU Sandrine et HARTMANN Laurence, « Participation financière des patients et mécanismes de protection en Europe », *op. cit.*, p. 33 31-38.

<sup>736</sup> GAÁL Péter, *VI European Research Framework Project - Health Basket Work Package 2: Benefits Report Hungary*, Semmelweis University Health - Services Management Training Centre, 2005, p. 45. « *Each phase of the evaluation process is electronically recorded by the Transparency Secretaria* » [« Chacune des étapes du processus d'évaluation sont électroniquement enregistrées par le Secrétariat de la Transparence »].

<sup>737</sup> TABUTEAU Didier, « L'expert et la décision en santé publique », *Les Tribunes de la sante*, vol. 27, n°2, 2010, p. 42 33-48.

<sup>738</sup> C'est ce qui ressort de la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 31 janvier 2018 concernant l'évaluation des technologies de la santé et modifiant la directive n° 2011/24/UE, COM(2018) 051 final – 2018/018 (COD), p. 1. Ce règlement est adopté depuis le 15 décembre 2021 (règlement n° 2021/2282/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2021 concernant l'évaluation des technologies de santé et modifiant la directive n° 2011/24/UE, JOUE n° L 458 du 22/12/2021). V. aussi, DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, « La proposition de règlement "HTA" : une meilleure accessibilité des patients aux médicaments innovants ? », in DE GROVE-VALDEYRON Nathalie (dir.), *Innovation et analyse des risques dans le domaine de la santé et des produits de santé dans l'Union européenne - Regards Croisés.*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, coll. « Cahiers Jean Monnet », 2020, p. 181-195.



intentionnelles, et ayant pour principal objectif d'éclairer la prise de décision en matière de technologie de santé »<sup>739</sup>; *in fine*, cela permet de fonder les décisions d'inclusion des technologies dans le panier de soins sur des données scientifiques probantes. Sur ce point, les États membres n'ont pas tous les mêmes approches. Un grand nombre de pays choisissent de fonder leurs décisions sur des évaluations économiques par lesquelles la valeur thérapeutique du médicament est évaluée par rapport à son coût. Il existe plusieurs méthodes d'évaluation : les études « coût-utilité », l'analyse « coût-efficacité », l'analyse « coût-bénéfice » ou encore les études de minimisation des coûts. Avec ces méthodes, les nouvelles technologies ne sont prises en charge qu'à la condition que leur bénéfice, de préférence mesuré en QALY (*Quality Ajusted Life Years*, littéralement : années de vie ajustées à la qualité), compense un certain coût<sup>740</sup>. Dans d'autres pays, c'est la « valeur thérapeutique ajoutée »<sup>741</sup> du médicament qui est prise en compte en perspective du remboursement du médicament. Cette évaluation consiste à positionner le nouveau médicament par rapport à ceux qui existent dans la même classe thérapeutique et d'en apprécier le ou les bénéfice(s) thérapeutique(s). Les grilles servant à son utilisation sont variables suivant les pays. Certaines sont très simplifiées et ne comportent que deux ou trois niveaux tandis que d'autres, plus détaillées, apprécient jusqu'à huit niveaux. En France<sup>742</sup>, l'amélioration du service rendu (ASMR) mesure le progrès thérapeutique ou la valeur ajoutée du médicament par rapport à des médicaments de la même classe thérapeutique. Ce critère comporte cinq niveaux : amélioration majeure (ASMR I), amélioration importante (ASMR II), amélioration modeste (ASMR III), amélioration mineure (ASMR IV) et absence d'amélioration (ASMR V). Le niveau d'ASMR obtenu est crucial, car il conditionne le niveau de prix et donc l'inclusion dans le panier de soins et l'admission au remboursement. En Belgique, la valeur thérapeutique ajoutée d'un nouveau médicament s'exprime en trois classes, dites de « plus-values » (plus-value thérapeutique démontrée [classe 1], pas de valeur thérapeutique démontrée [classe 2], la dernière classe [classe 3] concerne les médicaments

---

<sup>739</sup> HTA glossary. International Network of Agencies for Health Technology Assessment and Health Technology Assessment international. [Site internet.](#)

<sup>740</sup> Ce coût, quel est-il ? Existe-t-il un seuil au-delà duquel le médicament doit être laissé à l'extérieur du panier de soins ? Des études ont montré qu'il n'existait pas de seuil préalablement fixé et que d'autres facteurs, tels que l'impact sur le budget, la gravité de la maladie voire même l'impact sur le style de vie étaient pris en compte. V. notamment, SERMET Catherine, « La prise en compte de l'innovation thérapeutique dans les politiques de prix et de remboursement des médicaments », *RFAS*, n° 3, 2007, p. 319-341.

<sup>741</sup> La notion de « valeur thérapeutique ajoutée » est apparue dans le discours européen au début des années 2000. Le Conseil soulignait l'importance que revêtait l'identification des médicaments présentant une forte valeur ajoutée thérapeutique en tant que facteur de promotion de l'innovation, v. Conclusions du Conseil du 9 juin 2000 sur les médicaments et la santé publique, 2000/C 218/04, *JOCE* C 218/10 du 31.07.2000 ; Résolution du Conseil du 2 décembre 2003 Médicaments et santé publique : les défis-Priorités aux patients, *JOCE* n°20 du 4/01/2004.

<sup>742</sup> Pour plus d'informations sur les modalités de fixation des prix des médicaments en France, v. GRANDFILS Nathalie, « Fixation et régulation des prix des médicaments en France », *RFAS*, n° 3, 2007, p. 53-72.

génériques). En Autriche, au terme de trois évaluations menées successivement<sup>743</sup>, des grilles apprécient séparément le bénéfice thérapeutique d'un médicament (pas de bénéfice supplémentaire, bénéfice similaire, bénéfice supplémentaire, bénéfice supplémentaire important) et son caractère innovant. Cette manière de procéder reflète la prise en compte de l'innovation thérapeutique comme critère d'entrée.

**91. Les mêmes critères de sortie** – « Si le panier doit être rempli, il doit également pouvoir se vider. Dans le cas contraire, il exploserait »<sup>744</sup>, de sorte que le contenu du panier de soins doit pouvoir évoluer. Aussi est-il nécessaire de définir comment, et de préciser les critères qui vont contribuer à éliminer certains éléments du panier. Dans un souci de cohérence avec les critères d'entrée, les critères de sortie suivent également une rationalité scientifique et économique : ils tiennent compte des contraintes budgétaires et de l'évolution des technologies médicales, remplaçant les anciennes par les nouvelles. Il n'est pas facile pour les systèmes de santé de concilier ces deux lignes de pensée dans un contexte où les prix élevés des médicaments innovants peuvent remettre profondément en cause l'accès universel aux médicaments essentiels<sup>745</sup>.

**92. Disparités eu égard à la composition des paniers de soins** – Mal ou peu définis, les critères qui guident l'entrée, la sortie ou l'exclusion de tel ou tel bien ou service du remboursement donnent une certaine direction à la composition des paniers de soins mais laissent également de la flexibilité (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe II : Des disparités dans la composition du panier de soins**

**93. La dichotomie entre ce qui est inclus (liste positive) et ce qui est exclu (liste négative)** – Basée sur des catalogues de soins dont la taille et le degré de précision changent,

---

<sup>743</sup> La première évaluation – l'évaluation pharmacologique – permet de définir le caractère innovant du médicament sur la base de huit niveaux. L'évaluation médicale procède ensuite à l'identification de la population ciblée et du bénéfice thérapeutique, et à sa classification (pas de bénéfice supplémentaire, bénéfice similaire, bénéfice supplémentaire, bénéfice supplémentaire important). Enfin, une évaluation économique est réalisée sur les seuls médicaments ayant obtenu un bénéfice thérapeutique important. Celles-ci témoignent d'un grand degré de précision dans l'évaluation et la prise en compte de l'innovation.

<sup>744</sup> BRÜCKER Gilles, « Objectifs et enjeux du panier », *op. cit.*, p. 5 4-7.

<sup>745</sup> Sur la question du prix des médicaments innovants, v. BISTER Sarah et TABOULET Florence, « La mobilisation de l'Union européenne et de la France pour les produits de santé innovants », *RGDM*, n° 26, 2018, p. 15-32 ; BORIES Claire, « Prix et accès aux médicaments innovants: quelle équation? », in DE GROVE-VALDEYRON Nathalie (dir.), *Les nouveaux enjeux de la politique pharmaceutique européenne. Pour des produits sûrs, innovants et accessibles*, Éditions Clément Juglar, coll. « Les Actes de la Revue du droit de l'Union européenne », 2019, p. 101-117.

la composition du panier de soins est double : services et biens inclus (**A**) et services et biens exclus (**B**). Parcourons le périmètre changeant des paniers de soins en nous aidant de la « nomenclature fonctionnelle des soins de santé (ICHA – HC) » définie par l’Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) dans le cadre du *Système de comptes de la santé* (SCS)<sup>746</sup>. La nomenclature fonctionnelle (ICHA-HC) s’articule autour d’un ensemble de fonctions essentielles exercées par les systèmes de santé, lesquelles permettent la composition du périmètre des paniers de soins.

## **A) De la variation du périmètre des services et des biens inclus**

**94. Santé individuelle et santé collective** – De prime abord, les services et les biens inclus dans le périmètre des paniers des soins se subdivisent en divers catalogues de services individuels dispensés directement aux personnes, incluant la fourniture de biens médicaux, et en divers catalogues de services collectifs, « lesquels recouvrent les activités traditionnelles de santé publique, comme la promotion de la santé et la prévention des maladies »<sup>747</sup>. Les services de soins de santé individuels se décomposent en plusieurs catégories : les soins curatifs, les soins de réadaptation<sup>748</sup>, les soins de longue durée<sup>749</sup>, les services auxiliaires<sup>750</sup>, les

<sup>746</sup> Datant de l’année 2000, le SCS présente une série de tableaux permettant la notification uniforme des statistiques sur les dépenses de santé et leur financement, l’objectif étant de fournir un cadre théorique pouvant être utilisé par des pays dont les systèmes de santé sont organisés très différemment. Il est ordonné autour de trois axes permettant l’enregistrement des dépenses de santé suivant une nouvelle Classification internationale pour les comptes de la santé (*International Classification for Health Accounts – ICHA*) : - la nomenclature des fonctions de soins de santé (ICHA – HC) ; - la nomenclature des prestations de services de santé (ICHA – HP) ; - la nomenclature des sources de financement (ICHA – HF). Pour en savoir plus sur le SCS, v. *Système de comptes de la santé. Version 1.0*, Paris, Service des publications de l’OCDE, 2000.

<sup>747</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>748</sup> Tels que les définit l’OCDE dans le SCS, les soins de réadaptation couvrent les services médicaux et paramédicaux qui visent principalement à améliorer les capacités fonctionnelles des personnes prises en charge, que leurs limitations soient dues à une maladie ou une blessure récente ou qu’elles présentent un caractère récurrent (*ibid.*, p. 129). Ces soins nécessitent une évaluation fréquente (quotidienne ou hebdomadaire) de l’état du patient, et ce jusqu’à ce que son état se soit stabilisé ou qu’une phase prédéfinie du traitement soit achevée. Inclus dans les paniers de soins, les actes de réadaptation sont généralement intégrés dans d’autres catalogues (soins curatifs ou soins hospitaliers), v. VELASCO-GARRIDO Marcial et *al.*, « Description des paniers de soins dans neuf pays de l’Union européenne », *op. cit.*, p. 75 63-90 : « ils sont expressément cités dans l’ensemble des textes définissant la structure générale du panier, soit en tant que droit des patients, soit en tant qu’obligation des services de santé ».

<sup>749</sup> Les soins de longue durée présentent un caractère plus intensif que la réadaptation en ce qu’ils couvrent les soins médicaux et paramédicaux prodigués aux patients souffrant de déficiences chroniques telles qu’ils en perdent leur autonomie et leur capacité d’accomplir certains actes de la vie quotidienne et qui ont, pour ces raisons, besoin d’une assistance constante. Ces soins peuvent être dispensés en milieu hospitalier, en hospitalisation de jour ou à domicile, et comprennent des services médicaux et sociaux, les seconds étant expressément exclus (v. *Système de comptes de la santé. Version 1.0*, Publications de l’OCDE, *op. cit.*, p. 129). À l’exception de l’Italie, peu de paniers de soins distinguent clairement les services inclus dans le panier de soins et ceux qui découlent de la législation sur la protection sociale. Pour un aperçu sur neuf pays européens, v. VELASCO-GARRIDO Marcial et *al.*, « Description des paniers de soins dans neuf pays de l’Union européenne », *op. cit.*, 76-77 63-90.

<sup>750</sup> Les services auxiliaires comprennent un ensemble de services dispensés principalement par du personnel paramédical ou médico-technique, sous la supervision ou non d’un médecin ; il peut s’agir d’examens de

services de prévention individuelle<sup>751</sup>, et la fourniture de biens médicaux aux patients. La tendance commune des paniers de soins européens montre que c'est dans les catégories des « services de soins curatifs » (1) et dans celle des « biens médicaux » (2) que l'on trouve le plus grand nombre de catalogues, et, pour cette raison, elle vaudra la peine de s'y attarder quelques instants.

## 1) Aperçus et divers aspects des catalogues de services de soins curatifs

**95. Deux sortes de catalogues de soins curatifs** – Les services médicaux et paramédicaux dispensés durant un « épisode de soins curatifs »<sup>752</sup> visent à remédier à des problèmes de santé : guérir une maladie ou une blessure, en empêcher l'aggravation ou encore prévenir la survenue de complications. Les systèmes de santé mettent en place de manière généralisée pour ces services deux types de catalogues : le premier catalogue répertorie les soins curatifs hospitaliers (*in-patient curative care*), c'est-à-dire les soins dispensés à des patients officiellement admis pour un traitement ou des soins dans un hôpital (a), tandis que le deuxième recense les soins curatifs ambulatoires (*out-patient curative care*), à savoir ceux qui, à contrario, ne sont pas dispensés à des patients hospitalisés (b). Envisageons les aperçus dans cet ordre.

### a) Premiers aperçus et divers aspects des catalogues de soins curatifs hospitaliers

**96. Aspect général des catalogues : une approche commune par spécialité médicale** – Selon le SCS, sont inclus dans la rubrique des « soins curatifs en milieu hospitalier » – ou plus simplement dit, des « soins hospitaliers » – la série suivante : « services d'obstétrique, traitement d'une maladie ou guérison définitive d'une blessure ; interventions chirurgicales ; actes diagnostiques ou thérapeutiques »<sup>753</sup>. Tous donnent lieu à une hospitalisation. Leur classification se fait généralement par spécialité médicale. En Pologne, il y a quatre catalogues<sup>754</sup> : un premier catalogue général contenant pas moins de 1 400 actes de soins

---

laboratoires d'analyses, d'actes d'imagerie diagnostique ou de transports sanitaires (v. *Système de comptes de la santé. Version 1.0*, Publications de l'OCDE, *op. cit.*, p. 131-132). Bien souvent, ces services sont intégrés aux catalogues de soins hospitaliers ou ambulatoires, v. VELASCO-GARRIDO Marcial et al., « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 77 63-90.

<sup>751</sup> *Ibid.*, p. 79-80. Là encore, aucun pays ne dispose à proprement parler d'un catalogue de soins spécifique consacré à la prévention individuelle (dépistage, vaccination, etc.). Ces prestations sont incluses dans d'autres catalogues de soins.

<sup>752</sup> *Système de comptes de la santé. Version 1.0*, Publications de l'OCDE, *op. cit.* p. 127.

<sup>753</sup> *Ibid.*

<sup>754</sup> Ainsi qu'il ressort du rapport de la Pologne dans le cadre du projet « Health benefits and service costs in Europe – Health Basket », KOZIERKIEWICZ Adam, et al., *VI European Research Framework Project - Health Basket in Poland*, 2005.

hospitaliers, ces actes pouvant être médicaux et chirurgicaux (*Hospital Care – général*), puis trois autres catalogues plus spécialisés dans la radiologie et les services de médecine nucléaire (*Hospital Care – radiology, nuclear medicine*), l'oncologie médicale réalisant la prise en charge médicamenteuse des cancers<sup>755</sup> (*Hospital Care – oncological therapy*), et les traitements chimiothérapiques pour des maladies autres que le cancer telle que l'infection par le virus de l'hépatite B (VHB)<sup>756</sup> (*Hospital Care – non oncological therapy*). L'Italie, sans fournir explicitement de catalogues de soins, range les services de soins curatifs à fournir à l'hôpital en sept grandes catégories, comprenant entre autres les services d'urgence (*pronto soccorso*), les admissions hospitalières ordinaires (*degenza ordinaria*) et les services de transplantation d'organes et de tissus (*attività di trapianto di organi e tessuti*)<sup>757</sup>.

**97. Autre aspect important : la durée du séjour à l'hôpital** – Constatons également le fait que les catalogues de soins hospitaliers distinguent tout en les intégrant, les soins curatifs en hospitalisation complète, c'est-à-dire « les séjours d'une nuit »<sup>758</sup> au moins, des soins curatifs « en hospitalisations de jour »<sup>759</sup> (*day cases of curative care*), qui ne nécessitent pas que le patient passe la nuit à l'hôpital. La plupart du temps, ce genre d'épisode curatif concerne les actes de chirurgie ambulatoire dite « élective », à savoir « les actes invasifs non urgents (...) pratiqués, sous anesthésie générale ou locale, sur des patients hospitalisés de jour (...) »<sup>760</sup>. À ces hypothèses d'hospitalisation de jour, la réglementation hongroise<sup>761</sup> consacre un catalogue explicite – « *Day cases of curative care* »<sup>762</sup>, lequel recense 227 interventions dont 194 actes de chirurgie élective et 33 autres interventions cliniques, et traite, dans un catalogue à part, les épisodes de soins curatifs dans le cadre d'une séance de dialyse – « *Day cases of*

<sup>755</sup> Cela comprend la chimiothérapie conventionnelle, l'hormonothérapie, l'immunothérapie et les thérapies ciblées. Ce sont des traitements médicamenteux qui agissent par voie générale (sauf exception), c'est-à-dire qu'ils agissent sur les cellules cancéreuses dans l'ensemble du corps.

<sup>756</sup> FARTOUX Laetitia, ENNIBI OK et ROSMORDUC Olivier, « Chimiothérapie et infection par le virus de l'hépatite B (VHB)- Chemotherapy and hepatitis B », *La Lettre du Cancérologue*, XIV, n° 1, 2005, p. 8-11.

<sup>757</sup> Il y a également les admissions hospitalières ordinaires (*degenza ordinaria*), les soins hospitaliers de jour (*day hospital*), les actes chirurgicaux sur une journée (*day surgery*), les soins curatifs à domicile (*interventi ospedalieri a domicilio*), les services de réadaptation (*riabilitazione*), les soins de longue durée (*lungodegenza*), et la collecte, le traitement, la diffusion et le contrôle des composants sanguins et services de transfusion (*raccolta, lavorazione, controllo e distribuzione degli emocomponenti e servizi trasfusionali*), v. Decreto 29 novembre 2001, *op. cit.*, p. 8. Pour une analyse plus détaillée, v. FATTORE Giovanni et TORBICA Aleksandra, *VI European Research Framework Project - Health Benefit Basket in Italy*, Bcconi University, 2005, p. 9-11.

<sup>758</sup> Tel que défini par l'OCDE, v. *Système de comptes de la santé. Version 1.0*, Publications de l'OCDE, *op. cit.*, p. 124.

<sup>759</sup> *Ibid.*, p. 127.

<sup>760</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>761</sup> Decree n° 9/1993 (IV. 2.) NM of the Minister of Welfare on the Social Insurance Financing of Specialist Services.

<sup>762</sup> *Ibid.*, Annex 9 (Sections I et III).

*curative care ; special area : haemodialysis* »<sup>763</sup>. À titre de comparaison, la réglementation espagnole qui identifie ce que Jaime PUIG-JUNOY et d'autres appellent globalement des « *services groups* »<sup>764</sup> [« groupes de services »] susceptibles d'entraîner des hospitalisations de jour (*hospital de día*) est moins rigoureuse ou moins précise<sup>765</sup> que la réglementation hongroise. Pour les soins curatifs ambulatoires, cette question de l'hospitalisation ne se posera pas (b).

b) *Deuxièmes aperçus et divers aspects des catalogues de soins curatifs ambulatoires*

**98. Aspect général : des catalogues « fournis »** – Il faut savoir que les soins ambulatoires – parfois définis comme des « soins de ville » – sont « les soins offerts à une personne en mesure de se déplacer pour les recevoir »<sup>766</sup>, dans un cabinet de ville, en dispensaire, en centres de soins, ou lors de consultations externes d'établissements hospitaliers ... bref, « dans un endroit qu'elle [la personne] quittera avant la fin de la journée »<sup>767</sup>. À la différence des soins hospitaliers, les soins ambulatoires n'impliquent pas d'hospitalisation à proprement parler. Dans la pratique, ils sont dispensés par des médecins au titre de leur activité libérale ou salariée et comprennent « les services thérapeutiques et diagnostiques qui sont les éléments constitutifs habituels de la plupart des contacts entre les médecins et les patients non hospitalisés »<sup>768</sup>. En général, les catalogues du secteur des soins ambulatoires sont plus précis « bien que de [plus] fortes disparités soient observées entre les pays ». Les disparités sont plus visibles car davantage en rapport avec les influences bismarckiennes ou beveridgiennes du panier de soins<sup>769</sup>. En la matière, le périmètre du panier beveridgien est limité par ce que les autorités sanitaires nationales, régionales ou locales ont considéré comme nécessaire, et que les médecins

---

<sup>763</sup> *Ibid.*, Annex 11. V. également, GAÁL Péter, *VI European Research Framework Project - Health Basket Work Package 2: Benefits Report Hungary*, *op. cit.*, p. 54-55.

<sup>764</sup> PUIG-JUNOY Jaime, PLANAS-MIRET Ivan et TUR-PRATS Ana, *VI European Research Framework Project - Health Basket Project Spanish Health Care Benefits Report*, *op. cit.*, p. 30. Il peut s'agir de consultations de soins ambulatoires pouvant inclure des interventions chirurgicales mineures ; de soins de santé ambulatoires dispensés dans des hôpitaux de jour (« *hospital de días* ») à des patients nécessitant des soins spécialisés continus, des soins médicaux ou infirmiers, y compris des interventions chirurgicales majeure tant qu'elles ne nécessitent pas d'hospitalisation ; ou encore des activités de diagnostic et thérapeutiques dont la réalisation peut être facilitée à domicile, telle que l'hémothérapie, v. Real Decreto 63/1995, *op. cit.*, Anexo I, 3-1°, letras a), b), c), d).

<sup>765</sup> Par exemple, ils relèvent que « *the Definition on the level regarding the benefits catalogue is rather vague as it doesn't define minor and major surgery categories, which makes it difficult to differentiate them according to the specialists' opinion* » [« La définition au niveau du catalogue des prestations est assez vague car elle ne définit pas les catégories de chirurgie mineure et majeure, ce qui rend difficile leur différenciation selon l'avis des spécialistes »] (v. PUIG-JUNOY Jaime, PLANAS-MIRET Ivan et TUR-PRATS Ana, *VI European Research Framework Project - Health Basket Project Spanish Health Care Benefits Report*, *op. cit.*, p. 34) ; puis que « *some other questions are also not answered* [« d'autres questions restent également sans réponse »] (*ibid.*).

<sup>766</sup> Office québécois de la langue française, 2002, [en ligne](#).

<sup>767</sup> *Ibid.*

<sup>768</sup> *Système de comptes de la santé. Version 1.0*, Publications de l'OCDE, *op. cit.*, p. 128.

<sup>769</sup> V. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, Paragraphe I, A).

de ville, rémunérés sous formes d'enveloppes budgétaires ou à la capitation (montant forfaitaire), ont l'obligation de dispenser, alors qu'à l'opposé, le périmètre du panier bismarckien est plus large, délimité par ce que les médecins, rémunérés à l'acte, considèrent comme prioritaires. Il n'est donc pas surprenant, et c'est l'orientation qui prévaut dans la composition générale des catalogues de services, que les listes des soins ambulatoires soient mieux détaillées et plus fournies (trop ?) dans les paniers bismarckiens. C'est le cas de la France avec la classification commune des actes médicaux (CCAM) qui établit une « cotation des actes médicaux et paramédicaux qui permet aux praticiens et auxiliaires médicaux de faire connaître aux caisses de sécurité sociale la valeur de l'acte médical »<sup>770</sup>. Il en est de même pour la Pologne qui définit « avec le plus de précision »<sup>771</sup> un « *the products catalog* »<sup>772</sup> [« catalogue des prestations »]. C'est sans doute l'Allemagne qui a le cadre général le plus original, puisqu'il n'y pas un « *uniform benefit catalogue* »<sup>773</sup> [« catalogue uniforme des prestations »] remboursées par l'assurance maladie légale (SIH) mais des « *remuneration schemes in several health care sectors* »<sup>774</sup> [« systèmes de rémunération dans plusieurs secteurs de la santé »]. La classification par « groupes homogènes de diagnostic » (DRG) constitue à la fois le « *Case Fees Catalogue* »<sup>775</sup> [« catalogue des frais de dossiers »] et le « *SHI benefit catalog for inpatient care* »<sup>776</sup> [« catalogue des prestations SHI pour les soins hospitaliers »] ; l'EBM répertorie les « *diagnostics and therapeutic health care services* »<sup>777</sup> [« les services de diagnostic et de soins de santé thérapeutiques »] ; et de façon plus ciblée vers les dentistes, le BEMA établit notamment une « *fee schedule for dental treatments* »<sup>778</sup> [« une grille tarifaire pour les traitements dentaires »] et le BEL-II contient « *the services of a dental technician* »<sup>779</sup> [« les services d'un prothésiste dentaire »]. Ajoutés les uns aux autres, ces catalogues aboutissent *in fine* à une définition relativement claire du contenu du panier de soins. Ces éléments en tête, voyons ce qu'il en est des catalogues de biens médicaux (2).

<sup>770</sup> KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*, op. cit., p. 253, n°392.

<sup>771</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et al., « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », op. cit., p. 69 63-90.

<sup>772</sup> KOZIERKIEWICZ Adam, et al., *VI European Research Framework Project - Health Basket in Poland*, op. cit., p. 2005, p. 5 et p. 21 et s.

<sup>773</sup> BUSSE Reinhard et al., *VI European Research Framework Project - Benefit Report Germany*, op. cit., p. 22. V. également, p. 59 et s. pour les DGR, p. 66 et s. pour l'EBM, p. 72 et s. pour le BEMA et p. 75 et s. pour le BEL-II.

<sup>774</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>775</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>776</sup> *Ibid.*

<sup>777</sup> *Ibid.*, p. 66. En termes plus techniques, « *to each service a five-digit reimbursement or service code and a points value is assigned* » [à chaque service, un remboursement ou un code de service à cinq chiffres et une valeur de point sont attribués] (*ibid.*).

<sup>778</sup> *Ibid.*, p. 72.

<sup>779</sup> *Ibid.* p. 75.

## 2) Aperçus et divers aspects des catalogues de biens médicaux

**99. Deux sortes de biens médicaux** – Pour ce qui est des biens médicaux, reprenons fidèlement, en la précisant, la distinction opérationnelle du SCS entre les « produits pharmaceutiques et autres bien médicaux non durables » (a) et les « appareils thérapeutiques et autres biens durables »<sup>780</sup> (b).

### a) Premiers aperçus et divers aspects des catalogues de biens médicaux non durables

**100. Aspect général des catalogues : l'édition de listes positives** – Sont concernés « les préparations pharmaceutiques, les médicaments de marque et génériques, les spécialités pharmaceutiques, les sérums, les vaccins, les vitamines et oligo-éléments et les contraceptifs »<sup>781</sup>. Il s'agit de la catégorie qui « fait officiellement partie de tous les pays »<sup>782</sup> et celle où l'on constate « le plus grand nombre de niveaux de couverture différents (...) à la fois d'un pays à l'autre et au sein d'un même pays »<sup>783</sup>. Avant toute analyse, il faut rappeler que les médicaments ne peuvent être commercialisés dans l'Union qu'après l'octroi d'une autorisation dans ce sens, appelée « autorisation de mise sur le marché (AMM) ». En fonction du type de médicament, la réglementation européenne prévoit plusieurs possibilités pour obtenir une AMM : soit au niveau européen, via la procédure centralisée prévue par le règlement n° 726/2004<sup>784</sup>, soit au niveau national, via la procédure décentralisée pour les médicaments qui n'ont été autorisés dans aucun État membre ou via la procédure de reconnaissance mutuelle, qui s'applique aux médicaments qui ont déjà une AMM dans un État membre<sup>785</sup>. Une fois l'AMM obtenue pour un médicament, son remboursement dépend de son inclusion ou non dans le panier de soins. Sur le plan pratique, la majorité des pays ont établi un catalogue général répertoriant les médicaments remboursables sous la forme d'une liste

---

<sup>780</sup> *Système de comptes de la santé. Version 1.0*, Publications de l'OCDE, *op. cit.*, p. 132-133.

<sup>781</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>782</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et *al.*, « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 78 63-90.

<sup>783</sup> *Ibid.*

<sup>784</sup> Règlement n° 726/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance en ce qui concerne les médicaments à usage humain et à usage vétérinaire, et instituant une Agence européenne des médicaments, JOCE L 136 du 30/04/2004.

<sup>785</sup> Directive n° 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, JOCE L 311 du 28/11/2001, telle que modifiée par la directive n° 2012/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012, JOUE L 299/1 du 27/10/2012.



positive, ici classant les médicaments selon la classification ATC<sup>786</sup> (Danemark<sup>787</sup>, Espagne<sup>788</sup>) ou selon un autre système analogue (France<sup>789</sup>, Pays-Bas<sup>790</sup>), là classant les médicaments par ordre alphabétique (Hongrie<sup>791</sup>).

**101. Autre aspect indispensable des catalogues : l'indication du niveau de remboursement** – La plupart de ces catalogues fournissent également des informations sur le niveau de remboursement et la part de participation financière du patient, et c'est là une évidence pour Isabelle DURAND-ZALESKI. Car, « une fois définis les soins que la collectivité doit assurer à ses membres, il reste à décider si ces soins sont remboursés en totalité ou si une participation au financement est demandée au patient qui en bénéficie »<sup>792</sup>. La France connaît sept catégories de remboursement (catégories A, B, C, Cs, Cx, Fa et Fb), qui servent de base au calcul du ticket modérateur du patient, sachant que le lieu de délivrance des médicaments est pris en compte (pharmacie ou hôpital). À noter également que la prise en charge des médicaments se limite principalement à ceux vendus uniquement sur présentation d'une ordonnance. Pour les médicaments délivrés sans ordonnance (ou médicaments en vente libre),

---

<sup>786</sup> Dans le système de classification ATC (Anatomique Thérapeutique Chimique), les médicaments sont répartis en quatorze principaux groupes représentés par une lettre, selon l'organe (« A : Appareil digestif », « S : Organes sensoriels », etc.) ou le système (« N : système nerveux », « R : système respiratoire », etc.) sur lequel ils agissent, puis sont divisés en cinq sous-groupes selon leurs propriétés chimiques, pharmacologiques et thérapeutiques. Largement utilisé au niveau international, il est un système de classification recommandé par l'OMS pour les études sur les médicaments. Le détail des deux premiers niveaux est disponible en [ligne](#).

<sup>787</sup> Tous les médicaments remboursables figurent sur une liste établie par *The Danish Medicines Agency* (Agence danoise des médicaments), publiée une fois par an dans le « *Ministerialtiende* », où ils sont répertoriés par code ATC, v. BILDE Lone et al., *VI European Research Framework Project - The Health Benefit Basket in Denmark*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>788</sup> Depuis 2003, les médicaments sont officiellement classés dans le système ATC en Espagne, v. Real Decreto 1348/2003 de 31 de octubre, por el que se adapta la clasificación anatómica de medicamentos al sistema de clasificación ATC, « BOE » núm. 264, du 04/11/2003, spéc. *Anexo I*.

<sup>789</sup> La France classe les médicaments remboursables en deux listes positives en fonction de leur usage : la Liste des Spécialités Pharmaceutiques Remboursables (LSPR) pour les médicaments vendus en ville, et la Liste des spécialités agréées aux collectivités et divers services publics pour les médicaments délivrés dans les hôpitaux. Ces deux listes sont annuellement modifiées par arrêté, v. pour l'année 2021, l'arrêt du 11 mars 2021 modifiant la liste des spécialités pharmaceutiques remboursables aux assurés sociaux, *JORF* n°0064 du 16/03/2021 et l'arrêt du 11 janvier 2021 modifiant la liste des spécialités pharmaceutiques agréées à l'usage des collectivités et divers services publics, *JORF* n°0013 du 15/01/2021.

<sup>790</sup> Les médicaments remboursés sont classés, aux Pays-Bas, au sein du *Medecin Reimbursement System (GVS)*, lequel s'appuie sur la classification ATC à laquelle il ajoute la mesure de la dose d'entretien moyenne supposée de médicament par jour, administrée en vue de son indication principale chez l'adulte. V. aussi, STOLK E. A. et RUTTEN Frans H., *VI European Research Framework Project - The health basket in the Netherlands. Description of benefits, entitlements, actors and decision making processes in the Dutch health care sector*, Erasmus Medical Center, 2005, p. 28.

<sup>791</sup> Depuis 2005, la liste des médicaments inclus dans le panier de soins hongrois et rangés *in alphabetical order* est publié sous forme d'annonce dans *the Health Insurance Gazette of the NIFA* [la Gazette de l'Assurance maladie de la NIFA], v. notamment GAAL Péter, *VI European Research Framework Project - Health Basket: Benefits Report Hungary*, *op. cit.*, p. 62.

<sup>792</sup> DURAND-ZALESKI Isabelle et al., *Le choix des soins garantis par l'assurance maladie obligatoire. Problématique*, *op. cit.*, 1999, p. 6.

ils sont en principe exclus des listes positives. Quelques exceptions : en Allemagne, certains médicaments en vente libre sont couverts à condition qu'ils soient utilisés pour certaines indications spécifiques (chez l'enfant, de moins de 12 ans ou atteint d'une déficience intellectuelle, chez l'adulte atteint d'une maladie grave)<sup>793</sup> ; en Hongrie, dans le cadre du régime d'exemption du ticket modérateur (*KÖZGYÓGY*)<sup>794</sup>, les personnes socialement indigentes qui y sont éligibles peuvent bénéficier gratuitement de certains médicaments en vente libre, sur prescription médicale. Quid des biens médicaux durables ? **(b)**

*b) Deuxièmes aperçus et divers aspects des catalogues de biens médicaux durables*

**102. Aspect général des catalogues de biens durables : l'édition de listes positives –**

Dans ce domaine, il existe une grande diversité de biens médicaux durables, tels que les lunettes et autres produits d'optique (lentilles de contact, produits de nettoyage, etc.), les appareils auditifs, les appareils orthopédiques et autres prothèses (chaussures orthopédiques, bandes orthopédiques, colliers cervicaux, etc.) ou encore les appareils médicaux techniques comme les fauteuils roulants. Les catalogues de soins qui leur correspondent se présentent sous forme de listes positives, établies selon la norme internationale ISO 9999 des produits d'assistance pour les personnes en situation de handicap<sup>795</sup>.

**103. Autre aspect spécifique des catalogues : le souci du détail –** À maints égards, ces listes positives sont plutôt explicites et détaillées. D'abord, le produit couvert et les circonstances de sa couverture (indications cliniques spécifiques, groupes d'âge ou démographiques particuliers) sont souvent précisés. Ensuite, les types de produits couverts sont répertoriés et structurés par groupe, généralement selon le site anatomique concerné par leur utilisation et selon leur fonction. Dans certains catalogues, le niveau de détail est plus élevé. C'est le cas en Hongrie où les produits sont énumérés un par un dans l'Annexe I du Decree n° 46/1997, faisant office de table des matières (*table of content*). De même, les noms de marques

---

<sup>793</sup> Ces exceptions légales sont au nombre de trois et définies au paragraphe 34 du SGB V, *op. cit.*

<sup>794</sup> *Act III of 1993 on Social Services*, du 27/01/1993.

<sup>795</sup> La classification ISO 9999 est le produit de l'Organisation internationale de normalisation (ISO), qui est formée de plusieurs comités techniques. Évolutive et intégrant de façon continue les progrès technologiques, la classification ISO 9999 répertorie depuis plusieurs décennies les produits d'assistance. Ces derniers sont « tout produit (y compris tout dispositif, équipement, instrument et logiciel) fabriqué spécialement ou généralement sur le marché, utilisé par ou pour les personnes en situation de handicap, destiné à favoriser la participation ; protéger, soutenir, entraîner, mesurer ou remplacer les fonctions organiques, les structures anatomiques et les activités ; prévenir les déficiences, les limitations d'activité et les restrictions de la participation ». [Définition en ligne.](#)

ou de fabricants sont précisés<sup>796</sup>. L'Italie consent les mêmes efforts en insérant une description détaillée des caractéristiques techniques sous chaque appareil répertorié, le document faisant à l'arrivée plus de 200 pages<sup>797</sup>. Enfin, comme pour les biens médicaux durables, le niveau de remboursement est renseigné. L'Allemagne a instauré un système de prix de référence<sup>798</sup> (*reference pricinf system*) permettant aux caisses d'assurance maladie de ne supporter les frais du patient liés à l'achat d'un appareil thérapeutique prescrit par un médecin (donc dans la liste) que jusqu'à hauteur du prix de référence (*reference price*) du produit, qui est fixé par les associations fédérales des caisses de maladie.

**104. Les exclusions des services et biens médicaux des paniers de soins** – Si les paniers de soins reposent sur des listes positives de services et de biens médicaux, aussi diverses soient-elles, des listes « négatives » de services et de biens s'ajoutent au panier (**B**).

## **B) De la variation du périmètre des biens et des services exclus**

**105. Exclusions explicites vs exclusions implicites** – Nous connaissons déjà le refrain : « le nombre et la nature des prestations de santé [et des biens] exclu[s] varient considérablement d'un pays à l'autre »<sup>799</sup>. Malgré tout, il faut avoir soin de remarquer que la plupart des exclusions sont expressément prévues dans les textes qui définissent le périmètre du panier de soins (1), ce qui n'empêche nullement d'envisager des exclusions implicites (2).

### **1) Des services et des biens expressément exclus**

**106. La formulation explicite de liste négative** – Ce qui est explicitement exclu du panier de soins est « ce qui est énoncé clairement [comme tel] et complètement sans ambiguïté, c'est-à-dire sans pluralité de sens conduisant à une interprétation équivoque »<sup>800</sup>. Quand elles sont

---

<sup>796</sup> L'Annexe 1 du Decree n° 19/2003 dresse un tableau répertoriant tous les appareils thérapeutiques incus, avec huit catégories principales, des sous-catégories (voir sous-sous catégories) et le nom des marques.

<sup>797</sup> La liste spécifique des appareils couverts par le *Sistema Sanitario Nazionale* (SNN) est fournie dans un document séparé (Decreto ministeriale 27 agosto 1999, n. 332 Regolamento recante norme per le prestazioni di assistenza protesica erogabili nell'ambito del Servizio sanitario nazionale : modalita' di erogazione e tariffe, GU Serie Generale n.227 du 27/09/1999 – Suppl. Ordinario n. 176). Ce dernier contient la liste complète des produits (et les tarifs de remboursement correspondants) et leurs indications pour leur livraison appropriée.

<sup>798</sup> Article 35 du SGB V, *op. cit.* V. également, BUSSE Reinhard et al., *VI European Research Framework Project - Benefit Report Germany*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>799</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et al., « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 80 63-90.

<sup>800</sup> BAILLY Vicky et HASS Marie, *L'implicite et les liens logiques chez des enfants dyscalculiques de 7 à 11 ans : étude comparative chez 66 enfants*, Mémoire dactylographié, Université Henri Poincaré Nancy 1, 2005, p. 21.

explicites, les exclusions apparaissent dans les textes sous la forme de listes négatives (*negativ lists*), construites sur le même modèle que les listes positives de biens et de services et en supplément de celles-ci. Ainsi, plusieurs pays ont à montrer au moins une liste négative. Tel est le cas de la Pologne, qui a dressé une « *list of services [explicitly] excluded from the guaranteed public health services package* »<sup>801</sup> [« liste des services [explicitement] exclus du panier de soins »] et de l'Italie, qui a édicté une liste « *specialist out-patient care not covered by NHS (negative list)* » [« soins ambulatoires spécialisés non couverts par le NHS (liste négative) »]. Dans d'autres pays, ce sont les médicaments et non les services qui sont concernés par la formulation d'exclusions expresses. En Espagne, deux listes négatives portant sur les médicaments ont effectivement vu le jour par décret, la première en 1993<sup>802</sup> et la deuxième en 1998<sup>803</sup>. L'objectif de ces listes est de promouvoir « *a more "rational use" of drugs* »<sup>804</sup> [« un usage plus "rationnel" des médicaments »]. Dans la même idée en Allemagne, le Code social (*Sozialgesetzbuch – SGB V*) exclut du panier de soins – et donc du remboursement – plus de 2000 médicaments, soit qu'ils sont prescrits sans ordonnance, soit qu'ils sont des médicaments « style de vie » (*"lifestyle" drugs*), soit qu'ils sont jugés inefficaces (*"inefficient" drugs*)<sup>805</sup>. Autre particularité, hongroise cette fois, deux catégories de services sont explicitement exclues par la loi<sup>806</sup>, et un décret<sup>807</sup> en liste les services inclus dans ces catégories, sans jamais que l'expression de « liste négative » ne soit utilisée.

**107. De quelques imprécisions** – S'agissant du degré de précision fourni par les textes, il est changeant d'un panier à l'autre. En effet, les exclusions expresses peuvent aussi bien viser

<sup>801</sup> KOZIERKIEWICZ Adam et al., *VI European Research Framework Project - Health Basket in Poland*, op. cit., p. 21. Cette liste figure à l'article 16 de l'Act of 27 August 2004 concerning the Public Funding of Healthcare (POL-2004-L-90153).

<sup>802</sup> Real Decreto 83/1993, de 22 de enero, por el que se regula la selección de los medicamentos a efectos de su financiación por el Sistema Nacional de Salud, « BOE » núm. 43, du 19/02/1993.

<sup>803</sup> Real Decreto 1663/1998, de 24 de julio, por el que se amplía la relación de medicamentos a efectos de su financiación con cargo a fondos de la Seguridad Social o a fondos estatales afectos a la sanidad, « BOE » núm. 177, du 25/07/1998.

<sup>804</sup> PUIG-JUNOY Jaime, PLANAS-MIRET Ivan et TUR-PRATS Ana, *VI European Research Framework Project - Health Basket Project Spanish Health Care Benefits Report*, op. cit., p. 98.

<sup>805</sup> §34 du SGB V, op. cit. V. aussi, BUSSE Reinhard et al., *VI European Research Framework Project - Benefit Report Germany*, op. cit., p. 45.

<sup>806</sup> Act LXXXIII of 1997 on the Services of Compulsory Health Insurance. Il s'agit d'une part, des « non-curative treatments, for aesthetic or recreational purposes » [« traitements non curatifs, à des fins esthétiques ou récréatives »], et d'autre part, « those services, which fundamentally does not improve health, or have not proved effective in improving health » [« les services qui, fondamentalement, n'améliorent pas la santé ou ne se sont pas avérés efficaces pour améliorer la santé »] (article 18, section (6), op. cit.).

<sup>807</sup> Decree n° 46/1997 (XII. 17.) NM of the Minister of Welfare on Health Services, which are not Covered by Social Health Insurance. Dans le rapport danois du projet « *Health benefits and service costs in Europe – Health Basket* », ces services y sont uns à uns énoncés, v. GAÁL Péter, *VI European Research Framework Project - Health Basket Work Package 2: Benefits Report Hungary*, op. cit., p. 27-29.

des grandes catégories de services que des actes spécifiques. Des pays comme l'Italie, les Pays-Bas, la Pologne et l'Espagne ont opté pour une « exclusion globale », par exemple de la catégorie « chirurgie esthétique » (*plastic surgery*), tandis que la Hongrie s'est fait fort de répertorier une série de treize actes de chirurgie esthétique à exclure<sup>808</sup>. Au-delà du degré de précision, c'est le contenu même des listes négatives qui peut différer d'une région à l'autre dans les systèmes de santé très décentralisés comme le système italien. Bien que tous les types de médecine alternative et complémentaire soient expressément exclus du panier de soins au niveau national, quatre régions (sur les vingt-et-une) ont fait le choix d'en intégrer certaines. L'acupuncture est alors remboursée dans le Piémont, la Vallée d'Aoste, l'Ombrie et la Toscane, tout comme le sont l'homéopathie pour des conditions cliniques spécifiques et la chiropractie pour les pathologies de la moelle épinière dans la Vallée d'Aoste<sup>809</sup>.

**108. De quelques principes qui font l'unanimité** – En revanche, les systèmes de santé des États membres semblent plutôt « unanimes quant à la nature des soins à exclure du panier ». En effet, la chirurgie esthétique (*plastic surgery*) si elle n'est pas liée à un accident ou une malformation congénitale, les certificats médicaux sans rapport avec un traitement, les médicaments en vente libre et certaines thérapies complémentaires reviennent le plus souvent dans les listes négatives. Unanimes ils semblent l'être également quant au fait d'exempter tout un groupe de « publics spécifiques » de l'application de certaines exclusions. Des enfants, des handicapés, des personnes âgées, ou encore des personnes atteintes d'affections chroniques peuvent ainsi « bénéficier de prestations auxquelles le reste de la population n'a pas accès »<sup>810</sup>. On l'a vu avec l'Allemagne où certains enfants et des adultes gravement malades échappent au principe général de l'exclusion des médicaments en vente libre posé au paragraphe 34 du SGB V. De manière plus ciblée, en cas de « *proven clinical efficacy* »<sup>811</sup> [« nécessité médicale avérée »], il est possible de prendre en charge, au moins

---

<sup>808</sup> À l'instar de la correction de la forme des oreilles (*correction of the shape of the outer ears*), de la correction du nez (*nose correction*), de la chirurgie des muscles (*muscle reconstruction*), de la correction des tétons (*nipple plastic*), de la chirurgie mammaire (*breast plastics* et *plastic surgery of breast skin*), de la correction des cicatrices (*excision of scars* et *excision of skin cicatrix or constriction*), de la chirurgie des rides (*plastic surgery of face wrinkles*), des greffes de cheveux (*hair transplantation*), de l'épilation (*epilation*), la dermabrasion (*dermabrasion*) et le détatouage chirurgicale (*removal of tattoos*), v. article 1, section (2) et annexe (*appendix*), point 3 du Decree n° 46/1997 (XII. 17.), *op. cit.*

<sup>809</sup> FATTORE Giovanni et TORBICA Aleksandra, *VI European Research Framework Project - Health Benefit Basket in Italy*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>810</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et *al.*, « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p.81 63-90.

<sup>811</sup> Expression employée en anglais notamment dans le rapport italien FATTORE Giovanni et TORBICA Aleksandra, *VI European Research Framework Project - Health Benefit Basket in Italy*, *op. cit.*, p. 7; puis traduite en français

partiellement, la densitométrie osseuse en Italie<sup>812</sup> ou de se faire prescrire des lentilles de contact (*contact lenses*) aux Pays-Bas<sup>813</sup>. Tout l'enjeu des contentieux est d'arriver à définir correctement la « nécessité médicale ». Concernant plus spécifiquement le domaine de la prévention, le système d'assurance maladie en France offre, tous les trois ans, un rendez-vous et les éventuels soins chez le dentiste<sup>814</sup> aux enfants de 3 à 12 ans et aux jeunes de 15 à 24 ans dans le cadre du dispositif de prévention bucco-dentaire, intitulé « M'T dents »<sup>815</sup>. Ce qui n'est pas pris en charge ? Les traitements d'orthodontie pour corriger une malposition des dents et les prothèses (bien médical durable). À noter également, un dispositif de prévention similaire existe pour les femmes enceintes<sup>816</sup>.

109. Parallèlement, des exclusions plus implicites viennent s'ajouter à ces diverses exclusions explicites (2), qui, force est de le constater, ne sont guère absolues.

## 2) Des services et des biens implicitement exclus

110. **À la recherche d'indices explicites** – Par définition, l'implicite correspond à « ce qui est virtuellement contenu (dans une proposition ou un fait) sans être formellement exprimé, et peut être tiré par voie de conséquence, par défaut ou induction »<sup>817</sup>. On peut ainsi déduire un élément implicite – ici des exclusions de services et des biens – à l'aide d'indices explicitement donnés dans un texte – ici les réglementations nationales définissant les paniers de soins.

111. **Quand une prestation est définie négativement** – Un indice intéressant pourrait être les informations du panier de soins formulées de façon négative ou répertoriées négativement (*negatively listed*). Quand le panier de soins danois prévoit explicitement que la « IVF [*In vitro*

---

et utilisée dans l'article de VELASCO-GARRIDO Marcial et *al.*, « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 81 63-90.

<sup>812</sup> FATTORIO Giovanni et TORBICA Aleksandra, *VI European Research Framework Project - Health Benefit Basket in Italy*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>813</sup> STOLK E. A. et RUTTEN Frans H., *VI European Research Framework Project - The health basket in the Netherlands*, *op. cit.*, spéc. « Table 8.1 Categories of medical devices that are covered by the ZFW ».

<sup>814</sup> Ces examens comprennent un examen bucco-dentaire, une radiographie dentaire, et, si nécessaire, des conseils en matière de soins et d'hygiène dentaires (hygiène orale, hygiène alimentaire, prévention de la carie).

<sup>815</sup> Ce dispositif de prévention répond à deux objectifs : favoriser un contact précoce avec le chirurgien-dentiste et instaurer des rendez-vous réguliers aux âges les plus exposés au risque de caries (3, 6, 9, 12, 15, 18, 21 et 24 ans). Il a été mis en place en application combinée des articles L.2132-1 à L.2132-5 du Code de la santé publique prévoyant un examen bucco-dentaire obligatoire pour les enfants et des articles L.162-1 à L.162-1-21 du Code de la sécurité sociale organisant la dispense d'avance des frais.

<sup>816</sup> Ce dispositif de prévention bucco-dentaire concerne la femme enceinte à compter du 4<sup>ème</sup> mois jusqu'au 12<sup>ème</sup> jour après l'accouchement.

<sup>817</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 875, voy. « implicite ».

*fecundation (FIV)] is not allowed for women who are not married or not living with a man, and for women who are over 45 years »*<sup>818</sup> [« FIV [fécondation in vitro] n'est pas autorisée pour les femmes qui ne sont pas mariées ou qui ne vivent pas avec un homme, et pour les femmes qui ont plus de 45 ans »], il exclut en fait la fécondation in vitro du panier de soins de ces femmes-là. Même chose lorsqu'il considère que le fait pour le patient de choisir librement son hôpital privé en cas d'attente de plus de deux mois sur la liste d'un hôpital public « *does not include the following treatments (...) »* [« n'inclut pas les traitements suivants (...) »<sup>819</sup> ; c'est une manière encore implicite d'exclure lesdits traitements.

**112. Quand tout ce qui n'est pas inclus est exclu** – Autre déduction possible, « tout service ne figurant pas sur les listes positives en est implicitement exclu »<sup>820</sup>, ce qui rend « la liste des exclusions (...) probablement plus longue qu'elle n'y paraît »<sup>821</sup> et ce travail déductif presque impossible à mener. Pour bien faire, au moins faudrait-il comparer toutes les listes positives entre elles – pour la plupart, disponibles en ligne, tant entre États membres qu'au sein même d'un État – pour les systèmes décentralisés, afin d'identifier le ou les services absents. Les listes positives de médicaments seraient elles, à mettre en rapport avec la liste des médicaments mis sur le marché sur le territoire du pays concerné. Une vraie gageure, mais c'est sans compter sur les bases de données publiques qui faciliteraient grandement un tel travail de recherche. En France, il y a la « base de données publique des médicaments », en ligne<sup>822</sup>, répertoriant tous les médicaments commercialisés sur le territoire français. En exemple, nous avons cherché à savoir si le médicament Oxyboldine, préconisé chez l'adulte en traitement d'appoint des digestions difficiles, figurait sur l'une des deux listes positives, soit la Liste des Spécialités Pharmaceutiques Remboursables (LSPR) au titre des médicaments vendus en pharmacie, soit la Liste des spécialités agréées aux collectivités et divers services publics au titre des médicaments délivrés dans les hôpitaux. Le résultat suivant est tombé : « Prix libre, médicament non remboursable », d'où ce fait que ledit médicament en est implicitement exclu. Et l'on peut répéter l'expérience avec n'importe quel autre médicament disponible.

---

<sup>818</sup> BILDE Lone et al., *The Health Benefit Basket in Denmark*, op. cit., p. 23.

<sup>819</sup> *Ibid.* Il s'agit de la transplantation, de la stérilisation, de la santé reproductive, des prothèses auditives, de la chirurgie esthétique, des opérations de changement de sexe et des traitements psychiatriques.

<sup>820</sup> VELASCO-GARRIDO Marcial et al., « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », op. cit., p. 81 63-90.

<sup>821</sup> *Ibid.*

<sup>822</sup> <https://base-donnees-publique.medicaments.gouv.fr/index.php#result>.

**113. Quand le niveau de (dé)remboursement peut exclure** – Enfin, en poussant le raisonnement déductif à l’extrême, on peut voir des exclusions implicites en cas de faible remboursement ou de déremboursement de certains biens ou services inclus dans les paniers de soins. Dans de telles hypothèses, la participation au financement qui est demandée aux patients est importante, voire augmente. N’est-ce pas implicitement exclure ces biens et ces services pour la fraction de la population la plus défavorisée ? Est-ce satisfaisant du point de vue de l’équité ? Réfléchir sur la composition des paniers de soins implique sans nul doute une réflexion sur le principe de l’équité<sup>823</sup>.

---

<sup>823</sup> DURAND-ZALESKI Isabelle et al., *Le choix des soins garantis par l’assurance maladie obligatoire. Problématique*, op. cit., 1999, p. 15-16.



## Conclusion du Chapitre I

114. Il n'y a pas de système de santé parfait ; ni en Europe, ni ailleurs dans le monde. Pour Denis-Clair LAMBERT, « si une forme d'organisation et une seule permettait de garantir des progrès sanitaires rapides, tout en assurant la qualité et la sécurité des soins et leur distribution équitable, et de contenir la progression des dépenses de santé à un niveau raisonnable, ce système serait jugé le meilleur »<sup>824</sup>. Mais indique-t-il, « encore faudrait-il que cette recette puisse être transposée (...) »<sup>825</sup>. Dans l'Union, ce qui rend difficile la transposition d'une telle recette, c'est bien la diversité des systèmes de santé, des financements et des paniers de soins, aujourd'hui encore partagés entre la logique de Bismarck et celle de Beveridge.

115. « Ventiler [ainsi] les systèmes de santé entre ces deux formes d'organisation »<sup>826</sup>, outre l'aspect tentant de la démarche, conduit à identifier plusieurs réalités communes aux systèmes. Ainsi avons-nous vu que « ce qui a compté et importe toujours c'est [bien] l'accord politique, à un moment donné, sur la prise en charge par (...) la *collectivité* (...) de certaines éventualités affectant [la santé de tous] ses membres »<sup>827</sup>. Qu'il s'agisse de l'apparition de « choses » inconnues comme le sida, de la réapparition sur un mode plus inquiétant de maladies connues comme le choléra, la tuberculose ou la diphtérie, d'épidémies de type Ébola ou de l'émergence d'une nouvelle épidémie de coronavirus. Cette courte énumération ainsi que les événements récents liés à la crise sanitaire mondiale nous incitent à plus encore de solidarité au sein du lien social. Cependant, depuis une trentaine d'années, « les pressions économiques et budgétaires obligent à réformer et contraignent des solutions »<sup>828</sup> pour (mieux) contrôler les dépenses de santé. Alors, les systèmes de santé n'ont d'autre solution que d'augmenter les ressources ou de diminuer les dépenses : « c'est-à-dire diminuer la prise en charge (cas des systèmes d'assurance maladie) ou limiter la dépense globale en rationnant la quantité de soins disponibles (cas des systèmes nationaux de santé) »<sup>829</sup>. Dans ce contexte, « la tentation de reporter une partie du financement sur le secteur privé (ménages ou assurances privées) est donc

---

<sup>824</sup> LAMBERT Denis-Clair, *Les systèmes de santé: analyse et évaluation comparée dans les grands pays industriels*, op. cit., p. 181.

<sup>825</sup> *Ibid.*

<sup>826</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>827</sup> MARTIN Philippe, *La dépendance, émergence et construction juridique d'un risque social en Europe*, EUROPEAN POST-DOCTORAL PROGRAMME FLARE – Future Leaders of Ageing Research in Europe, 2011, p. 14.

<sup>828</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, op. cit., p. 53.

<sup>829</sup> *Ibid.*, p. 54.

forte »<sup>830</sup> et se traduit le plus souvent par l'augmentation du reste à charge des usagers, mais aussi par des remboursements d'actes ou de produits. D'un côté, cela limite la redistributivité du système (entre niveaux de revenus) – et avec elle, c'est l'équité du financement que l'on réduit. De l'autre, cela accroît les inégalités d'accès aux soins – et avec elles, ce sont les conditions de l'accès aux soins que l'on durcit. À ce niveau-là, toute tentative de différenciation à l'égard des étrangers s'en trouve alors facilitée (**Chapitre II**).

---

<sup>830</sup> PARIS Valérie et POLTON Dominique, « L'articulation entre assurance maladie obligatoire et complémentaire, une spécificité française ? », *op. cit.*, p. 78 69-79.

## Chapitre II : Une détermination malléable des conditions d'accès aux soins

### 116. Catégories juridiques, pouvoir discrétionnaire et processus de différenciation –

L'accès aux soins, en tant que droit objectif, ne s'applique pas sans distinction à l'ensemble des ressortissants des pays tiers : si certains malades ressortissants de pays tiers rencontrent des obstacles faisant de l'accès aux soins un véritable « parcours du combattant »<sup>831</sup>, d'autres se voient au contraire accorder d'importantes facilités dans ce domaine. La différenciation est liée, principalement, à l'attribution de prérogatives de santé aux ressortissants de pays tiers à travers le prisme de catégories juridiques dont les critères d'accès ou d'appartenance sont déterminés par le droit de l'Union et par les législations nationales (**Section I**). L'observation de ce chapelet de statuts juridiques de ressortissants de pays tiers que le droit – national ou de l'Union européenne – offre à connaître est, à cet égard, extrêmement instructive en tant qu'elle révèle, d'une part, la rationalité à l'œuvre dans l'édification de ces catégories et d'autre part, le poids de la discrétion laissée aux autorités publiques – à tous les échelons de la hiérarchie – chargées de les attribuer. Définies de l'extérieur<sup>832</sup>, « les catégories ne valent donc que ce que valent les choix qu'elles expriment et l'utilité qu'elles représentent »<sup>833</sup>, faisant d'elles des constructions intellectuelles potentiellement instrumentalisées (**Section II**).

### Section I : Une approche différenciée à travers le prisme des catégories juridiques

**117. La complexification des règles de l'accès aux soins** – Dans le système de l'accès aux soins, les règles spécifiques aux ressortissants de pays tiers peuvent être découvertes à la lecture, aussi audacieuse soit-elle, d'un cadre catégoriel particulièrement complexe participant d'une approche différenciée en ce qui concerne leurs prérogatives de santé<sup>834</sup>. Complexe, ce cadre catégoriel va l'être à deux niveaux. Dans un premier temps, il y a lieu de considérer la diversité catégorielle des ressortissants de pays tiers que laisse entrevoir l'examen des textes et de la pratique, source de complexification normative (**Paragraphe I**). Dans un deuxième temps, la désignation du ressortissant de pays tiers comme appartenant à telle ou telle catégorie procède de la prise en compte de critères de différenciation et d'identification révélant, au sein de la population des ressortissants de pays tiers, à la fois des « trait[s] commun[s] et

---

<sup>831</sup> SALIGNON Pierre, « Porter un nouveau regard sur la migration et les migrants », *op. cit.*, p. 56 33-64.

<sup>832</sup> ATTAL-GALY Yaël, *Droits de l'homme et catégories de personnes*, Université Toulouse I Capitole, 2002.

<sup>833</sup> BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 2012, p. 238.

<sup>834</sup> V. *infra*, Partie II de cette thèse.

différentiel[s] »<sup>835</sup> entre les personnes concernées (**Paragraphe II**). Il ne s'agira pas dans les développements suivants de faire une liste des catégories à la manière d'un catalogue, mais plutôt de tenter de comprendre l'approche segmentée que les États membres et l'Union retiennent des ressortissants de pays tiers et des normes qui leur sont applicables.

### **Paragraphe I : Un cadre catégoriel aux règles complexes**

**118. L'identification obligatoire des catégories juridiques de ressortissants de pays tiers ayant droit aux soins de santé, et leur multiplication** – Le cadre catégoriel sert à déterminer, pour chaque élément de fait (tel un objet, un événement ou une personne), le droit pertinent, c'est-à-dire le régime juridique qu'il convient de lui appliquer. Appliquées aux ressortissants de pays tiers, les catégories juridiques permettent de regrouper des ensembles de personnes étrangères sous une dénomination commune, aux fins de leur appliquer un statut juridique particulier, c'est-à-dire un ensemble spécifique de droits et d'obligations. Si, il faut le reconnaître, les catégories juridiques de personnes sont parmi les plus suspectes tant elles sont chargées d'idéologie ayant « au-delà de leur portée pratique, une dimension symbolique »<sup>836</sup>, elles forment « la matière élémentaire »<sup>837</sup> du raisonnement juridique permettant aux ressortissants de pays tiers de « s'asseoir à la table des *joueurs* [ayant droit aux soins de santé] »<sup>838</sup>. Elles sont alors la première – et ô combien délicate – réalité qu'ils affrontent lorsqu'ils souhaitent se faire soigner dans l'État membre concerné (**A**). À la lecture des textes, il semble en outre qu'un ressortissant de pays tiers puisse appartenir à un statut parmi un (trop) grand nombre de catégories. En principe facteur de simplification du droit<sup>839</sup>, ce qui attire plutôt l'attention s'agissant de celles relatives aux ressortissants de pays tiers, c'est bien leur multiplication. Cette multiplication s'explique notamment par l'importance croissante des mutations normatives apportées au statut du ressortissant de pays tiers, tantôt liées aux

---

<sup>835</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « La catégorie en droit des étrangers : une technique au service d'une politique de contrôle des étrangers », *Revue Asylon(s) [En ligne]*, n° 4, 2008.

<sup>836</sup> COHEN Daniel, « Catégories de personnes, égalité et différenciation », in BLOCH Pascale, DUVERT Cyrille et SAUPHANOR-BROUILLAUD Natacha (dirs.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil: catégories de personnes et droit privé, 1804-2004 [actes du colloque, 15 décembre 2004, Cour de cassation, Paris]*, Economica., Université Paris 13, coll. « Collection Études juridiques (Paris) », 2004, p. 91-105.

<sup>837</sup> BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 226.

<sup>838</sup> ARNAUD André-Jean, *Essai d'analyse structurale du Code civil français : la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. « Bibliothèque de philosophie du droit 16 », 1973, p. 59.

<sup>839</sup> MOTULSKY Henri, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé: la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Dalloz, coll. « La bibliothèque Dalloz », 2002, p. 56 ; AMSTERDAM Anthony G. et BRUNER Jérôme, *Minding the law*, Cambridge, (Mass.), Harvard University Press, 2000, p. 21-26 ; BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, op. cit.

différentes politiques internes relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants de pays tiers, tantôt liées au développement des compétences de l'Union en matière migratoire – volets libre circulation des personnes et droit d'asile **(B)**.

### **A) Un rattachement catégoriel obligatoire**

**119. De la philosophie au droit, les catégories de ressortissants de pays tiers sont « si essentielles »**<sup>840</sup> – D'abord terme de logique, puis de philosophie, le mot « catégorie » s'emploie à partir du XVII<sup>ème</sup> siècle au sens courant de « classe d'objets, de personnes, etc. de même nature »<sup>841</sup>. Commodes aux logiciens et aux philosophes pour le cheminement de la pensée **(1)**, les catégories sont « "les rudiments de la science du droit" »<sup>842</sup> **(2)**. En cela, elles sont incontestablement un matériel de jeu cher aux juristes, et privilégiés par eux. À la croisée de ces disciplines, découvrons notre matériel de jeu obligatoire que sont les catégories juridiques.

#### **1) Au niveau de la philosophie : de l'importance des catégories pour structurer la pensée**

**120. Deux moments philosophiques** – S'il est peu dire que la réflexion sur les « catégories » traverse l'histoire de la philosophie<sup>843</sup>, l'on a coutume de considérer cette histoire marquée par deux moments paradigmatiques : le moment aristotélicien **(a)** et le moment kantien **(b)**.

##### *a) Le moment aristotélicien : les dix acceptions<sup>844</sup> de l'être*

**121. De la pensée au langage : l'entrée en jeu des catégories aristotéliennes** – Ce mot « catégorie » – du grec *katégoria* qui veut dire « accusation » et « qualité attribuée à un objet, attribut »<sup>845</sup>, nous le devons au Stagirite ARISTOTE qui nous a expliqué depuis longtemps

---

<sup>840</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « La catégorie en droit des étrangers : une technique au service d'une politique de contrôle des étrangers », *op. cit.*

<sup>841</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD Emmanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, *op. cit.*, p. 136, v. « catégorie ».

<sup>842</sup> BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 226.

<sup>843</sup> Pour une présentation en trois volumes, v. RITTER Henri, *Histoire de la philosophie Moderne*, Paris, 1851.

<sup>844</sup> Pour reprendre le titre de l'ouvrage de Franz BRENTANO, v. BRENTANO Franz, *De la diversité des acceptions de l'être d'après Aristote*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », 1992.

<sup>845</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD Emmanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, *op. cit.*, v. « catégorie ».

la fonction ontologique des catégories et leur importance pour la structuration de la pensée logique. Avec pour seul outil d'analyse de l'être le langage, ARISTOTE propose une table de catégories correspondant aux diverses manières de dire l'être. Étant donné que la pensée et les affections de l'âme ne sont exprimables que par le discours, prioritairement oral et secondairement écrit, concevoir l'être c'est aussi le dire. Cette idée en tête, ARISTOTE considère qu'à propos d'un quelconque objet, il convient d'avoir présentes à l'esprit des grandes classes de prédicats. Utilisé en linguistique, le terme « prédicat » a été repris par la tradition logique. Il désigne chez les logiciens aristotéliens ce qui est prédiqué d'un sujet, c'est-à-dire l'attribut du sujet. Ces derniers conçoivent la prédication comme une relation entre un prédicat (ce qui est *dit*) et un sujet (ce dont on *parle*), ou dit plus simplement, l'acte d'attribution d'une chose à une autre. Toute proposition déclarative, par exemple *Socrate court*, est alors analysée comme l'attribution d'un prédicat (*court*) à un sujet (*Socrate*)<sup>846</sup>. La combinaison du sujet et du prédicat donne une proposition.

**122. Présentation aristotélienne des prédicables et des catégories** – Ce que la tradition aristotélienne appelle « catégorie » est alors décrit au début du chapitre 4 des *Catégories* : « chacun des termes qui sont dits sans aucune combinaison indique soit une *substance*, soit une *certaine quantité*, soit une *qualité*, soit un *rapport à quelque chose*, soit *quelque part*, soit à un *certain moment*, soit *être dans une position*, soit *posséder*, soit *faire*, soit *subir* ». Pour le dire sommairement, « ce qui est substance (...), c'est par exemple *homme*, *cheval* ; une quantité : de deux coudées, de trois coudées ; une qualité : *blanc*, *lettré* ; un rapport à quelque chose : *double*, *moitié*, *plus grand* ; quelque part : *au Lycée*, *sur la place* ; à un certain moment : *hier*, *l'an dernier* ; être dans une position : *est couché*, *assis* ; posséder : *est chaussé*, *est armé* ; faire : *couper*, *brûler* ; subir : *être coupé*, *être brûlé* »<sup>847</sup>. À la fois manières de dire l'être et classes de prédicats, les dix catégories d'ARISTOTE nous permettent de classer de manière cohérente les entités. Loin de tomber dans le piège du langage<sup>848</sup>, elles sont autant de choses que les mots

<sup>846</sup> Pour une meilleure compréhension du concept de « prédicat », v. NOVAKOVA Iva et GUENTCHEVA Zlatka, *Syntaxe et sémantique des prédicats*, UGA Éditions, 2008 ; MAILLARD Michel, « Le prédicat. Comment sortir de la Tour de Babel ? », *Lidil. Revue de linguistique et de didactique des langues*, n° 37, 2008, p. 23-44, spéc. p. 24.

<sup>847</sup> ARISTOTE, *Catégories*, Paris, Éditions du Seuil, coll. « Points Essais 484 », 2002, p. 111.

<sup>848</sup> Aristote ouvre les *Catégories* sur les risques que présente notre langage. Il y a les homonymes – mots dont la prononciation est identique et les sens différents, les synonymes – mots dont la forme est différente mais le sens identique, et enfin, les paronymes – mots dont la forme phonétique ou la prononciation sont très proches mais dont les sens diffèrent, v. *Ibid.*, p. I, p. 103 ; également, WATBLED Jean-Philippe, « Aristote et les origines de la logique et de la philosophie occidentale du langage », *Travaux & documents*, n° 35, 2009, coll. « Journées de l'Antiquité », p. 51-73.

peuvent exprimer quand ils sont isolés<sup>849</sup>. Ces catégories sont données dans le traité dont elles sont le sujet propre, les *Catégories*, mais aussi dans les *Topiques*<sup>850</sup>, tous deux formant partie de l'*Organon* regroupant l'ensemble des traités de logique du corpus aristotélicien<sup>851</sup>. En tête de l'*Organon* – et sans doute le premier texte rédigé, les *Catégories* y occupent une place singulière : « nul traité ne fut plus commenté (...). C'est des *Catégories* qu'il nous reste le plus de commentaires anciens »<sup>852</sup>. Dans la même veine, désireux de poursuivre, en l'adaptant toutefois, le projet aristotélicien de produire un inventaire des catégories ou genres fondamentaux de l'être, Emmanuel KANT restreint le sens du mot « catégorie » en ne l'appliquant qu'aux éléments fondamentaux de la raison pure, dissociant par la même la question catégorielle de la question ontologique (b).

#### b) Le moment kantien : les douze catégories de l'entendement

**123. De la différence de la connaissance pure et de la connaissance empirique : l'entrée en jeu des catégories kantiennes** – Dans *La Critique de la raison pure*, Emmanuel KANT établit une table des catégories ou concepts *a priori* de l'entendement. À leur sujet, il dit : « Nous appellerons ces concepts, d'après ARISTOTE, des *Catégories*, puisque notre dessein est, dans son origine, identique, quoiqu'il s'en éloigne beaucoup dans sa réalisation »<sup>853</sup>. Plus particulières que les catégories aristotéliciennes, les catégories kantiennes sont les concepts *a priori* qui enveloppent et conditionnent notre faculté cognitive à connaître les objets, l'« entendement » pour reprendre le vocabulaire employé par KANT. Comprenez ci que si le

<sup>849</sup> Dans le traité des *Catégories*, les catégories qu'il nous présente sont des « expressions sans liaisons », c'est-à-dire les éléments du discours (*logos*) qui, pris séparément, n'affirment ni ne nient rien. C'est seulement par la liaison de ces termes entre eux que se produisent affirmation ou négation.

<sup>850</sup> Il en est également question dans la *Métaphysique* d'Aristote, v. ARISTOTE, *La métaphysique d'Aristote*, Paris, Ébrard, 1840.

<sup>851</sup> Selon une tradition ancienne, on appelle *Organon* l'ensemble des traités suivants du corpus aristotélicien : les *Catégories*, *Sur l'interprétation*, les *Premiers Analytiques*, les *Seconds Analytiques*, les *Topiques* et les *Réfutations*. Ensembles, ils constituent la « logique aristotélicienne » et contribuent chacun à l'œuvre aristotélicienne : les *Catégories* étudient les termes des propositions ; *Sur l'interprétation* organise ces termes en propositions ; les *Premiers Analytiques* s'occupent du raisonnement qui se constitue par la combinaison des propositions, la forme principale du raisonnement retenue par Aristote étant le syllogisme ; les *Seconds Analytiques* s'occupent de cette forme particulière de syllogisme qu'est le syllogisme scientifique qui se fonde sur des prémisses vraies, antérieures à la conclusion ; les *Topiques* et les *Réfutations sophistiques*, enfin, examinent les raisonnements sur des prémisses simplement probables.

<sup>852</sup> ARISTOTE, *Catégories*, *op. cit.*, p. 52. Pour approfondir la question, v. WATBLED Jean-Philippe, « Aristote et les origines de la logique et de la philosophie occidentale du langage », *op. cit.*, p. 51-73 ; BARNES Jonathan, *Les catégories et les Catégories*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, « Bibliothèque d'Histoire de la Philosophie », 2005 ; FAGNIEZ Guillaume et GAUVRY Charlotte, « Présentation », *Les Etudes philosophiques*, vol. 173, n° 3, 2017, p. 319-330.

<sup>853</sup> KANT Emmanuel, *Critique de la raison pure*, 8<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Quadrige », 1944, Livre I, Chapitre I, Section III, p. 94.

concept est l'objet propre de la pensée, l'entendement se fait fort de ramener la synthèse<sup>854</sup> spontanée de l'imagination (l'association de nos idées) à l'unité d'un concept. La forme que prend cette association d'idées s'appelle tout simplement la « catégorie ». Ces concepts *a priori* – signifiant « qui précède l'expérience », l'auteur de la *Critique de la raison pure* les oppose aux concepts empiriques, c'est-à-dire aux concepts acquis par le moyen de l'expérience – donc *a posteriori*. Rappelons à bon droit que la pensée kantienne s'oppose fermement au courant empiriste moderne selon lequel l'expérience est seule à l'origine de toute connaissance valide et de tout plaisir esthétique, autrement dit chez KANT, de notre entendement. Dès lors, s'il concède aux empiristes que « toutes nos connaissances commencent avec l'expérience », il est une chose que KANT se refuse de leur accorder<sup>855</sup> : que les connaissances « dérivent toutes DE l'expérience »<sup>856</sup>. Ainsi précise-t-il plus loin dans le texte que « aussi par connaissances *a priori*, nous entendrons désormais non point celles qui ne dérivent pas de telle ou telle expérience, mais bien celles qui sont *absolument* indépendantes de toute expérience. À ces connaissances sont opposées les connaissances empiriques, ou celles qui ne sont possibles qu'*a posteriori*, c'est-à-dire par l'expérience. Mais parmi les connaissances *a priori*, celles-là sont appelées *pures* auxquelles n'est mêlé absolument rien d'empirique »<sup>857</sup>. Ce faisant, il distingue deux éléments dans la connaissance, que sont, d'un côté, les faits, les données, la sensation, nés de l'expérience (connaissance empirique), de l'autre, les concepts *a priori*, purs, régulateurs de l'expérience (connaissance *a priori*).

**124. Les catégories de l'entendement et la logique de jugement** – Fort de ce constat, les « données » de l'expérience ne deviennent telles que par les douze catégories représentant douze aspects différents de la même fonction synthétique de l'entendement : unité, pluralité, totalité, ou catégories de la quantité ; réalité, négation, limitation, ou catégories de la qualité ; substances, cause, réciprocité, ou catégories de la relation ; enfin possibilité, existence,

---

<sup>854</sup> À cet égard, Kant précise que « la synthèse en général est (...) le simple effet de l'imagination, c'est-à-dire d'une fonction [de l'entendement], aveugle, mais indispensable sans laquelle nous ne pourrions jamais et nulle part avoir une connaissance (...). Seulement, ramener cette synthèse à *des concepts* est une fonction qui appartient à l'entendement et par laquelle il nous procure tout d'abord la connaissance dans le sens propre de ce mot », *Ibid.*, Livre I, Chapitre I, Section III, p. 93.

<sup>855</sup> Pour une introduction générale à la philosophie de l'empirisme, v. notamment MALHERBE Michel, *La philosophie empiriste de David Hume*, 4<sup>ème</sup> édition., Paris, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Bibliothèque d'histoire de la philosophie », 2001 ; FRANCIS BACON, *Novum Organum*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Épiméthée », 2004 ; LOCKE John, *Essai philosophique concernant l'entendement humain*, Paris, Librairie générale française, coll. « Classiques de la philosophie », 2009, spéc. Chap II pour lire la célèbre métaphore de la table vide sur laquelle l'auteur fonde son empirisme. (p. 45).

<sup>856</sup> KANT Emmanuel, *Critique de la raison pure*, op. cit., p. 31.

<sup>857</sup> *Ibid.*, p. 32.



nécessité, ou catégories de la modalité. Pour leur origine, KANT s'est inspiré de la table scolastique des jugements<sup>858</sup>, car il a le sentiment que le concept ne pourrait exister sans la fonction du jugement, sans une mise en relation logique, c'est-à-dire sans l'acte de prédication – le fait d'attribuer une chose à une autre. Cette mise en relation consiste précisément dans l'application d'une catégorie, qui n'est autre que la forme synthétisée, logique, du concept général<sup>859</sup>. Là où les catégories D'ARISTOTE nous aident à comprendre comment dire les choses (portée logique et ontologie), celles de KANT nous aident à penser (et juger) la connaissance (portée essentiellement épistémologique)<sup>860</sup>.

**125. « Les catégories juridiques apparaissent donc dans (...) la pensée [philosophique puis] juridique comme une ordonnance rationnelle et systématique »<sup>861</sup>** – De ces deux lectures philosophiques (et volontairement exhaustives)<sup>862</sup>, il ressort que les catégories nous aident à structurer notre pensée, et, en principe, à comprendre tant il s'avère difficile d'ordonner la diversité. Ordonner, tel est l'un des objectifs des catégories en droit (2).

---

<sup>858</sup> À l'instar des catégories kantiennes, les modes du jugement s'envisagent sous quatre points de vue possibles : celui de la quantité (jugements individuels, particuliers et généraux) ; celui de la qualité (jugements affirmatifs, négatifs et limitatifs) ; celui de la relation (jugements catégoriques, hypothétiques, et disjonctifs) et ; celui de la modalité (jugements problématiques, assertoriques et apodictiques), v., KANT Emmanuel, *Critique de la raison pure*, op. cit., p. 37-43. Sur le même sujet, v. LONGUENESSE Béatrice, *Kant et le pouvoir de juger : sensibilité et discursivité dans l'"Analytique transcendantale" de la « Critique de la raison pure »*, PUF, Paris, coll. « Epiméthée », 1993.

<sup>859</sup> KANT Emmanuel, *Critique de la raison pure*, op. cit., p. 88-92.

<sup>860</sup> La rupture que KANT apporte à la philosophie est d'ordre épistémologique. En établissant l'existence de jugements *a priori*, il replace le sujet au centre de l'activité de la connaissance dont l'objet ne vient qu'ensuite, v. en ce sens, ATIAS Christian, *Épistémologie juridique*, Paris, Dalloz, coll. « Précis Dalloz Droit privé », 2002, p. 46 ; NADEAU Robert, *Vocabulaire technique et analytique de l'épistémologie*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Collection Premier cycle », 1999, p. XI : "depuis Kant au moins, tous les philosophes tiennent pour acquis que la science est un *fait*. L'épistémologie s'intéresse à la science non pas comme une institution sociale mais comme un mode de connaissance".

<sup>861</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « Les étrangers "saisis" par le droit : Enjeux de l'édification des catégories juridiques de migrants », *Migrations Societe*, vol. 128, n° 2, 2010, p. 35 33-49.

<sup>862</sup> Les travaux d'ARISTOTE (surtout) et de KANT ont inspiré d'autres penseurs, qui ont, à leur tour, établi des systèmes de catégories tels que : les six catégories de KANADA, fondateur de la philosophie indienne Vaicheshika, et presque identiques à celles d'ARISTOTE (v. POTTER Karl H., *The Encyclopedia of Indian Philosophies, Volume 2: Indian Metaphysics and Epistemology: The Tradition of Nyaya-Vaicheshika up to Gangesa*, Princeton University Press., coll. « Princeton Legacy Library », 1977) ; les vingt catégories pythagoriciennes, conservées par ARISTOTE lui-même, (v. ARISTOTE, *La métaphysique d'Aristote*, Paris, Ébrard, 1840) ; v. les quatre catégories des Stoïciens, qui paraissent avoir considéré les catégories au même point de vue qu'ARISTOTE ; les catégories de PLOTIN, qu'il distingue en deux classes : celle du monde intelligible (5), et celles du monde sensible (2), (v. PLOTIN, *Ennéades*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Les Belles Lettres, coll. « Collection des universités de France », 1960) ; les neuf catégories de RENOUVIER, considéré par lui comme les lois premières et irréductibles de la connaissance, dont l'entendement ne peut s'affranchir, v. RENOUVIER Charles, *Essais de critique générale. Premier essai. Traité de logique générale et de logique formelle*, Paris, Librairie Armand Colin, 1912 ; AMET Samuel-Gaston, « À propos de quelques concepts au fondement des sciences selon le néocriticisme de Charles Renouvier (non publié) », Université de Franche-Comté, 2014.

## 2) Au niveau du droit : de la nécessité de réfléchir en termes de catégories

**126. L'utilité des catégories juridiques** – Parce qu'elles se présentent bien souvent de manière spontanée et désordonnée, l'on ne saurait limiter la réflexion du juriste à une constatation brute des réalités de la vie qu'il lui faut appréhender. Au contraire, la connaissance des phénomènes doit se faire « de façon coordonnée, méthodique et raisonnée »<sup>863</sup>. L'établissement des catégories juridiques, nous dit-on, contribue précisément à « discipliner le désordre et l'incertitude des faits sociaux en les saisissant plus aisément sous une qualification claire et des règles déterminées »<sup>864</sup>. Par définition, elles mettent en relation un ensemble de situations factuelles et un ensemble de règles juridiques, et alors servent de « traité d'union, [voire même] [d]'interface entre ces deux ensembles »<sup>865</sup>. À la manière des catégories kantienne, elles deviennent de véritables « unités de connaissances »<sup>866</sup> qui jouent un rôle essentiel dans l'organisation du droit et du savoir qui s'y rapporte. Comme le ferait un médecin à partir des symptômes d'une maladie, le juriste examine les faits (faire l'examen médical), il les caractérise en les qualifiant c'est-à-dire en les plaçant dans une catégorie juridique (établir le diagnostic), et finalement en tire les conséquences juridiques en appliquant les règles du droit correspondantes (donne la thérapeutique). Il s'agit là d'une analogie éclairante et, à bien des égards, fonctionnelle<sup>867</sup>.

**127. Droit, qualification et classifications** – Tantôt vecteur de cohérence et de prévisibilité<sup>868</sup>, tantôt gage d'impartialité et de sécurité juridique<sup>869</sup>, la catégorie est à l'évidence un élément fondamental de la méthodologie du droit. Elle est associée à deux opérations fondamentales, qui sont d'une part, la qualification juridique<sup>870</sup>, et d'autre part,

---

<sup>863</sup> BERGEL Jean-Louis, *Méthodologie juridique: fondamentale et appliquée*, op. cit., p. 116.

<sup>864</sup> BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 238.

<sup>865</sup> CUMYN Michelle, « La classification des catégories juridiques en droit comparé - Métaphores taxonomiques », *Revue du notariat*, vol. 110, n° 2, p. 8 1–36.

<sup>866</sup> ATIAS Christian, *Épistémologie juridique*, op. cit., p. 108, n°188.

<sup>867</sup> Il y a, à cet égard, une certaine analogie à faire entre le raisonnement juridique et le raisonnement médical, en dépit de profondes différences en ce qui concerne leurs objets, v. WALINE Marcel, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques? », *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Paris Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 359-371, spéc. p. 371 ; SAMUEL Geoffrey, « Qu'est-ce que le raisonnement juridique ? », *Le droit entre autonomie et ouverture: mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Penser le droit 20 », 2013, p. 449-470.

<sup>868</sup> Les catégories juridiques sont inhérentes à la fonction sociale même du droit qui est d'assurer la prévisibilité des rapports sociaux, v. RIVERO Jean, « Apologie des "faiseurs de systèmes" », *Pages de doctrine*, Paris, LGDJ, 1980, vol. 1, p. 3-10.

<sup>869</sup> La sécurité juridique est souvent évoquée en rapport avec les catégories juridiques, v. notamment BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 238. ;

<sup>870</sup> Sur les relations étroites entre la qualification juridique et la catégorie juridique, v. VAUTROT-SCHWARZ Charles-Henry, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public

la classification<sup>871</sup>. Aussi bien que « tout bon juriste pratique par réflexe cet exercice [qu'est la qualification juridique] consistant à faire entrer un fait, une situation, une personne, une chose ou un acte dans une catégorie juridique préexistante »<sup>872</sup>, tout système juridique, qu'il soit de tradition civiliste ou de tradition anglaise, est construit sur des modes de classification en catégories<sup>873</sup>. Pratiquement, il s'agit de classer tous les aspects de la vie avec un nombre raisonnable de catégories juridiques. Classer les personnes dans les catégories c'est les classer pour les identifier. Les classer pour les ordonner. Les classer pour les désigner en faisant état des différences<sup>874</sup>. Surtout, c'est les classer pour les appréhender intelligemment – en révélant leurs ressemblances et leurs dissemblances – de manière à les intégrer dans l'organisation du système juridique en les soumettant à un régime juridique précis. Et permettre ainsi au juriste « un emploi judicieux et sûr de l'analogie »<sup>875</sup>. Manifestement, cette classification a une visée opératoire<sup>876</sup>. Procéder ainsi par « schématisations de la réalité »<sup>877</sup>, a, au moins, l'avantage de la netteté.

---

Tome 263 », 2009, p. 10-15, spéc. p. 10: « la qualification juridique n'est pas la catégorie juridique » ; CUMYN Michelle et GOSSELIN Frederic, « Les catégories juridiques et la qualification : une approche cognitive », *McGill Law Journal - Revue de droit de Mc Gill*, vol. 62, n° 2, 2016, p. 329-388. Pour une définition générale de la qualification en droit, se référer à la thèse de JANVILLE Thomas, *La qualification juridique des faits*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, coll. « Institut de droit des affaires », 2004.

<sup>871</sup> La classification consiste à opérer une ou plusieurs divisions au sein d'un univers – ici d'un ensemble de personnes, étant entendu que chaque division crée autant de sous-ensembles qu'il y a de discriminations au fondement de la division. Ces sous-ensembles sont en fait les catégories juridiques qui regroupent un certain nombre de personnes – au moins une personne – présentant une ou plusieurs caractéristiques communes, qui sont différentes voire opposées à celles que présentent les personnes laissées en dehors de la catégorie. Pour aller plus loin, v. BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 242-249 ; BERGEL Jean-Louis, *Méthodologie juridique: fondamentale et appliquée*, op. cit., p. 105-142 ; WALINE Marcel, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique: faut-il tuer les catégories juridiques? », op. cit., p. 359-371.

<sup>872</sup> BERGEL Jean-Louis, *Méthodologie juridique: fondamentale et appliquée*, op. cit., p. 108. Voir aussi, BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 239.

<sup>873</sup> Sur les modes de classification en catégories juridiques dans les systèmes romano-germaniques et dans les droits de tradition anglaise, v. CUMYN Michelle, « La classification des catégories juridiques en droit comparé - Métaphores taxonomiques », op. cit., p. 1-36 ; MORETEAU Olivier, « Les frontières de la langue et du droit : vers une méthodologie de la traduction juridique - Persée », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 61, n° 4, p. 695-713 ; DEVINAT MATHIEU, *La règle prétorienne en droit français et canadien: étude de droit comparé*, Thèse dactylographiée, Université Aix-Marseille 3, 2003.

<sup>874</sup> ATTAL-GALY YAËL, *Droits de l'homme et catégories de personnes*, op. cit., p. 44.

<sup>875</sup> GENY François, *Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1914, Tome I, n°52.

<sup>876</sup> BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 236 et s. ; ATTAL-GALY YAËL, *Droits de l'homme et catégories de personnes*, op. cit., p. 118 et s.

<sup>877</sup> IZORCHE Marie-Laure, *Le raisonnement juridique : initiation à la logique et à l'argumentation*, Paris, PUF, coll. « Thémis. Droit privé », 2001, p. 54.

**128. De l'universalité à la relativité des droits de l'homme : la naissance des catégories de personnes** – Ainsi ce monde totalement catégorisé (ou presque)<sup>878</sup>, dans lequel il y a, au nom de la sécurité juridique, une réelle volonté d'exhaustivité, nous invite-t-il à réfléchir les droits de l'homme – dont le droit à l'accès aux soins, non plus en termes d'individus abstraits, mais en termes de « catégories ». À l'origine réfractaire à l'idée de gérer les différences entre les individus au nom de l'homogénéité du corps social<sup>879</sup>, l'idéologie individualiste et universaliste des droits de l'homme a progressivement muté vers une gestion pragmatique des différences tenant à « l'instauration d'un véritable droit à la différence statutaire »<sup>880</sup>. Comme le précise Yaël ATTAL- GALY, une telle gestion des différences « tend à adapter le principe d'égalité aux particularismes des situations individuelles en reconnaissant des droits différents à des situations différentes »<sup>881</sup>. Ainsi donc, le droit vient « repenser l'individu »<sup>882</sup> en considérant cette fois, les divers déterminismes de la personne humaine. Ainsi donc, le droit vient adapter le principe de l'égalité juridique à la réalité des conditions humaines. Ainsi donc, les droits de l'homme, de l'homme abstrait, cèdent leur place aux droits *des*<sup>883</sup> hommes concrets, dans leur singularité<sup>884</sup>. Ainsi donc, le droit « accepte aujourd'hui la différence »<sup>885</sup> par le traitement catégoriel. En matière d'accès aux soins médicaux, les catégories juridiques qu'il est possible d'assimiler à des *équipes de jeu*<sup>886</sup> – de manière à poursuivre la métaphore filée du jeu de société, entendons le mot « *équipe* » au sens de « groupes de personnes unies dans une tâche commune »<sup>887</sup> – sont très (trop) nombreuses (**B**).

<sup>878</sup> Malgré sa portée exhaustive, certains faits (rares) résistent au droit au point qu'il doive (parfois) renoncer à maintenir l'ordre qu'il veut imposer, v. CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, Presses universitaires de France, coll. « Quadrige Manuels », 2004.

<sup>879</sup> Digne héritage des principes posés par la Révolution française, et notamment par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, que sont l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme, dont l'affirmation absolue annihile toute reconnaissance des catégories, v. ATTAL-GALY YAËL, *Droits de l'homme et catégories de personnes*, op. cit., p. 11-15 et p. 55 et s.

<sup>880</sup> ROULAND Norbert et PIERRE-CAPS Stéphane, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, PUF, coll. « Droit fondamental Droit politique et théorique », 1996, p. 312.

<sup>881</sup> ATTAL-GALY Yaël, *Droits de l'homme et catégories de personnes*, op. cit., p. 20.

<sup>882</sup> NORBERT Élias, *La dynamique de l'Occident*, Paris, Presses pocket, coll. « Agora 80 », 2003, p. 25.

<sup>883</sup> L'italique est souligné par nous.

<sup>884</sup> Pour reprendre l'intelligent soulignage fait par Danièle LOCHAK à propos de la métamorphose des droits de l'homme dans l'État providence, v. LOCHAK Danièle, « Mutation des droits de l'homme et mutation du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 13, n° 1, 1984, p. 67 49-88.

<sup>885</sup> ATTAL-GALY Yaël, *Droits de l'homme et catégories de personnes*, op. cit., p. 21. V. aussi, LOCHAK Danièle, « Les minorités et le droit public français. Du refus des différences à la gestion des différences », in FENET Alain et SOULIER Gérard (dirs.), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, L'Harmattan, 1989, p. 111-189 ; LOCHAK Danièle, « L'Autre saisi par le droit », in BADIE Bertrand et SADOUN Marc (dirs.), *L'Autre. Études réunies pour Alfred Grosser*, Paris, Presses de Sciences Po., 1996, p. 179-199.

<sup>886</sup> Italique souligné par nous.

<sup>887</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD Emanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, op. cit., p. 290, v. « équipe ».

## B) Une multiplication des catégories par les textes

**129. La logique de doubles catégories de ressortissants de pays tiers ayant droit aux soins de santé : celles du droit interne, celles du droit de l'Union** – Avec notamment, la catégorie du ressortissant de pays tiers « se vo[yant] délivrer une carte de séjour temporaire [pour soins] dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après « CESEDA », France)<sup>888</sup>, celle de l'*extranjero* « *entrado por reagrupación familiar* »<sup>889</sup> [« entrée par regroupement familial »] dans le Reglamento de Extranjería (Espagne), celle du *staniero* « per motivi di studio » [« aux fins d'études »] dans le Testo Unico sull'immigrazione<sup>890</sup> (Italie), l'approche retenue en droit interne en ce qui concerne l'admission et le séjour des ressortissants de pays tiers consiste en l'adoption d'une politique sectorielle, par catégorie de ressortissant de pays tiers. Sans grande surprise, celles-ci diffèrent d'un État membre à l'autre, puisqu'il s'agit de tenir compte des priorités et des besoins de l'État d'accueil. Partant, les catégories de ressortissants de pays tiers pourraient être déclinées, sinon à l'infini, sur plusieurs dizaines de pages. En dépit de la grande diversité des approches dans la gestion des migrations dans l'Union<sup>891</sup>, certaines sont néanmoins récurrentes dans les textes et méritent d'être soulignées dans une perspective des droits à l'accès aux soins (1). À ces catégories de ressortissants de pays tiers en droit interne, viennent s'ajouter celles issues du droit de l'Union, tels que le « résident longue durée-UE »<sup>892</sup> le « membre ressortissant de pays tiers de la famille d'un citoyen européen »<sup>893</sup> ou encore le ressortissant « titulaire d'une carte bleue européenne »<sup>894</sup>. Force est de constater que l'Union retient également une approche segmentée de la notion d'étranger. Si une telle catégorisation n'a en soi rien de très original –

<sup>888</sup> Conformément à l'article L. 425-9 du CESEDA. V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II.

<sup>889</sup> V. Capítulo II del Título I de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, « BOE » núm. 10, de 12/01/2000, ci-après « Ley de Extranjería » et Capítulo II del Título IV del Real decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, « BOE » núm. 103, du 30/04/2011, ci-après « Reglamento de Extranjería ».

<sup>890</sup> Articolo 29-bis del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n.286 “Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero” e successive modificazioni, GU Serie Generale n° 191 du 18/08/1998, ci-après « Testo Unico sull'immigrazione ».

<sup>891</sup> Ainsi qu'il ressort de l'étude comparative des « Législations relatives à l'immigration légale dans les 27 États membres de l'UE », *Droit international des migrations*, OIM, 2006, n°17. [En ligne](#).

<sup>892</sup> Directive n° 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, JO n° L 16 du 23/01/2004.

<sup>893</sup> Directive n° 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement n° 1612/68/CEE et abrogeant les directives n°s 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CE, JOCE L 229/35 du 29/06/2004.

<sup>894</sup> Directive n° 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, JOCE L 155 du 18/06/2009.

l'appréhension en droit interne reposant rarement sur l'homogénéité – elle est plus perturbante en ce qu'elle s'ajoute à des logiques nationales et contribue bien souvent à la multiplication des catégories de ressortissants de pays tiers (2).

### **1) Vue d'ensemble des principales catégories de ressortissants de pays tiers en droit interne**

**130. Une catégorie, une raison justifiant l'immigration** – Si les statistiques de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) ne distinguent généralement que sept catégories de ressortissants de pays tiers – travailleurs, étudiants, réfugiés, migrants irréguliers, femmes et enfants migrants, migrants environnementaux<sup>895</sup>, le droit espagnol (17)<sup>896</sup> et le droit italien (18)<sup>897</sup> en connaissent plus d'une quinzaine, et plusieurs dizaines pour le droit français (20)<sup>898</sup>. Comment – et peut-on – s'y retrouver ? Une lecture attentive – et parfois hasardeuse – des textes nationaux à l'étude qui organisent l'admission, l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers, fait voir que les diverses catégories juridiques de ressortissants de pays tiers sont construites en fonction des motifs de l'immigration légale.

**131. Premier ensemble : les travailleurs** – Une grande majorité des catégories concernent tout d'abord l'immigration aux fins de l'exercice d'une activité professionnelle.

---

<sup>895</sup> *Global Migration Indicators 2020. Insights from the Global Migration Data Portal: www.migrationdataportal.org*, Global Migration Data Analysis Centre (GMDAC) et International Organization for Migration (OIM), Berlin, 2018. [En ligne](#).

<sup>896</sup> D'une lecture combinée de la Ley de Extranjería et du Reglamento de Extranjería, nous avons pu recenser jusqu'à seize catégories d'étrangers – correspondant aux motifs ouvrant le droit à une autorisation de séjour. Dans l'ordre de leur apparition dans le texte : étudiant, stagiaire et bénévole, réfugié et apatride, mineur, inactif, motif familial, salarié, travailleur hautement qualifié, salarié sous contrat déterminé, entrepreneur, travailleur dans le cadre d'une prestation de services transnationaux, certains travailleurs étrangers, retour volontaire, enracinement (professionnel, familial, social), raisons humanitaires, étranger collaborant dans le cadre de procédures criminelles, saisonnier, travailleur transfrontalier.

<sup>897</sup> Même démarche ici. C'est en comptant les différents titres de séjour du Testo Unico dell'immigrazione que nous sommes arrivés au nombre de dix-neuf catégories d'étrangers. Dans l'ordre de leur apparition dans le texte : salarié, motif de protection sociale, victime de violence domestique, situation de calamité, salarié sous contrat déterminé ou indéterminé, saisonnier, indépendant, investisseur, certaines catégories de travailleurs étrangers, bénévole, recherche scientifique, travailleur hautement qualifié, motif familial, mineur, traitement médical, étudiant, étranger ayant accompli un acte d'une valeur civile particulière, réfugié et apatride et asile territorial/protection subsidiaire.

<sup>898</sup> Le tableau récapitulatif et synthétique des titres de séjour délivrés en France que publie chaque année le ministère de l'intérieur distingue lui-même vingt catégories de ressortissants de pays tiers que sont : compétences et talents, actif non salarié, scientifique, artiste, salarié, saisonnier ou temporaire, famille de français, membre de famille, liens personnels et familiaux, visiteur, étranger entré mineur, rente accident du travail, ancien combattant, retraité ou pensionné, motifs divers, réfugié et apatride, asile territorial/protection subsidiaire, victime de la traite des êtres humains, victime de violences conjugales, v. Ministère de l'Intérieur, « L'essentiel de l'immigration. Chiffres clés », *L'Essentiel de l'immigration*, n°2019-25, janvier 2019.

Des incontournables en la matière : la catégorie du travailleur salarié<sup>899</sup> – elle-même divisée entre le salarié sous contrat déterminé et le salarié sous contrat indéterminé<sup>900</sup>, celle du travailleur indépendant<sup>901</sup> et celle du travailleur saisonnier<sup>902</sup> ; mais aussi celle du travailleur hautement qualifié<sup>903</sup>, celle du chercheur<sup>904</sup> ou encore celle du travailleur frontalier<sup>905</sup>. Quelques originalités aussi : du droit espagnol d’abord, avec l’étranger qui justifie d’un *arraigo laboral* [enracinement lié au travail]<sup>906</sup> ; puis du droit français, avec l’étranger « dont la renommée nationale ou internationale est établie ou susceptible de participer de façon significative et durable au développement économique, à l’aménagement du territoire ou au rayonnement de la France »<sup>907</sup>. Quelques cas particuliers enfin : sous la mention « passeport talents », la France distingue une dizaine de catégories différentes tandis que l’Espagne et l’Italie attribuent respectivement à dix et seize catégories de travailleurs des facilités en termes d’admission au séjour<sup>908</sup>.

<sup>899</sup> De portée communautaire, le concept de « travailleur salarié » est d’application uniforme sur tout le territoire de l’Union, avec ses trois éléments constitutifs : prestation, rémunération, subordination. Pour la définition communautaire du « travailleur », v. CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, aff. 66/85, ECLI:EU:C:1986:84, point 17. V. en droit interne : articles L. 421-1 à L. 421-5 du CESEDA ; Capítulo III du Reglamento de Extranjería, *op. cit.*, (art. 62 à 72) ; articolo 5-bis du Testo Unico dell’immigrazione, *op. cit.*

<sup>900</sup> Au sein même de la catégorie du travailleur salarié, la durée du travail ouvre la voie à une nouvelle catégorisation : « [é]tranger salarié sous contrat de travail à durée déterminée (Articles L. 421-1 à L. 421-2 [du CESEDA]) » et « [é]tranger salarié sous contrat de travail indéterminée (Articles L. 421-3 [du CESEDA]) » ; le « *trabajador por cuenta ajena* » et le « *trabajador por cuenta ajena de duración determinada* » en droit espagnol (v. Capítulo VI de la Ley de Extranjería, *op. cit.*, (art. 97 à 103) et Capítulo III del Reglamento de Extranjería, *op. cit.*, (art. 62 à 72) ; le « *lavoro subordinato* » et le « *lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminado* » en droit italien (v. articolo 5-bis du Testo Unico dell’immigrazione, *op. cit.* et articolo 22 du Testo Unico dell’immigrazione, *op. cit.*).

<sup>901</sup> Article L. 421-6 du CESEDA ; Capítulo VII du Reglamento de Extranjería, *op. cit.* (art. 103-109) ; articolo 25 du Testo Unico dell’immigrazione, *op. cit.*

<sup>902</sup> Dans le contexte de l’UE, v. Directive n° 2014/36/UE du 26 février 2014 établissant les conditions d’entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d’un emploi en tant que travailleur saisonnier, JOUE n° L 321/1 du 28/03/2014, spéc. Article 1, sous b), pour la définition du « travailleur saisonnier ». V. en droit interne : article L. 421-34 du CESEDA ; artículo 42 de la Ley de Extranjería ; articolo 24 du Testo Unico sull’immigrazione.

<sup>903</sup> Dans le contexte de l’UE, v. la Directive n° 2009/50/CE, *op. cit.* V. en droit interne : article L. 421-11 du CESEDA ; Capítulo V du Reglamento de Extranjería, *op. cit.*, (art. 85 à 96) ; articolo 27-*quater* du Testo Unico dell’immigrazione, *op. cit.*

<sup>904</sup> Article L. 421-14 à L. 421-15 du CESEDA ; Capítulo IV du Reglamento de Extranjería, *op. cit.* (art. 73 à 84) ; articolo 27-*ter* du Testo Unico dell’immigrazione, *op. cit.*

<sup>905</sup> Ce qui distingue le travailleur transfrontalier (ou frontalier) du travailleur migrant classique est le fait de résider dans un État et de travailler dans un autre. Cette notion peut recouvrir des réalités différentes, selon que l’on considère l’acception communautaire – énoncée notamment en matière de sécurité sociale (v. article 1, sous f), du règlement n° 883/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JOCE n° L 166 du 30/04/2004) – ou les différentes définitions contenues dans les conventions bilatérales de double imposition – valables pour déterminer le régime fiscal des frontaliers. V. en droit interne : Annexe 3, II., C., 2° qui prévoit une « Carte de frontalier » ; artículo 43 de la Ley de Extranjería (*op. cit.*).

<sup>906</sup> Artículo 124 du Reglamento de Extranjería, *op. cit.*

<sup>907</sup> Article L. 421-21 du CESEDA.

<sup>908</sup> V. dans l’ordre : articles L. 421-7 à L. 421-25 du CESEDA ; artículo 41 de la Ley de Extranjería, *op. cit.*, et ; articolo 27 du Testo Unico dell’immigrazione, *op. cit.*

**132. Deuxième ensemble : les membres de la famille** – Afin de maintenir l’unité familiale jugée essentielle pour garantir le droit de mener une vie familiale normale<sup>909</sup>, les législations nationales et le droit de l’Union prévoient différentes catégories de ressortissants de pays tiers liées à l’exercice du droit au regroupement familial<sup>910</sup> ou basées sur d’autres motifs familiaux (mariage, parent d’un enfant mineur)<sup>911</sup>. Dans le cadre du regroupement familial, les conditions du regroupement familial répondent à des exigences distinctes selon qu’un citoyen de l’Union européenne soit concerné ou que le regroupement ne vise que des ressortissants des pays tiers<sup>912</sup>. Ce faisant, le ressortissant de pays tiers enfile tantôt la casquette du « membre de la famille » du citoyen de l’UE ayant exercé son droit à la libre circulation<sup>913</sup> – première hypothèse envisagée, tantôt celle du « regroupant » dès lors qu’il réside légalement dans un État membre<sup>914</sup> – deuxième hypothèse envisagée. Ainsi que nous le verrons plus loin dans cette thèse, la notion de « membre de la famille » englobe elle-même plusieurs catégories spécifiques (conjoint, descendant direct – mineur ou majeur, ascendant direct)<sup>915</sup>.

**133. Troisième ensemble : les étudiants** – Outre les motifs économiques et familiaux, la poursuite d’études est également une raison pertinente de l’immigration légale. Libre circulation des personnes oblige, à la traditionnelle catégorie juridique de l’étudiant, est accolée celle du ressortissant de pays tiers mobile<sup>916</sup>. Le ressortissant de pays tiers stagiaire (conventionné) a également sa catégorie juridique<sup>917</sup>, tout comme le ressortissant de pays tiers venu faire une mission de volontariat (bénévolat)<sup>918</sup>.

<sup>909</sup> Notamment consacré par l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme (CEDH).

<sup>910</sup> Article L. 423-14 à L. 423-20 du CESEDA ; Capítulo II de la Ley de Extranjería, *op. cit.*, (art. 16 à 19) ; articolo 29 du Testo Unico dell’immigrazione, *op. cit.*

<sup>911</sup> Article L. 423-23 du CESEDA qui délivre un titre de séjour portant la mention « vie privée et familiale » pour les étrangers justifiant d’attaches personnelles et familiales en France ; articolo 30 du Testo Unico dell’immigrazione, *op. cit.*, spéc. paragrafo 1, lettera c) pour le mariage et lettera e) pour le parent d’un mineur italien.

<sup>912</sup> Directive n° 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 sur le droit au regroupement familial établit des règles communes en matière de droit au regroupement familial pour les ressortissants de pays tiers, JOCE n° L 251 du 03/10/2003.

<sup>913</sup> Article 2, sous 2), de la directive n° 2004/38/CE, *op. cit.*

<sup>914</sup> Article 2, sous c), de la directive n° 2003/86/CE, *op. cit.*

<sup>915</sup> V. *infra* Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I.

<sup>916</sup> Articles L. 422-1 à L. 422-3 du CESEDA sous la mention « étudiant » et les articles L. 422-1 à L. 422-7 du CESEDA sous la mention « étudiant-programme de mobilité » ; Capítulo II du Reglamento de Extranjería, *op. cit.* ; articolo 39-bis du Testo Unico dell’immigrazione, *op. cit.*

<sup>917</sup> Articles L. 421-30 et L. 421-31 du CESEDA sous la mention « stagiaire ICT » et « stagiaire mobile ICT » ; Capítulo II du Reglamento de Extranjería, *op. cit.*

<sup>918</sup> Article L. 426-21 du CESEDA ; Capítulo II du Reglamento de Extranjería, *op. cit.* ; articolo 27-bis du Testo Unico dell’immigrazione, *op. cit.*



**134. Quatrième ensemble : les réfugiés et bénéficiaires d'une protection internationale** – De même, des raisons humanitaires et de protection des droits fondamentaux viennent s'ajouter à la liste de catégories de ressortissants de pays tiers. Nous avons les indispensables de l'asile : le demandeur d'asile, le réfugié et le bénéficiaire d'une protection subsidiaire<sup>919</sup>. Veillons à préciser aussi justement soit-il ce vocable de l'asile. Celui qui sollicite une protection au titre de l'asile et qui attend la réponse des autorités nationales compétentes est appelé « demandeur d'asile ». Le réfugié, c'est ce « demandeur » de l'asile qui a obtenu une réponse positive à sa demande d'asile et qui s'est vu reconnaître ce statut protecteur par les autorités nationales compétentes, tandis que le bénéficiaire de la protection subsidiaire, c'est ce « demandeur » de l'asile qui s'est vu délivrer, non pas le statut de réfugié, mais celui moins protecteur – dit « au rabais »<sup>920</sup> – de la protection subsidiaire. Ces personnes, réfugiés ou protégés subsidiaires, appartiennent à la catégorie générale – peu usitée dans le débat public, mais fréquente dans les textes, des « bénéficiaires d'une protection internationale ». L'apatride, celui qu'« aucun État ne reconnaît comme son ressortissant par application de sa législation »<sup>921</sup> connaît aussi sa catégorie juridique. La France, l'Italie et l'Espagne font partie de ces dix pays en Europe<sup>922</sup> à disposer d'une procédure nationale de détermination d'apatridie<sup>923</sup>. Une aubaine pour ces personnes sans nationalité. Unité familiale oblige, il faut compter sur la catégorie des « membres de la famille » des réfugiés, des bénéficiaires de la protection subsidiaire<sup>924</sup> et des apatrides<sup>925</sup>. Nous avons également d'autres figures vulnérables tels que les mineurs non accompagnés ou isolés<sup>926</sup>, les victimes de la traite des êtres humains<sup>927</sup>, celles de violence

<sup>919</sup> Livre V (article L. 510-1 à L. 597-1) du CESEDA ; Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, « BOE » núm. 263, du 31/10/2009 ; Decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 18 attuazione della direttiva 2011/95/UE recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonche' sul contenuto della protezione riconosciuta, GU Serie generale n° 55 du 07/03/2014.

<sup>920</sup> AGIER Michel et MADEIRA Anne-Virginie, *Définir les réfugiés*, Paris, PUF, coll. « La vie des idées », 2017, p. 67.

<sup>921</sup> Article premier de la Convention de New-York du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides.

<sup>922</sup> La Géorgie ; la Hongrie, la Lettonie, le Kosovo, la République de Moldavie, la Turquie et le Royaume-Uni.

<sup>923</sup> Articles L. 582-1 à L. 582-9 du CESEDA ; Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de apátrida, « BOE » núm. 174 du 21/08/2001 ; Decreto del Presidente della Repubblica 12 ottobre 1993, n° 572, Regolamento di esecuzione della legge 5 febbraio 1992, n. 91, recante nuove norme sulla cittadinanza, GU Serie Generale n° 2 du 04/01/1994.

<sup>924</sup> Articles L. 561-2 et L. 561-5 du CESEDA ; Título III de la Ley 12/2009, *op. cit.* (art. 39 à 41) ; Articolo 29-bis du Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.*

<sup>925</sup> Article L. 582-5 du CESEDA pour le ressortissant de pays tiers ayant obtenu le statut d'apatride et qui s'est vu délivrer une carte de séjour temporaire ou une carte de résident annuel ; Artículo 14 du Real Decreto 865/2001, *op. cit.* ; Articolo 29 du Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.*

<sup>926</sup> Article L. 423-22 du CESEDA ; Capítulo III du Reglamento de Extranjería, *op. cit.* (art. 189-197) ; articolo 31 du Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.*

<sup>927</sup> Articles L. 425-1 à L. 425-5 du CESEDA ; artículo 59bis de la Ley de Extranjería, *op. cit.* et Capítulo IV du Reglamento de Extranjería, *op. cit.* (art. 140-146).

domestique<sup>928</sup> ou de genre<sup>929</sup>, les personnes sous la menace d'organisations criminelles<sup>930</sup> ou encore celles gravement malades<sup>931</sup>.

**135. Cinquième ensemble : les « autres »** – Enfin, ceux qui ne peuvent être classés dans l'une des catégories mentionnées ci-dessus sont généralement regroupés sous l'appellation d'« étrangers en situation irrégulière » (parfois nommés « *indocumentados* » [sans-papiers] ou « clandestins »). Entrée de façon clandestine (ou pas), il s'agit de toute personne se maintenant sur le territoire d'un État sans y avoir de titre de séjour valide. Elle n'en dispose pas moins d'un certain statut juridique<sup>932</sup>, même si la tendance générale dans l'Union est à la lutte contre l'immigration illégale (v. *infra*, n° 147 et s.). À ce niveau d'ailleurs, on aurait pu penser que la situation du ressortissant de pays tiers dans l'Union obéirait à un régime monolithique. En fait, l'examen attentif du droit positif montre qu'il n'en est rien. C'est de manière parcellaire que l'Union prend en compte la notion de l'étranger, ajoutant, à sa façon, de nouvelles catégories juridiques de ressortissants de pays tiers (2).

## **2) L'influence perturbante du droit de l'Union européenne sur la multiplication des catégories**

**136. L'influence uniformisante (ou pas) de directives sectorielles** – L'arsenal juridique des États membres relatif à l'admission des ressortissants de pays tiers sur le territoire de l'Union européenne – que nous venons d'étudier – a été, dans une première mesure, complété par l'adoption de plusieurs directives venues accorder un statut spécifique à certains ressortissants de pays tiers.

**137. Le traitement de l'immigration légale par les directives européennes<sup>933</sup>** – Le principal chantier fut celui de l'immigration légale à des fins économiques, un chantier

---

<sup>928</sup> V. en droit italien : articolo 18-bis du Testo Unico dell'immigrazione.

<sup>929</sup> Il s'agit plus justement des « *mujeres víctimas de violencias de género* » [femmes étrangères victimes de violences de genre], v. artículo 31bis de la Ley de Extranjería, *op. cit.*, et Capítulo II du Reglamento de Extranjería, *op. cit.* (art. 131 à 134).

<sup>930</sup> Ces personnes peuvent demander, en droit italien, un droit de séjour « *per motivi di protezione sociale* » [pour un motif de protection sociale], v. articolo 18 du Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.*.

<sup>931</sup> Article L. 425-9 du CESEDA, *op. cit.*, et articolo 36 du Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.*, sous la mention « *Ingresso e soggiorno per cure mediche* ». Pour une étude des droits à l'accès aux soins qu'ouvrent ces dispositifs de régularisation, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II de cette thèse.

<sup>932</sup> Articles L. 435-1 à L. 435-3 du CESEDA, lequel permet à un étranger en situation irrégulière de demander une admission exceptionnelle au séjour ; artículo 34 de la Ley de Extranjería, *op. cit.* et Capítulo III du Reglamento de Extranjería, *op. cit.* (art. 211 et 212) ; articolo 12 du Testo dell'immigrazione, *op. cit.*

<sup>933</sup> Pour reprendre l'intitulé de l'article de CAMAS RODA Ferran, « Le traitement de l'immigration économique par l'Union Européenne », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, n° 3, 2019, p. 26-39.

fortement imprégné d'une l'approche législative infailliblement sectorielle<sup>934</sup>. Avec la directive 2003/109/CE<sup>935</sup>, les ressortissants de pays tiers qui justifient d'une sédentarité d'au moins cinq années sur le territoire de l'État membre d'accueil obtiennent le statut – si précieux<sup>936</sup> – de « résidents longue durée-UE »<sup>937</sup>. Sa transposition, au plus tard à la date du 23 janvier 2006<sup>938</sup>, a engendré une situation juridique jugée « curieuse »<sup>939</sup> – quoi que prévisible – dans certains États membres à savoir l'existence – quoi qu'il soit plus juste de parler de coexistence – de deux types de titres de séjour permanent<sup>940</sup> : l'un national, l'autre « européen » c'est-à-dire adopté selon les dispositions de la directive n° 2003/109/CE. Résultat : deux catégories juridiques du résident longue durée en lieu et place d'une, dont l'une « européenne » qui emporte le droit de circulation au sein du territoire de l'Union. Avec la directive n° 2009/50/CE<sup>941</sup>, les ressortissants de pays tiers qui viennent occuper un emploi hautement qualifié sur le territoire d'un État membre, et qui satisfont aux critères pertinents, sont titulaires d'une carte bleue européenne. Résultat : création d'une nouvelle catégorie de l'étranger titulaire d'une « carte bleue européenne »<sup>942</sup>. A côté de ces textes centraux en matière d'immigration économique, l'Union s'est efforcée ponctuellement de garantir la situation de deux catégories de ressortissants de pays tiers : les étudiants et les chercheurs. La directive n° 2004/114/CE<sup>943</sup> harmonise les conditions d'entrée et de séjour des premiers, y compris en ce qui concerne leur accès au marché du travail, tandis la directive n° 2005/71/CE<sup>944</sup> vise à faciliter

<sup>934</sup> En matière d'immigration légale, la Commission a prudemment adopté une démarche en deux temps : une approche sectorielle par l'adoption de quatre directives complémentaires couvrant une série de catégories d'immigrants économiques et une directive-cadre destinée à garantir des droits à tous les ressortissants de pays tiers occupant un emploi légal. Lire en ce sens la Communication de la Commission sur un Programme d'action relatif à l'immigration légale, COM(2005) 669 final.

<sup>935</sup> Directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>936</sup> Précieux, nous le verrons, en termes de droits à l'accès aux soins, v. *infra* Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>937</sup> Lors de l'adoption de la directive n° 2003/109/CE, en 2003, le cadre légal était celui de la Communauté européenne (CE) ; depuis le traité de Lisbonne entré en vigueur le 1er décembre 2009, la référence est celle de l'Union européenne (UE). Progressivement donc, la mention « UE » a remplacé la mention « CE » dans tous les termes issus du droit dérivé. Nous privilégions donc dans cette thèse l'expression « résident longue durée-UE ».

<sup>938</sup> Article 26 de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>939</sup> Étude comparative des « Législations relatives à l'immigration légale dans les 27 États membres de l'UE », *op. cit.*, p. 55.

<sup>940</sup> Dans le CESEDA, deux cartes de séjour de « résident » coexistent depuis 2003 : l'une, dont le principe a été acté en 1945, autorise le séjour sur le seul territoire français ; l'autre, créée en application de la directive n° 2003/109/CE, est régie par des règles spécifiques. On ne saurait pourtant identifier deux régimes distincts, certaines dispositions du CESEDA leur étant communes.

<sup>941</sup> Directive n° 2009/50/CE, *op. cit.*

<sup>942</sup> Article L. 421-11 du CESEDA, mention « passeport talent-carte bleue européenne » ; Capítulos II, II et IV du Reglamento de Extranjería, *op. cit.* (art. 151-161) ; articolo 9-ter du Testo Unico dell'immigrazione (*op. cit.*).

<sup>943</sup> Directive n° 2004/114/CE du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'étude, d'échanges d'élèves, de stage non rémunérés et de volontariat, JOCE n° L 375 du 23/12/2005.

<sup>944</sup> Directive n° 2005/71/CE du Conseil du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique, JOCE L 289/15 du 03/11/2005. Aujourd'hui, cette directive ainsi que la directive n° 2004/114/CE ont été refondues dans la directive n° 2016/801/UE du Parlement

l'accès du territoire de l'Union des seconds. Avec la directive n° 2011/98/UE<sup>945</sup>, le législateur s'intéresse à la situation du travailleur migrant dont il souhaite simplifier l'intégration sur le marché du travail de l'Union par l'instauration d'un permis de séjour et de travail combiné et uniforme<sup>946</sup> via une procédure d'obtention unique. Une simplification procédurale bienvenue. L'heure est ici à l'harmonisation des conditions d'admission de catégories de ressortissants de pays tiers dont la migration vers l'Europe est fortement encouragée. Songeons que, au niveau de l'organisation des flux migratoires par l'Union, « il s'agit avant tout [pour elle et les États membres] de satisfaire aux besoins du marché du travail de l'Union »<sup>73</sup>.

**138. La protection des droits fondamentaux par les directives européennes –** Outre l'immigration légale économique, certains textes organisent la protection de certaines catégories spécifiques de migrants. Avec la directive n° 2004/38/CE<sup>947</sup>, le « groupe très spéciale »<sup>948</sup> formé(e) par les ressortissants de pays tiers membres de la famille d'un citoyen européen pour lequel « le droit de l'Union européenne dessine un statut hybride, à mi-chemin entre celui du citoyen européen et du ressortissant de pays tiers »<sup>949</sup> peut bénéficier, sous certaines conditions, d'un droit de séjour dérivé de celui du citoyen européen. Résultat : un véritable « statut [européen] de l'étranger dont le levier est constitué par le rattachement familial de ce dernier à un [citoyen européen] »<sup>950</sup>. Avec les multiples textes relatifs à la politique commune d'immigration et d'asile, le ressortissant de pays tiers qui nécessite une protection internationale et satisfaisant aux critères pertinents peut bénéficier d'un statut approprié sur le territoire des États membres de l'Union. Ces instruments européens prévoient

---

et du Conseil du 11 mai 2016 relative à aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair, JOUE L 132/21 du 21/05/2016. Dans le cadre de cette thèse, nous continuerons de distinguer les deux directives, l'une concernant les étudiants, l'autre les chercheurs.

<sup>945</sup> Directive n° 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, JOUE L 343 du 23/12/2011.

<sup>946</sup> Le permis de séjour doit être conçu conformément aux dispositions du règlement n° 1030/2002/CE du Conseil du 13 juin 2002 établissant un modèle de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers, JOCE L 157 du 15/06/2002.

<sup>947</sup> Directive n° 2004/38/CE, *op. cit.*

<sup>948</sup> GAUTIER Marie, « Le droit communautaire, vecteur d'une segmentation du droit », *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement. Variations autour des mutations d'une police administrative*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires Études », 2009, p. 39-51. Sur le caractère « particulier » de cette catégorie, v. LABAYLE Henri, « L'étranger dans l'Union européenne », *Le droit à la mesure de l'homme: mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Éditions A.Pedone, 2006, p. 425-426 423-434.

<sup>949</sup> GAUTIER Marie, « Le droit communautaire, vecteur d'une segmentation du droit », *op. cit.*, p. 45 39-51.

<sup>950</sup> LABAYLE Henri, « L'étranger dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 425 423-434. À l'époque où l'auteur écrivait sa contribution, nous étions encore sous l'égide des Communautés européennes, d'où l'emploi par celui-ci de l'expression « statut communautaire », désuète aujourd'hui.

tous des normes minimales d'harmonisation tenant à l'accueil des demandeurs d'asile (directive « accueil »)<sup>951</sup> ; à la détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile (règlements « Dublin »)<sup>952</sup> ; aux conditions à remplir pour bénéficier d'une protection internationale, du statut de réfugié ou d'une protection subsidiaire (directive « qualification »)<sup>953</sup> ; à la procédure d'octroi ou de retrait du statut de réfugié (directive « procédure »)<sup>954</sup> ; à la procédure de retour des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière (directive « retour »)<sup>955</sup> ; ou encore à l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées contraintes de fuir leur pays d'origine<sup>956</sup>. Résultat : ces textes correspondent à la création de catégories de personnes – demandeurs d'asile, réfugiés, protégés subsidiaires – en quête de protection, en attendant une uniformisation des statuts. Ainsi que le relève Henri LABAYLE, le droit de l'Union européenne « dessine un statut du demandeur d'asile qui est désormais largement un statut [« européen »] tant la définition d'un « régime d'asile commun » selon les termes des conclusions de Tampere est avancée aujourd'hui »<sup>957</sup>. Avec la directive n° 2004/81/CE lue en combinaison de la décision cadre 2002/629/JAI<sup>958</sup>, les personnes victimes de la traite des êtres humains satisfaisant aux critères pertinents se voient délivrer un titre de séjour sur le territoire des États membres de l'Union.

### **139. L'influence créatrice d'accords signés entre l'Union et certains pays tiers –**

Dans une deuxième et dernière mesure, les accords signés par l'Union avec certains États tiers

---

<sup>951</sup> Directive n° 2013/33/UE, *op. cit.*

<sup>952</sup> Règlement n° 604/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte dit Dublin III), *JOUE* L 180 du 29/06/2013.

<sup>953</sup> Directive n° 2011/95/UE du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte – dite Directive « qualification »), *JOUE* n° L 337/9 du 20/12/2011.

<sup>954</sup> Directive n° 2013/32/UE relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte – dite Directive « procédure »), *JOUE* n° L 180/60 du 29/06/2013.

<sup>955</sup> Directive n° 2008/115/UE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (dite Directive « retour »), *JOUE* n° L 348/98 du 24/12/2008.

<sup>956</sup> Directive n° 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *JOCE* n° L 212 du 07/08/2001.

<sup>957</sup> LABAYLE Henri, « L'étranger dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 428 423-434.

<sup>958</sup> Directive n° 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes, *JOCE* n° L 261 du 06/08/2004 ; Décision-cadre n° 2002/629/JAI du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains, *JOCE* n° L 203 du 01/08/2002.

conditionnent le statut de l'étranger ressortissant de pays tiers au regard du droit de l'Union européenne en particulier, en privilégiant le statut de leurs ressortissants. Tel est le cas d'abord des ressortissants d'États membres de l'EEE non membres de l'UE – norvégiens, islandais et liechtensteinois – et des ressortissants suisses dans le cadre de l'ALCP qui appartiennent à l'espace Schengen, alors même qu'ils n'appartiennent pas à l'Union<sup>959</sup>. Du point de vue du droit des étrangers, ils sont traités avec les mêmes égards que les citoyens européens. Tel est le cas ensuite des ressortissants tunisiens, marocains et algériens<sup>960</sup>, qui, dans le cadre d'accords d'association conclus entre l'Union et les pays du Maghreb, bénéficient d'un « traitement préférentiel »<sup>961</sup> par rapport aux autres ressortissants de pays tiers. Idem pour les turcs<sup>962</sup>. Résultat : ces accords placent les ressortissants de pays tiers dans une situation juridique originale dans laquelle « une partie de leur statut est non seulement en marge du statut général de l'étranger, mais aussi non-aligné sur celui des ressortissants [européens] »<sup>963</sup>.

**140.** Par suite de la dispersion des catégories de ressortissants de pays tiers au regard des droits nationaux, il faut considérer celle des critères catégoriels ouvrant droit à l'accès aux soins **(Paragraphe II)**.

---

<sup>959</sup> Précisons ici que Seule la Suisse apparaît comme État tiers y participant.

<sup>960</sup> Dans l'ordre : Décision 98/238/CE, *op. cit.* ; ; Décision 2000/204/CE, *op. cit.*, Décision 2005/690/CE.

<sup>961</sup> LABAYLE Henri, « L'étranger dans l'Union européenne », *op. cit.* p. 423-434 ; COUNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, *op. cit.*, 2005, spéc. Chapitre II, p. 181-207 où il y est question du traitement "particularisé" accordé à ces ressortissants de pays tiers. En ce qui concerne leurs droits en matière d'accès aux soins, v. *infra* Partie II, Titre I, Chapitre II.

<sup>962</sup> Décision n° 3/80 du Conseil d'association du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille, JOCE n° C 110 du 25/04/1983.

<sup>963</sup> COUNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, *op. cit.*, p. 182.

## Paragraphe II : Un ensemble mouvant de critères catégoriels

**141. L'institutionnalisation des différences entre les ressortissants de pays tiers : les critères catégoriels** – Même si la définition catégorielle de l'étranger ressortissant de pays tiers est effectivement loin d'être « fixe »<sup>964</sup>, reconnaître à des signes clairs les catégories qu'utilisent les juristes est pourtant indispensable à la compréhension générale des règles du droit, et donc, nous concernant, à la compréhension des règles de l'accès aux soins. Dans sa thèse qu'il consacre aux catégories de personnes, Yaël ATTAL-GALY écrit que « le processus de catégorisation des individus s'opère principalement en fonction de trois critères "objectifs et rationnels" : "l'état physique", "l'état social" et "le lien avec le territoire" »<sup>965</sup>, chaque critère étant « "ce qui fait qu'une personne est elle-même et non une autre", par extension, "ce qui permet de la reconnaître, de la distinguer des autres" »<sup>966</sup>. Si cette classification ternaire fonctionne (bien) pour identifier les catégories d'individus conceptualisés, en ce qui concerne plus spécifiquement les ressortissants de pays tiers, et dans la perspective de leur accès aux soins, il s'agirait, tout en s'en inspirant, d'être plus précis. Car « l'établissement des catégories juridiques doit partir des objets mêmes qu'il faut regrouper [les ressortissants de pays tiers], d'après leurs caractères communs »<sup>967</sup>. En la matière, fatidique tant elle est prévisible, la condition de droit commun des étrangers relative à la régularité du séjour est (bien) maintenue (**A**) tandis qu'une pluralité de critères opérationnels – tels que les circonstances de son entrée sur le territoire étatique, sa nationalité, sa situation personnelle mais aussi parfois son état physique ou encore son degré d'intégration sur le territoire national – sont utilisés pour catégoriser les *joueurs* (**B**).

---

<sup>964</sup> *Ibid.*, p. 181.

<sup>965</sup> ATTAL-GALY Yaël, *Droits de l'homme et catégories de personnes*, op. cit., p. 141.

<sup>966</sup> BERTRAND Alain, « L'identité des personnes physiques en droit privé », in CHEVALLIER Jacques (dir.), *L'identité politique*, Paris, PUF, coll. « Publications du CURAPP », 1994, p. 144 127-144.

<sup>967</sup> BERGEL Jean-Louis, *Méthodologie juridique*, op. cit., p. 118.

## **A) La condition « fatidique »<sup>968</sup> de la régularité du séjour**

**142. Lutte fatidique contre l'immigration irrégulière et introduction fatidique d'une condition de régularité pour l'accès aux soins<sup>969</sup>** – Si la régularité du séjour est, *a priori*, une condition facile à repérer puisqu'elle tient à la possession d'un titre de séjour, à y regarder de plus près, les choses s'avèrent plus complexes lorsque cela concerne la question spécifique de l'accès aux soins (2). Rien de très étonnant à cela, dans la mesure où les États membres sont animés par une volonté commune de lutter contre l'immigration irrégulière, qui, de façon systématique, imprègne le statut social des ressortissants de pays tiers, et en particulier leur accès aux soins (1).

### **1) Une volonté commune de lutter contre l'immigration irrégulière**

**143. Le chemin vers la lutte contre les migrations irrégulières** – La lutte contre l'immigration irrégulière est (devenue) une question politiquement consensuelle au sein de l'Union et parmi les États membres, en ce qu'elle « constitue un point de rencontre permettant d'obtenir l'adhésion de tous autour d'un projet de sécurité intérieure commun »<sup>970</sup> (b). Malgré tout, son cadre conceptuel demeure peu déterminé et sa terminologie manque de clarté tant elle est amenée à varier d'un État membre à l'autre, l'Espagne, la France et l'Italie n'échappant pas – loin sans faut – à cette tendance générale, nous invitant d'emblée, à prendre quelques précautions de langage (a).

#### *a) De quelques précautions terminologiques concernant l'immigration irrégulière*

**144. Le cadre conceptuel : des divergences dans la terminologie de l'immigration irrégulière** – Plus qu'il n'est une seule catégorie de ressortissant de pays tiers, il n'est une seule catégorie de ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier<sup>971</sup>. Les dénominations alternatives

---

<sup>968</sup> Dans le sens de : « voulu par le destin » (v. BAUMGARTNER-DANCHAUD Emmanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, op. cit., p. 318, v. « fatidique »), c'est-à-dire inscrit dans le temps, auquel on n'échappe pas.

<sup>969</sup> V. à ce sujet, IZAMBERT Caroline, « La régularité du séjour des étrangers en France : frontière du projet d'universalisation de la protection sociale ? », *RFAS*, n° 4, 2018, p. 17-37.

<sup>970</sup> DUEZ Denis, *L'Union européenne et l'immigration clandestine : de la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, coll. « Études européennes », 2008, p. 16.

<sup>971</sup> Aussi bien un citoyen européen sans-papiers disposera de bien plus de droit qu'un ressortissant de pays tiers sans-papiers, dès lors que la régularité du séjour n'est pas conditionnée par un titre de séjour, v. CJCE, 8 avril 1978, *Jean Noël Royer*, aff. 48/75, ECLI:EU:1976:57, points 32 et 50.



d'« immigration irrégulière », « immigration illégale », « immigration clandestine », « immigration non autorisée » ou encore « immigration sans papiers » coexistent sur le territoire de l'Union européenne. Il n'est pas rare, d'ailleurs, que plusieurs de ces termes soient indistinctement employés au sein d'un même texte pour désigner le phénomène. Parmi les trois pays à l'étude, l'Espagne et l'Italie n'ont ménagé aucun effort pour (nous) faciliter la lecture : chacune des dénominations susmentionnées – ou des variantes de celles-ci ayant le même sens – sont, de manière réursive, consacrées dans le Ley de Extranjería<sup>972</sup> et dans le Testo dell'Immigrazione<sup>973</sup>, voire au sein d'un même article<sup>974</sup> ! Un peu de répit à la lecture du CESEDA, lequel reconnaît sommairement la « situation irrégulière » du ressortissant de pays tiers et celle du ressortissant de pays tiers « régulièrement autorisé à séjourner en France »<sup>975</sup>. Même refrain au niveau de l'Union. On recourt aux expressions d'« immigration clandestine » et d'« immigration illégale », parfois au sein d'un même texte<sup>976</sup>, tandis que le concept de « séjour irrégulier » est préféré à celui d'« immigration irrégulière ».

#### 145. La nécessité d'unifier la terminologique et de définir l'immigration irrégulière –

S'il est vrai que les expressions d'« immigration irrégulière », d'« immigration clandestine » et d'« immigration illégale » désignent une même réalité, elles n'en donnent pas nécessairement la même image. L'irrégularité qualifie la situation administrative d'une personne se trouvant déjà sur le territoire d'un État membre sans avoir respecté les formalités imposées aux ressortissants de pays tiers par la législation de l'État membre concerné<sup>977</sup>. Désigner un étranger en « situation irrégulière » comme un « clandestin » – du latin *clandestinus* « [ce] qui agit en cachette »<sup>978</sup> – nous invite à mobiliser des images péjoratives<sup>979</sup> et permet de justifier certains

<sup>972</sup> V. dans l'ordre des dénominations citées, artículos 2bis, 59, 54, 28 et 35 de la Ley de Extranjería

<sup>973</sup> Articoli 12, 9-septies, 10-bis, 12, 27-sexies et articolo 27-ter.

<sup>974</sup> V. en ce sens la lettre de l'articolo 12 : « *permanenza illegale* » [« séjour illégal »] et « *immigrazione clandestina* » [« immigration clandestine »] ; de l'article 27-ter « *incompleta de la documentazione* » [« documentation incomplète »] (paragrafo 4bis) et « *autorizzato a fare ingresso* » [« autorisé à entrer »] (paragrafo 11bis).

<sup>975</sup> Articles L.123-1 et L.312-6 du CESEDA, *op. cit.*

<sup>976</sup> Décision du Comité exécutif du 27 octobre 1998 concernant l'adoption des mesures visant à lutter contre l'immigration clandestine [SCH/Com-ex (98) 37 déf. 2], JOCE L 239, du 22/09/2000.

<sup>977</sup> Un exemple classique d'entrée irrégulière est celle des demandeurs d'asile qui entrent sur le territoire sans visa alors qu'ils ont la nationalité d'un pays dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour se rendre sur le territoire d'un État membre. V. sur ce concept, DE BRUYCKER Philippe, *L'émergence d'une politique européenne d'immigration = The emergence of a European immigration policy*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », 2003, p. 24-27.

<sup>978</sup> Est « clandestin » ce qui se fait en secret, ce qui agit en cachette (du latin *clandestinus*, v. BAUMGARTNER-DANCHAUD Emmanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, *op. cit.*, p. 170).

<sup>979</sup> Ainsi que l'écrit Didier FASSIN, « car si être clandestin dans un régime totalitaire ou répressif est honorable – "entrer dans la clandestinité", c'est résister à l'oppresseur –, en revanche, dans une démocratie l'adjectif a clairement une connotation péjorative : il disqualifie celui qu'il qualifie. Le "clandestin" n'inspire pas confiance

types de mesures – le plus souvent répressives. Parler d'un étranger en « situation illégale » n'est pas non plus beaucoup plus neutre, puisque l'on souligne le fait qu'il est hors du droit, ce qui tend inévitablement à le criminaliser. Or, qu'il soit entré dans le pays clandestinement ou en transgressant les lois sur l'entrée et le séjour, l'étranger n'est pas un criminel. En tant qu'être humain, il ne saurait être qualifié d'« illégal » : ce sont les modes d'entrée, de séjour ou de travail qui sont illégaux. Au final, c'est l'expression d'étranger « en situation irrégulière » qui semble la plus exacte et la plus objective, et pour cette raison précise, nous aurions pu la privilégier systématiquement. Mais il en est allé tout autrement. En effet, ayant constaté que ce vocable n'est pas celui qui est généralement utilisé dans les instruments européens, et aussi pour ne pas alourdir davantage le texte, nous utiliserons de manière indifférenciée ces trois expressions. Ainsi donc, quelle que soit l'expression utilisée, elle le sera uniquement pour désigner les divers phénomènes traditionnellement associés à l'immigration irrégulière. Elle désignera les ressortissants de pays tiers entrés illégalement sur le territoire d'un État membre par voie terrestre, maritime ou aérienne ; également les ressortissants de pays tiers ayant pénétré légalement sur le territoire d'un État membre au moyen d'un visa valable ou dans le cadre d'un régime d'exemption de visa, mais ayant dépassé la durée de séjour autorisé ou changé l'objet de son séjour sans en avertir les autorités compétentes ; et aussi les ressortissants de pays tiers n'ayant pas ou plus besoin d'une protection internationale parce que leur demande d'asile a été rejetée par une décision définitive ou bien leur statut a été révoqué, a expiré, ou n'a pas été renouvelé.

**146. « [L]a migration irrégulière [prend] de l'ampleur »<sup>980</sup> ...** – Bien que les chiffres de l'immigration irrégulière soient incertains<sup>981</sup>, et ce, malgré les efforts déployés par l'Union

---

car il ne respecte pas les règles du jeu économique et social, en abusant de la bienveillance d'un pays que l'on dit d'accueil et dont il ne cherche qu'à profiter des avantages. Le terme lui-même évoque l'idée de dissimulation et invite à la suspicion : au-delà du statut juridique, ce sont les activités professionnelles et les réseaux sociaux, également affublés de ce qualificatif, qui suscitent la méfiance. Dans ces conditions, désigner les ressortissants de pays tiers en situation irrégulière comme « clandestins », c'est déjà porter un jugement, c'est supposer que l'on a affaire à des personnes qui ont choisi de se placer dans une situation dont ils tirent injustement profit », v. FASSIN Didier, « « Clandestins » ou « exclus » ? Quand les mots font des politiques », *Politix. Revue des sciences sociales du politique*, vol. 9, n° 34, 1996, p. 82-83 77-86.

<sup>980</sup> KERDOUN Azzouz, « L'immigration irrégulière dans l'espace euro-méditerranéen et la protection des droits fondamentaux », *Revue québécoise de droit international*, vol. 31, n° 1, 2018, p. 113 91-118.

<sup>981</sup> Moins terminologique, une (autre) prudence extrême est requise pour aborder la question de l'immigration irrégulière et se situe au niveau des statistiques. Il est difficile – si ce n'est impossible – de quantifier le phénomène de manière mathématique. Sur les difficultés rencontrées dans la conceptualisation de l'immigration irrégulière, v. LABAYLE Henri, BOUTEILLET-PAQUET Daphné et WEYEMBERGH Anne, « La lutte contre l'immigration illégale », in DE BRUYCKER Philippe (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, op. cit., 2003, p. 372-373 371-442 ; ATAK Idil, *L'euphémisation de la lutte contre la migration irrégulière et les droits humains : une étude des politiques de renvois forcés en France, au Royaume-Uni et en Turquie*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 12-15.

européenne en vue de collecter, auprès des pays européens, des séries statistiques standardisées<sup>982</sup>, elle peut constituer quantitativement une population non négligeable<sup>983</sup>. En 2019, 120 455 personnes ont été repérées en situation irrégulière en France, 62 865 en Espagne et 26 885 en Italie. À l'échelle de l'Union, ce nombre est tombé à 627 900 en 2020 – désormais à 27 États membres – alors qu'il avoisinait les 2,2 millions en 2015<sup>984</sup>. Mais les difficultés méthodologies nous amènent à approcher ces chiffres avec prudence. Largement tolérée<sup>985</sup> donc, l'immigration irrégulière est surtout combattue et sanctionnée. Parce qu'il en va de la souveraineté même de l'État, les États membres et l'Union adoptent, à l'unisson, la rhétorique de la lutte face à l'immigration irrégulière (b).

#### *b) La rhétorique de la lutte face à l'immigration irrégulière*

**147. La répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres en matière d'immigration irrégulière** – Au nom de la souveraineté, l'État décide qui entre et qui demeure sur son sol. En transgressant les règles d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers et s'imposant à l'État, le migrant met au défi cette prérogative étatique. Pendant longtemps, la lutte contre l'immigration irrégulière a été considérée comme un domaine relevant exclusivement de la compétence des États, si bien que le traité de Rome de 1957 ne fait aucune

---

<sup>982</sup> Depuis 2008, les données dont l'Union dispose pour estimer le nombre d'étranger en situation irrégulière sont collectées conformément aux dispositions du règlement n° 862/2007/CE relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, et abrogeant le règlement n° 311/76/CE du Conseil relatif à l'établissement de statistiques concernant les travailleurs étrangers (JOCE L 1999, du 31.07.2007). Le Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière de franchissement des frontières et d'immigration (CIREFI) (v. à ce sujet, Conclusions du Conseil du 30 novembre 1994 concernant les modalités de fonctionnement et le développement du Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière de franchissement des frontières et d'immigration (CIREFI), JOCE C 274, du 19.09.1996) collecte les chiffres, l'Eurostat les gère. Même si les statistiques établies au titre du règlement reposent sur des définitions et des concepts communs (v. article 2 du règlement n° 862/2007/CE, précité) les données recueillies ne sont pas tout à fait fiables dès lors que la manière dont elles sont recueillies et présentées varie selon la disponibilité et les pratiques nationales. Beaucoup fondent par exemple leurs statistiques sur des sources de données administratives, tels que les registres de populations, les registres des étrangers, les registres des titres de séjour ou de permis de travail, les registres de l'assurance maladies et les registres fiscaux, d'autres recourent aussi à des enquêtes par sondage ou à des méthodes d'estimation.

<sup>983</sup> Pour reprendre les mots de la Commission, « selon un point de vue largement partagé, l'ampleur de l'immigration clandestine est significative (...). Toutefois, par définition, il est impossible de se faire une image précise de l'entendue du phénomène dans les États membres de l'Union européenne », Communication de la Commission du 15 novembre 2001 concernant une politique commune en matière d'immigration clandestine, COM (2001) 672 final, p. 15.

<sup>984</sup> Conformément aux données Eurostat.

<sup>985</sup> TARAN Patrick, « Clashing worlds: imperative for a right-based approach to labour migration in the age of globalization », in CHETAIL Vincent (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme - Globalization, migration and human rights. Volume II Volume II. Le droit international en question International law under review*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection de l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève », 2007, p. 411 403-411.

mention de ces questions<sup>986</sup>. Depuis 1999, l'action des États membres<sup>987</sup> en la matière est encadrée par les dispositions relevant de la troisième partie, titre V, chapitre II, du traité FUE, relatif aux « politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration ». Fruit d'une « lente maturation »<sup>988</sup>, ayant permis aux États membres de passer, dans la gestion des flux migratoires irréguliers, d'une coopération intergouvernementale (Maastricht) à une « méthode communautaire atténuée » (Amsterdam), pour finalement passer à un régime de codécision pour tous les volets de la politique migratoire (Lisbonne)<sup>989</sup>, cette communautarisation<sup>990</sup> appelle aujourd'hui dans son article 79, paragraphe 2, sous c) à l'adoption de « mesures » dans le domaine de « l'immigration clandestine et le séjour irrégulier, y compris l'éloignement et le rapatriement des personnes en séjour irrégulier ».

<sup>986</sup> Tout au plus, l'ancien article 48 du traité CEE se concentre sur la libre circulation des travailleurs communautaires (v. Règlement n° 1612/68/CEE du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, JOCE n° L 257 du 19/10/1968) et des membres de leur famille, y compris ressortissant de pays tiers (v. Directive n° 68/360/CEE du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté, JOCE n° L 257 du 19/10/1968) qui bénéficient de dispositions favorables en matière de regroupement familial.

<sup>987</sup> Plus justement, sur les 27 États membres – le Royaume-Uni s'étant retiré de l'Union européenne le 31 janvier 2020, seuls 25 sont aujourd'hui liés par les dispositions du chapitre II du TFUE, le Danemark et l'Irlande ne participant pas à l'adoption par le Conseil des mesures proposées relevant de la troisième partie, titre V, du TFUE selon la logique de l'« *opting out* » (v. annexés au TFUE (version consolidée), protocole (n°22) sur la position du Danemark, JOCE n° C 115 du 09/05/2008 et protocole (n° 21) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, JOCE n° C 326 du 26/10/2012). À l'inverse, selon la logique de l'« *opting in* », deux États tiers (Norvège et Islande) sont associés aux dispositifs du chapitre II en ce qu'il développe l'acquis Schengen via un accord-cadre (v. Décision n° 1999/439/CE du Conseil du 17 mai 1999 relative à la conclusion de l'accord avec la République d'Islande et le Royaume de Norvège sur l'association de ces deux États à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, JOCE n° L 176 du 10/07/1999).

<sup>988</sup> JULIEN-LAFERRIERE François et JOUANT Nathalie, « L'éloignement des ressortissants de pays tiers », in JULIEN-LAFERRIERE François et alii. (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam - The European immigration and asylum policy : critical assessment five years after the Amsterdam treaty*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », 2005, p. 205-203-252.

<sup>989</sup> Pour un résumé, dans leurs grands traits, des grandes étapes de la communautarisation de la politique migratoire, v. DE LOBKOWICZ Wenceslas, *L'Europe et la sécurité intérieure: une élaboration par étapes*, Paris, la Documentation française, 2001 ; DE BRUYCKER Philippe, « L'émergence d'une politique européenne d'asile », in *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, op. cit., 2003, p. 1-95, spéc. p. 3-9 ; PASCOUAT Yves, *La politique migratoire de l'Union européenne : de Schengen à Lisbonne*, Fondation Varenne diffLGDJ, Paris, coll. « Collection des thèses n° 34 », 2010.

<sup>990</sup> Dans le contexte de l'Union, la communautarisation correspond au transfert d'une matière jusqu'alors traitée par les États membres selon la méthode intergouvernementale – par négociations entre les gouvernements des États aboutissant à la signature d'un accord – à la compétence des institutions européennes – l'initiative appartient à la Commission européenne ; le Parlement européen vote sur chaque texte en tant que colégislateur, qu'il peut amender ; la décision finale revient au Conseil européen décidant, selon les cas, à la majorité simple ou qualifiée de ses membres. Spécifiquement sur la question en matière migratoire, v. JULIEN-LAFERRIERE François, « La communautarisation de la politique migratoire », *Migrations Societe*, vol. 116, n° 2, 2008, p. 59-71.

**148. De Schengen à Lisbonne : la priorité accordée à la sécurisation et à la répression de la migration irrégulière** – Cette progressive « montée en puissance »<sup>991</sup> de l'action de l'Union en matière d'immigration irrégulière s'est articulée – et s'articule toujours – autour des enjeux de sécurité et de lutte contre ce phénomène. Alors, pourquoi retenir une telle approche sécuritaire ? Probablement en raison du lien entre immigration irrégulière et criminalité : tant les premières formes de la coopération policière dans le cadre des groupes de travail informels<sup>992</sup>, que la coopération menée en parallèle, dans le cadre du processus Schengen<sup>993</sup>, ont mis en lumière tout au long des décennies 1970 et 1990 : toutes les deux sont à considérer comme des menaces liées à la mobilité des personnes<sup>994</sup>. Ainsi qu'il ressort notamment de la mission et des travaux du Groupe informel Trevi – plus précisément, ceux du sous-groupe Trevi 92<sup>995</sup>, la perspective de la suppression des frontières intérieures de l'espace Schengen et son corollaire, la mobilité accrue des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers présents sur le territoire de l'Union, suscitaient – et suscitent toujours – une vive inquiétude auprès des États membres. Ce qu'ils redoutaient – et redoutent toujours : le « déficit de sécurité »<sup>996</sup> qui pourrait résulter de l'ouverture des frontières. Ce qu'ils postulaient – et postulent toujours : l'insécurité est en grande partie due au terrorisme, le terrorisme est essentiellement le fait des étrangers, et les étrangers sont pour beaucoup des clandestins. Aussi faut-il, pour lutter efficacement contre l'insécurité, lutter contre l'immigration clandestine<sup>997</sup>. Ce qu'ils attendaient – et attendent toujours – de la politique de lutte contre l'immigration

<sup>991</sup> JULIEN-LAFERRIERE François et JOUANT Nathalie, « L'éloignement des ressortissants de pays tiers », *op. cit.*, p. 206 203-252.

<sup>992</sup> Pour un aperçu complet des groupes de travail informels chargés de répondre aux « nouvelles menaces » que sont le terrorisme, le trafic de stupéfiants et la criminalité organisée, v. BIGO Didier, *Polices en réseaux : l'expérience européenne*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1996, spéc. p. 76-98 ; CHEVALLIER-GOVERS Constance, *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1999 ; SABATIER Magali, *La coopération policière européenne*, Lille, L'Harmattan, coll. « Sécurité & Société », 2001, spéc. p. 45-56.

<sup>993</sup> Sur le processus intergouvernemental Schengen, v. HREBLAY Vendelin, *Les accords de Schengen : origine, fonctionnement, avenir*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Pratique du droit communautaire », 1998 ; BONNEFOI Serge, *Europe et sécurité intérieure : TREVI, Union européenne, Schengen*, Paris, Delmas, coll. « Ce qu'il vous faut savoir », 1995.

<sup>994</sup> BIGO Didier, *Polices en réseaux : l'expérience européenne*, *op. cit.*, p. 164.

<sup>995</sup> La création du Groupe Trevi, qui fait suite à la proposition du premier ministre Callaghan de l'époque de réunir régulièrement les ministres de l'Intérieur des États membres afin de discuter des questions d'ordre public, est formalisée lors du sommet européen de décembre 1975, à Rome. Sur l'origine exacte du nom « Trevi », rien n'est à ce jour certain. Il est, pour certains, l'acronyme de « Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme et Violence Internationale » (TREVI) ; pour d'autres, l'allusion à la fontaine romaine de Trevi à Rome (Italie) ou encore une référence au nom de son premier président, Fonteijn (« fontaine » en néerlandais). À ce sujet, v. DE LOBKOWICZ Wenceslas, *L'Europe et la sécurité intérieure : une élaboration par étapes*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>996</sup> SABATIER Magali, *La coopération policière européenne*, *op. cit.* ; BIGO Didier, *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, Bruxelles, PUF, coll. « Espace international 3 », 1992, p. 28-29.

<sup>997</sup> Comme le soulignent François JULIEN-LAFERRIERE et Nathalie JOUANT, v. JULIEN-LAFERRIERE François et JOUANT Nathalie, « L'éloignement des ressortissants de pays tiers », *op. cit.*, p. 203-252.

irrégulière développée dans le cadre de l'Union : « un renforcement de la coopération européenne en matière de contrôle aux frontières extérieures [, de surveillance] et de sécurité »<sup>998</sup>.

**149. La lutte contre l'immigration irrégulière comme source de complexité de et dans l'accès aux soins** – Exception faite de la période « aussi brève qu'atypique »<sup>999</sup> séparant l'adoption du traité d'Amsterdam et le Conseil européen de Tampere, la prise en compte de l'immigration irrégulière au niveau européen est par conséquent marquée par le double sceau de la sécurisation des flux migratoires et de l'inquiétude. D'un côté, la sécurité est élevée au rang d'objectif européen à part entière, de l'autre la(es) menace(s) migratoire(s)<sup>1000</sup> inquiète(nt), parce qu'étroitement liée(s) à la lutte anti-terroriste. Majeure chez les États membres depuis les attentats du 11 septembre 2001 – et encore d'actualité, la crainte des attaques terroristes a pour effet de maintenir, en les accélérant<sup>1001</sup>, les « "politiques d'irrégularisation" »<sup>1002</sup> qui préconisent surtout « des mesures visant à complexifier et durcir les conditions d'accès au séjour, contribuant ainsi à créer l'"illégalité" des migrants »<sup>1003</sup>. Ce n'est donc pas un hasard que les États membres expriment collectivement leur préférence pour des dispositifs d'accès aux soins largement conditionnés dans le cadre catégoriel propre au droit des étrangers par l'exigence d'une régularité. La complexification de cette régularité appliquée au droit à l'accès aux soins sera démontrée (2).

---

<sup>998</sup> DUEZ Denis, *L'Union européenne et l'immigration clandestine*, op. cit., p. 79.

<sup>999</sup> Brève, en ce qu'elle n'a duré que trois ans (de 1997 à 2000). Atypique, parce que l'objectif européen de création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice articule pour la première fois les notions de liberté et de sécurité. En cela, le traité d'Amsterdam et le Conseil extraordinaire de Tampere d'octobre 1999 ont semblé favoriser des orientations politiques nouvelles reflétant une volonté de sortir les questions migratoires de l'approche essentiellement sécuritaire dans laquelle elles s'étaient vues cantonnées. V. DUEZ Denis, *L'Union européenne et l'immigration clandestine*, op. cit., p. 104-107. Sur le couple liberté/sécurité, v. WEYEMBERGH Anne, « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures : vers un rééquilibrage du couple liberté-sécurité ? », *RBDI*, n° 2, 2000, p. 612-639.

<sup>1000</sup> « Quatre grandes figures de la menace migratoire s'invit[ent] de manière récurrente [dans les politiques de la lutte contre l'immigration irrégulière] : la menace pour la stabilité économique et sociale des sociétés européennes, la menace pour les identités européennes, la menace criminelle pesant sur la sécurité intérieure et la menace pour la sécurité nationale des États membres », v. DUEZ Denis, *L'Union européenne et l'immigration clandestine*, op. cit., p. 179-191. V. aussi, HUYSMANS Jef, *The politics of insecurity fear, migration and asylum in the EU*, London ; New York, Routledge, coll. « New international relations », 2006 ; GUILD Elspeth et SELM Joanne van, *International migration and security opportunities and challenges*, London ; New York, Routledge, coll. « Transnationalism », 2005.

<sup>1001</sup> Notamment l'adoption de la directive n° 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *JOCE* n° L 328 du 05/12/2002. V. également, DE BRUYCKER Philippe, « L'émergence d'une politique européenne d'asile », op. cit. ; ATAŞ Idil, *L'eupéanisation de la lutte contre la migration irrégulière et les droits humains*, op. cit., p. 59-66.

<sup>1002</sup> V. sur ce thème, « Les politiques d'irrégularisation », *Migrations Société*, vol. 30, n° 171, 2018.

<sup>1003</sup> « Introduction », *Migrations Société*, vol. 171, n° 1, Janvier-Mars 2018 p. 16 13-18.

## 2) L'approche compliquée de la condition de la régularité en matière d'accès aux soins

**150. Sur la voie de la régularisation : les politiques du visa** – Que ce soit pour un séjour de courte durée ou un séjour de longue durée, l'étranger ressortissant de pays tiers doit remplir certaines conditions afin d'être autorisé à entrer sur le territoire d'un État membre. Généralement, l'entrée régulière se justifie par la présentation d'un visa. Dans le contexte de Schengen, l'on distingue principalement<sup>1004</sup> les visas de court séjour – autorisation délivrée par un État qui autorise l'entrée pour un séjour n'excédant pas trois mois<sup>1005</sup>, des visas longue durée – délivrés pour un séjour de plus de trois mois. Si les premiers relèvent de la compétence de l'Union<sup>1006</sup> – lui permettant notamment de déterminer les pays tiers dont les ressortissants sont soumis à obligation de visa ou exemptés<sup>1007</sup>, les deuxièmes continuent de relever de la compétence des États membres. À cet égard, un tiers des États membres dont la France et l'Italie<sup>1008</sup> font de l'obtention d'un visa longue durée l'une des conditions pour présenter une demande de titre de séjour sur leur territoire. Le visa de long séjour est dans ce cas considéré comme formant partie intégrante de la procédure d'immigration, il constitue, de ce fait même, l'une des étapes de la régularisation. La conséquence directe de cette pratique : l'existence de plusieurs types de visas de long séjour en fonction des motifs du séjour projeté<sup>1009</sup>. Le risque : qualifier de visa ce qui est titre de séjour<sup>1010</sup>. L'inconvénient : une certaine lourdeur administrative. Les implications en termes d'accès aux soins : une condition (parfois) supplémentaire menant à la régularisation.

---

<sup>1004</sup> Outre le visa court séjour et le visa long séjour, les textes de Schengen distinguent le visa de transit aéroportuaire – qui permet à un étranger de transiter dans la zone internationale des aéroports de l'espace Schengen, le visa à validité territoriale – visa dérogation qui n'est pas valable pour l'ensemble de l'espace Schengen, le visa délivré à la frontière – il n'est délivré que dans des cas exceptionnels aux frontières extérieures de Schengen, et le visa de court séjour conduisant au dépôt de carte de séjour – qui concerne les étudiants devant passer un concours d'entrée et les membres de la famille des ressortissants européens. V. règlement n° 810/2009/CE du Parlement et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas), JOCE L 243/1 du 15.09.2009, spéc. article 2 « Définitions ».

<sup>1005</sup> Article 2, sous 2), sous a), du code des visas, *op. cit.*

<sup>1006</sup> À ce sujet, v. les dispositions pertinentes de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, JOCE L 239 du 29/09/2000, p. 19.

<sup>1007</sup> règlement n° 2018/1806/UE du Parlement européen et du Conseil, du 14 novembre 2018 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, JOUE L 303/39, du 28/11/2018.

<sup>1008</sup> Au même titre, l'Allemagne, la Belgique, la Grèce, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie et la Slovénie.

<sup>1009</sup> L'Italie connaît vingt et un types de visas différents correspondant aux différents motifs de séjour, v. articolo 1 du Decreto 11 maggio 2011 Definizione delle tipologie dei visti d'ingresso e dei requisiti per il loro ottenimento, GU Serie Generale n° 280 du 01/12/2011.

<sup>1010</sup> Sur incertitude conceptuelle entourant les notions de « visas » et de « permis de séjour », v. Étude comparative des « Législations relatives à l'immigration légale dans les 27 États membres de l'UE », *op. cit.*, p. 35-41.

### 151. Sur la voie de la régularisation : la quête laborieuse du titre de séjour valide –

Plus que l'irrégularité des conditions de l'entrée sur le territoire, c'est en fait l'irrégularité des conditions du séjour qui peut être opposée à l'étranger pour l'accès et la prise en charge de ses soins de santé. Nous entendons ici la condition de la régularité du séjour comme le fait pour un étranger de pouvoir justifier d'un titre de séjour en cours de validité ou, pour ce qui est du demandeur d'asile, de l'obtention du statut de réfugié ou de protégé subsidiaire. Restent en marge de notre étude les programmes nationaux de régularisation entrepris par les États membres consistant à offrir aux immigrés qui se trouvent illégalement dans un pays la possibilité de légaliser ou de normaliser leur statut migratoire, de façon temporaire ou permanente<sup>1011</sup>. L'approche ici retenue du droit de séjour et du titre de séjour qui le concrétise est sciemment progressive<sup>1012</sup>, nous verrons se dessiner la complexité dans les pages qui suivent. Le plus souvent en effet, l'étranger admis au séjour pour la première fois (primo-arrivant) obtient un titre de séjour temporaire dont la durée de validité – de quelques mois à un ou deux ans – correspond en principe à la durée d'existence du motif spécifique d'immigration ; ce que peut être un contrat de travail ou la durée des études. Ainsi l'établissement des durées de validité des titres de séjour temporaire est-il particulièrement vague, variant au gré des législations nationales et des motifs de séjour. Obtenu une première fois, le titre de séjour temporaire *pourra*<sup>1013</sup> être renouvelé – sous réserve que les conditions d'octroi demeurent remplies – et ce, jusqu'à temps que son titulaire puisse justifier d'un certain nombre d'années de séjour légal sur le territoire national pour que lui soit délivré le titre de résident permanent. En fonction des possibilités de renouvellement offertes dudit séjour qui sont (ou non) offertes, cela peut avoir pour conséquence – fatidique – que la personne concernée retombe éventuellement dans l'illégalité. Comme le souligne Danièle LOCHAK, la sécurité procurée par la détention d'un titre de séjour est alors loin d'être absolue, plaçant *de facto* l'étranger dans

---

<sup>1011</sup> Une typologie distinguant entre cinq types de programmes de régularisation a été réalisé sur huit États membres : les programmes humanitaires exceptionnels, les programmes de regroupement familial, les programmes permanents ou ponctuelles, les programmes non renouvelables, les programmes de régularisation au mérite. V. à ce propos, DE BRUYCKER Philippe, *Les régularisations des étrangers illégaux dans l'Union européenne = Regularisations of illegal immigrants in the European Union*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », 2000 ; GREENWAY John, *Mémoire de la Commission Programmes de régularisation de la situation des immigrés clandestins*, Commission des migrations, des réfugiés et de la population, 2007.

<sup>1012</sup> Conformément à la loi du 7 mars 2016 relative aux droits des étrangers en France (n°2016-274, *JORF* du 08.03.2016), le droit au séjour en France repose sur la notion de « parcours d'immigration », impliquant *de facto* une progressivité de la durée de ce droit et du titre qui le concrétise : l'étranger qui demande un titre de séjour en France se verra délivrer un premier titre de séjour d'un an, puis un titre pluriannuel d'une durée de deux à quatre ans selon les cas, enfin une carte de résident valable dix ans.

<sup>1013</sup> Italique souligné par nous.



une situation, souvent inconfortable, de dépendance vis-à-vis de l'administration<sup>1014</sup>. On leur demande de « [p]roduire des papiers pour obtenir des papiers » précise-t-elle avec une note de sarcasme<sup>1015</sup>. De ce qui précède, il ressort en tout logique que l'ouverture des droits à l'accès aux soins dans le cadre des dispositifs nationaux de droit commun – l'*Instituto Nacional de Gestion Sanitaria* (INGESA) en Espagne, la Couverture Maladie Universelle (CMU) en France et le *Servizio Sanitario Nazionale* (SN) en Italie – est conditionnée par l'octroi d'un titre de séjour et court durant toute la période de validité dudit titre. Passée cette période ou dans l'impossibilité de justifier d'un renouvellement, l'étranger nouvellement en situation irrégulière ne bénéficie pas (ou plus) de ces dispositifs.

**152. « *Exceptio probat regulam in casibus non exceptis* »<sup>1016</sup> : l'exception qui confirme la règle** – De manière, cette fois plus exceptionnelle, un autre critère, qui ne relève pas de la régularité du titre de séjour, conditionne l'ouverture de droits à l'accès aux soins : il s'agit du critère de la résidence. Du fait même de leur domiciliation – dûment établie – sur le territoire français ou dans une *Comunidad autónoma* [Communauté autonome, Espagne], les ressortissants de pays tiers en situation irrégulière peuvent accéder au dispositif de l'AME en France ou à *la asistencia sanitaria*<sup>1017</sup> [l'assistance sanitaire] en Espagne leur permettant une prise en charge de leurs soins. L'Italie ne connaît pas de dispositif spécifique, tout juste les ressortissants de pays tiers en situation irrégulière accèdent-ils aux soins urgents ainsi qu'aux programmes de médecine préventive<sup>1018</sup>. En apparence simple, ce critère de résidence constitue, pour beaucoup de ressortissants de pays tiers en situation irrégulière, un frein majeur à l'ouverture de leurs droits. Pour plusieurs raisons, parfois cumulatives. Soit l'étranger ne remplit pas les conditions de résidence. Soit l'étranger ne parvient pas à fournir la preuve de sa résidence. En France, la preuve de cet élément peut se faire par tout moyen : majoritairement, ce sont des attestations d'hébergement de la part d'une association ou d'un centre d'hébergement, parfois des quittances de loyer, et plus rarement des factures d'électricité. Même esprit dans la péninsule ibérique : en priorité le certificat de résidence, sinon « *aportando documentos oficiales de cualquier Administración del Estado, carta de viaje expedida por el*

---

<sup>1014</sup> LOCHAK Danièle, « L'étranger et l'administration », *Le citoyen et son administration*, Imprimerie Nationale, Paris, 2000, p. 351-371.

<sup>1015</sup> *Ibid.*, p. 359.

<sup>1016</sup> Adage du droit latin qui signifie littéralement : « l'exception prouve la règle dans les cas non-exclus ». Nous l'utilisons ici pour dire que la présence de ces exceptions est la preuve que la règle générale fonctionne.

<sup>1017</sup> Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, « BOE » núm. 183 du 30/07/2018.

<sup>1018</sup> Articolo 35 du Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.*

*consulado, inscripciones en colegios, registro de visitas a servicios sociales, etc »*<sup>1019</sup> [en apportant des documents officiels, comme par exemple, une lettre de voyage de la part des autorités consulaires, l'inscription dans les écoles ou des visites aux services sociaux]. Soit l'étranger a peur de se « dévoiler » auprès des services administratifs compétents, puisqu'en déclarant sa résidence, il sort de la clandestinité et s'expose. Pour prendre l'exemple de l'Espagne, le fait que les autres administrations aient accès aux données du fichier municipal sur lequel sont inscrites les déclarations de domicile dissuade certains ressortissants de pays tiers de se faire enregistrer. Évidemment, le bénéfice de l'un ou de l'autre n'est accessible qu'aux personnes étrangères ne faisant pas l'objet d'une procédure de régularisation. C'est d'ailleurs ce qui fait toute l'originalité et la complexité de ce critère de résidence : quand bien même il n'est pas une condition de la régularité du séjour à proprement parler – car l'étranger reste en situation irrégulière, il ouvre à l'étranger *non régularisable* une voie *régularisée* en termes d'accès aux soins.

**153. La condition de régularité du séjour pour accéder aux soins : une généralisation à l'épreuve de plusieurs critères** – Point commun à toutes les catégories de ressortissants de pays tiers en ce qui concerne les conditions de l'accès aux soins, la condition de la régularité du séjour se fonde sur une combinaison de critères opérationnels qui façonnent pour les ressortissants de pays tiers concernés une protection particulière et des régimes d'accès aux soins adaptés à leurs situations catégorielles – et administratives (**B**).

## **B) Une combinaison opérationnelle de critères spécifiques**

**154. Deux séries de critères** – Un inventaire tendant à l'exhaustivité permet de dénombrer au moins sept critères spécifiques utilisés dans les trois États membres étudiés qui présentent un intérêt catégoriel en termes d'accès aux soins, puisqu'ils donnent lieu à la délivrance d'un titre de séjour : le critère familial relatif à l'étranger demandeur (le lien avec un citoyen européen), le critère lié à la nationalité de l'étranger demandeur (dans le cadre des accords d'association avec l'Union et les pays tiers), le critère de la durée du séjour dans le cadre de l'attribution du statut de résident longue durée (en lien avec l'intégration de l'étranger

---

<sup>1019</sup> Resolución de 20 junio de 2019, de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, por la que se hacen públicas las "Recomendaciones para el procedimiento de solicitud, registro y expedición del documento certificativo que acredita a las personas extranjeras que encontrándose en España no tengan residencia legal en territorio español, para recibir asistencia sanitaria", p. 2.

demandeur), le critère d'études ou de qualification professionnelle de l'étranger demandeur, mais aussi le critère de la persécution physique ou mentale (dans le cadre de la procédure de l'asile), le critère de la minorité (pertinent pour les mineurs isolés), et parfois – comble du sort – le critère de la maladie qui prend en compte la gravité de l'état de malade de l'étranger. Pour résumer, une série de « bons » critères révélant la situation privilégiée de certains ressortissants de pays tiers face au droit à l'accès aux soins (1) et une série de critères liés à un état de faiblesse physique ou mentale révélant une situation de vulnérabilité qui nécessite une assistance en termes de soins de santé (2) servent de critères différencialistes entre les *joueurs*.

### **1) Une série de « bons » critères liés à la situation personnelle du ressortissant de pays tiers**

**155. Le « bon » lien de famille avec un citoyen européen** – Le premier critère qui doit être pris en compte est celui de la situation familiale de l'étranger en question. Il convient ici d'isoler la catégorie très spéciale des membres de la famille d'un citoyen européen. Du seul fait de l'existence d'un lien de famille particulier avec un citoyen européen qui tombe sous le joug du droit de l'Union européenne – autrement dit, s'il migre<sup>1020</sup>, ces ressortissants de pays tiers peuvent accéder au système de santé de l'État membre d'accueil. Ce critère de famille devient un véritable « sésame » en la matière : cette question, ainsi que la notion de famille et les droits attachés seront examinés dans la section consacrée aux droits dérivés aux soins reconnus aux membres de la famille d'un citoyen européen dans le cadre du regroupement familial (*infra*, n° 369 et s.). On notera ici les situations que ce critère de famille ne permet pas de couvrir : celle où une famille entière se trouve dans l'irrégularité et ne peut invoquer aucun droit sur le territoire de l'État membre d'accueil (situation d'irrégularité par excellence) ; celle d'une personne étrangère qui a rejoint un membre de sa famille ressortissant de pays tiers en séjour régulier au nom du droit au regroupement familial (le lien de famille se fait entre ressortissants de pays tiers) ; celle d'une personne étrangère qui a rejoint un membre de sa famille citoyen européen en séjour régulier et qui ne peut invoquer le droit au regroupement familial pour la raison de fond qu'elle ne relève pas de la notion de famille au sens du texte ou

---

<sup>1020</sup> Conformément à une règle qui se rattache désormais à une jurisprudence constante, la directive n° 2004/38 ne s'applique pas à la situation des citoyens de l'Union qui n'ont pas fait usage du droit de libre circulation et de séjour, et qui ont toujours séjourné dans un État membre dont ils possèdent la nationalité, v. notamment CJUE, 5 mai 2011, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277, points 35 et 46; CJUE, 15 novembre 2011, *Dereci e.a.*, aff. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, point 56.

pour la raison qu'elle ou le membre de sa famille en séjour régulier ne disposent pas de moyens de subsistance suffisants ou d'une assurance maladie<sup>1021</sup>.

**156. La « bonne » nationalité de pays tiers** – S'il est un « bon » lien de famille, il est aussi une « bonne nationalité »<sup>1022</sup>. Observée au niveau de l'Union, le recours au critère de la nationalité pour ouvrir des droits à l'accès aux soins à certains ressortissants de pays tiers présente une certaine particularité. « Dans l'ordre juridique de l'Union », nous explique sans détour Ségolène BARBOU DES PLACES, « la nationalité n'est plus ce critère d'inclusion dans l'ordre interne (...) [mais] est devenue le critère de rattachement »<sup>1023</sup> des ressortissants des États membres à la qualité de citoyen européen. En cela, le critère de la nationalité joue un rôle relationnel qu'il ne se connaissait pas traditionnellement : il agit pour mettre en relation les nationaux des États membres, et ce, en transitant par la citoyenneté européenne. Plus encore, la nationalité s'« européanise »<sup>1024</sup> jouant à la fois son rôle dans l'État membre de nationalité – son rôle interne – et dans l'État membre d'accueil – son rôle européen, au point même de devenir une « nationalité sans frontières »<sup>1025</sup> au sein de l'espace Schengen pour l'application des droits découlant du statut du citoyen européen<sup>1026</sup>. En témoigne d'ailleurs la consécration du principe de non-discrimination fondée sur la nationalité dans le champ d'application des libertés de circulation. « Épuré[e], édulcoré[e] »<sup>1027</sup> dans ses relations entre pays européens, la nationalité continue d'être un critère pertinent dans ses relations avec les pays tiers, et notamment avec ceux qui ont signé un accord avec l'Union. Au seul titre de leur nationalité, norvégiens, islandais, liechtensteinois, tunisiens, marocains, algériens et turcs accèdent à des « portions plus ou moins larges »<sup>1028</sup> du système de santé de l'État membre d'accueil. Il faut croire que ces ressortissants de pays tiers ont la « bonne »<sup>1029</sup> nationalité, à la fois celle qui les

---

<sup>1021</sup> Article 7, paragraphe 1, de la directive n° 2004/38, *op. cit.*

<sup>1022</sup> Ce qui est entre guillemets est ici souligné par nous.

<sup>1023</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *RAE*, n° 1, 2011, p. 33-34 29-50.

<sup>1024</sup> En tant que le juge de l'Union reconnaît la validité automatique de la nationalité attribuée par un État membre (v. CJCE *Mesbah*, aff. C- 179/98, *op. cit.*) et en construisant un régime très strict d'opposabilité de la nationalité d'origine (v. CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639).

<sup>1025</sup> Pour reprendre la formulation consacrée et expliquée par BARBOU DES PLACES, v. BARBOU DES PLACES Ségolène, « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *op. cit.*, spéc. p. 50 29-50.

<sup>1026</sup> En témoigne la consécration, dès 1957, du principe de non-discrimination fondée sur la nationalité dans le champ d'application du traité.

<sup>1027</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *op. cit.*, p. 34 29-50.

<sup>1028</sup> Expression empruntée à Henri DE LARY, v. DE LARY Henry, « Marché du travail communautaire et droit des ressortissants des pays tiers », *op. cit.*, p. 174 168-176.

<sup>1029</sup> Souligné par nous.

intègre et *a priori* celle qui est même préférée par le juge de l'Union en cas de plurinationalité<sup>1030</sup> et celle qui exclut ceux qui n'appartiennent pas à la communauté.

**157. La « bonne » durée et les « bons » motifs du séjour** – Dans notre série des « bons » critères, la durée du séjour dans le cadre du statut de résident longue durée-UE est un critère à considérer. D'abord résident temporaire pour des séjours dépassant trois mois, le ressortissant de pays tiers deviendra résident longue durée-UE aux termes de plusieurs années consécutives de séjour sur le territoire d'un État membre. Avec son nouveau statut de résident longue durée-UE, il pourra prétendre aux mêmes droits que les nationaux, ce qui implique l'accès et la prise en charge des soins de santé. Dans la même veine, les études et les emplois hautement qualifiés peuvent être considérés comme de « bons » motifs de séjour dès l'instant où ils ouvrent des droits à l'accès aux soins aux ressortissants de pays tiers qui répondent aux contraintes posées par les textes.

**158. Les « bons » critères et leurs exigences** – Tous les États membres imposent une exigence d'assurance maladie. Elle est l'une des conditions les plus répandues au sein de l'arsenal législatif des États membres, ces derniers étant soucieux de limiter les charges de santé publiques. En témoigne d'ailleurs la référence à cette exigence dans les directives européennes en matière d'immigration – regroupement familial, études, emplois hautement qualifiés et résident longue durée<sup>1031</sup>. Presque toujours aussi<sup>1032</sup>, les textes prévoient une condition relative à l'existence de ressources financières suffisantes. Quoi qu'il en soit, c'est bien le même objectif qui anime les deux conditions : ne pas recourir au système d'aide social de l'État membre d'accueil au point d'en devenir une charge<sup>1033</sup>. Moins systématiquement<sup>1034</sup>,

---

<sup>1030</sup> En cas de conflits entre la nationalité du *for* et la nationalité d'un État tiers avec lequel il y a des accords, la Cour de justice retient la nationalité fonctionnelle c'est-à-dire celle qui permet de bénéficier des accords signés avec l'Union, en particulier si ces accords concernent la libre circulation. V. notamment, CJUE, 29 mars 2012, Kahveci et Inan, aff. C-7/10, ECLI:EU:C:2012:180 (*a pari*, point 38, la nationalité turque préférée à la nationalité du *for*, néerlandaise pour bénéficier des accords); CJUE, 14 janvier 2015, Demirci, aff. C-171/13, ECLI:EU:C:2015:8 (*contra*, points 68 à 72, la nationalité du *for* (néerlandaise) cette fois préférée à la nationalité turque ne s'agissant pas de droit liés à la libre circulation).

<sup>1031</sup> La directive n° 2004/114/CE relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études (*op. cit.*) fait expressément mention de l'assurance santé au titre des « conditions générales » de l'article 6.

<sup>1032</sup> C'est le cas de la législation de plus de la moitié des États membres, v. Étude comparative des « Législations relatives à l'immigration légale dans les 27 États membres de l'UE », *op. cit.*, p. 42

<sup>1033</sup> Pendant leur séjour, « il convient (...) d'éviter que les personnes [citoyens de l'Union et les membres de leur famille bénéficiaires du séjour] ne deviennent une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil », v. considérant 10 de la directive n° 2004/38/CE, *op. cit.*

<sup>1034</sup> Seuls l'Autriche, la France et les Pays-Bas imposent des conditions d'intégration au titre des conditions applicables à l'ensemble des catégories d'immigration ou des demandes de titres de séjour, v. Étude comparative des « Législations relatives à l'immigration légale dans les 27 États membres de l'UE », *op. cit.*,

des conditions d'intégration relatives à la connaissance de la langue, de l'histoire, de la société, du système légal et social du pays d'accueil peuvent être requises au titre de la délivrance d'un titre de séjour temporaire et permanent<sup>1035</sup>. Ces conditions ont du sens pour les ressortissants de pays tiers qui souhaitent s'installer durablement sur le territoire de l'État membre d'accueil<sup>1036</sup>.

**159. Il s'ensuit une autre série de critères ...** – De manière parallèle à ces « bons » critères, d'autres critères différentialistes, cette fois basés sur des conditions d'existence, appellent au même titre un traitement catégoriel entre les ressortissants de pays tiers et surtout une protection particulière en termes d'accès aux soins qui font asseoir les caractéristiques de faiblesse de certains d'entre eux (2).

## **2) Une série de critères liés à une faiblesse particulière révélant la situation vulnérable du ressortissant de pays tiers**

**160. La singularité physique comme cause intrinsèque de la vulnérabilité** – Soumis à des risques physiques, psychiques, économiques, politiques ou sociaux, tout individu peut être perturbé par une faiblesse. Premièrement, « (...) la vulnérabilité peut trouver son origine dans un état physique ou psychologique de la personne. Ce type de cause physiologique, naturelle sera nommée cause intrinsèque de vulnérabilité en tant qu'elle est liée à l'état de la personne elle-même »<sup>1037</sup>.

**161. La faiblesse en fonction de l'âge : la protection et l'assistance de l'enfant mineur** – Selon l'âge, l'on répond différemment devant les phénomènes<sup>1038</sup>. La notion de l'âge, du point de vue du droit, désigne communément « le nombre d'années d'existence auquel sont attachées certaines conséquences juridiques »<sup>1039</sup>. Aussi bien que, « l'âge peut être pris sous le seul aspect

---

<sup>1035</sup> *Ibid.*, p. 43-47 en matière de séjour temporaire et p. 56-57 en matière de séjour longue durée. Il est à savoir que les conditions d'intégration en matière d'octroi du statut de résident permanent sont plus fréquentes.

<sup>1036</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I.

<sup>1037</sup> DUTHEIL-WAROLIN Lydie, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Université de Limoges, Limoges, 2004, p. 43, n° 52.

<sup>1038</sup> Entendus au sens durkheimien du terme : manières d'agir, façons de voir et de ressentir, manières de s'organiser et d'assurer sa subsistance au sein d'un groupe social, d'une collectivité ou d'une population totale. Les phénomènes sociaux ou faits sociaux obéissent aux caractéristiques suivantes : collectifs et stables, ils sont extérieurs aux individus et contraignants pour eux. V. DURKHEIM Émile, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, Flammarion, coll. « Champs Classiques », 2017.

<sup>1039</sup> CORNU Gérard, « L'âge en droit civil », *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Paris, Dalloz et Sirey, 1961, Tome II, p. 24 9-27.

du chiffre »<sup>1040</sup> : en cela, il est un moyen de comptabiliser le nombre d'années écoulées depuis la naissance de la personne ; « mais il peut l'être aussi sous celui d'un stade atteint de l'évolution, physique, physiologique, mentale de la personne »<sup>1041</sup> : en cela, il encadre la vie de la personne dès son arrivée au sein de la société, participant ainsi à la reconnaissance de son individualité. Ce « remodelage [juridique] du cycle de la vie »<sup>1042</sup> a pour conséquence première d'accentuer la spécification des enfants, et à la marge de notre sujet, celle des personnes âgées<sup>1043</sup>. Au sens de la Convention internationale relative aux droits des enfants (CIDE)<sup>1044</sup>, que tous les États membres ont ratifiée, un enfant s'entend « de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ». De très près au point parfois de s'y confondre<sup>1045</sup>, cette définition correspond à celle du « mineur », du moins telle que la connaît la plupart des pays européens. La spécification du mineur – qui est enfant donc – tient au fait qu'à contrario du majeur – qui est adulte<sup>1046</sup> – il « ne peut être [maître] de son devenir »<sup>1047</sup> en exerçant des droits dont il a la jouissance<sup>1048</sup>. Vulnérable « en raison de la faiblesse, de l'imaturité et de l'inexpérience liées à son jeune âge », il « vit [ainsi] sous la protection des adultes »<sup>1049</sup> jusqu'au jour où il atteint la majorité légale, c'est-à-dire l'âge déterminé par la loi à partir duquel il est présumé avoir accédé à la « fermeté de jugement de l'homme adulte »<sup>1050</sup>. Tant qu'il est enfant mineur, il est alors frappé d'une « incapacité de protection à fondement naturel »<sup>1051</sup>.

<sup>1040</sup> GRIDEL Jean-Pierre, « L'âge et la capacité civile », *D.*, 1998, p. 90-99.

<sup>1041</sup> *Ibid.*

<sup>1042</sup> Selon l'expression GAULLIER Xavier, « Emploi, politiques et gestion des âges », *RFAS*, p. 11 11-44.

<sup>1043</sup> Sur l'assistance particulière des personnes âgées, lire ATTAL-GALY Yaël, *Droits de l'homme et catégories de personnes*, *op. cit.*, p. 221-231.

<sup>1044</sup> Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989.

<sup>1045</sup> Les termes « mineur » et « enfant » sont souvent considérés comme synonymes sous l'influence des textes internationaux (v. spécifiquement l'article premier de la CIDE) et européens (v. article premier de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, adoptée le 25 janvier 1966). Or, l'enfant peut désigner une personne tant mineure que majeure, à la différence du « mineur », qui fait nécessairement référence à l'âge de l'individu et n'est destiné qu'aux êtres de moins de dix-huit ans.

<sup>1046</sup> L'adulte se dit de l'être humain qui est parvenu aux termes de sa croissance, v. ROBERT Paul, *Le petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Le Robert, 1991, p. 24, voy. "adulte".

<sup>1047</sup> ZENATI Frédéric et REVET Thierry, *Manuel de droit des personnes*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental Manuels », 2006, p. 126-127.

<sup>1048</sup> La capacité de jouissance se définit comme « l'aptitude à devenir titulaire d'un droit ou d'une obligation », CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 146 voy. « capacité ».

<sup>1049</sup> ZENATI Frédéric et REVET Thierry, *Manuel de droit des personnes*, *op. cit.*, p. 126-127.

<sup>1050</sup> CORNU Gérard, « L'âge en droit civil », *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Paris, Dalloz et Sirey, 1961, Tome II, p. 16 9-27.

<sup>1051</sup> TERRE François et LASZLO-FENOUILLET Dominique, *Droit civil : les personnes, la famille, les incapacités*, 7<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Précis Droit privé », 2005, p. 929. Pour un aperçu sur le statut du mineur, v. QUENESSON Claire, *Mineur et secret*, Université de Bordeaux, Bordeaux, 2017, p. 43-52, n°2-10.

**162. La vulnérabilité identifiée du mineur étranger non accompagné** – Dans ce contexte, le sort qui est réservé aux mineurs étrangers non accompagnés en Europe est très instructif pour notre thèse. Très sommairement – parce que nous y reviendrons plus loin dans la deuxième partie<sup>1052</sup> – ils sont ces enfants mineurs ressortissants de pays tiers « qui entrent sur le territoire des États membres sans être accompagnés d’un adulte qui soit responsable d’eux par effet de la loi ou de fait » ou « qui ont été laissés seuls après être entrés sur le territoire des États membres »<sup>1053</sup>. De leur minorité (moins de dix-huit ans) découle une incapacité et, de l’absence de représentant légal une situation d’isolement particulièrement dangereuse pour eux. Doublement vulnérables, ces derniers ont besoin d’un encadrement juridique et social spécifiques respectant leurs droits dans les États membres d’accueil. Les caractéristiques physiques qui fragilisent ces enfants en raison de leur âge et de leur situation d’isolement requièrent *de facto* une « protection de remplacement »<sup>1054</sup> qui a lieu de couvrir le domaine de l’accès aux soins. Cependant, leur condition d’étranger les confronte inévitablement à des mesures de contrôle et d’encadrement plus strictes. La détermination clé de leur minorité, certaines méthodes controversées pour y parvenir, ainsi que les mesures de protection réellement prises en faveur des mineurs étrangers non accompagnés posent alors question.

**163. La faiblesse en fonction de la maladie : une vulnérabilité conditionnée** – La minorité – et l’isolement – dans le cadre des mineurs non accompagnés n’est pas la seule cause de vulnérabilité justifiant une prise en charge. L’état de maladie de l’étranger concerné est une cause de vulnérabilité particulièrement topique. En tant que « trouble pathologique qui diminue la capacité de résistance du sujet »<sup>1055</sup>, la maladie exprime la fragilité de l’existence de l’être humain et la vulnérabilité de sa condition. « Entrer en maladie (...), c’est entrer dans la fragilité de la vie »<sup>1056</sup> nous explique Guillaume LE BLANC. Au pis-aller dit-il, « une vie malade [est] (...) une vie modifiée par l’évènement qu’est la maladie et qui implique une vie autre, vulnérable »<sup>1057</sup>. De tout temps alors, la personne malade a été considéré comme un individu vulnérable qui méritait une attention particulière « adapté[e] à l’état d’infériorité que confère la maladie »<sup>1058</sup>. Par attention adaptée, il faut entendre prise en charge particularisée. En effet,

<sup>1052</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section II.

<sup>1053</sup> Article 1.1, de la Résolution du Conseil du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers, JOCE n° C 221, du 19/07/1997.

<sup>1054</sup> Article 20.2 de la CIDE.

<sup>1055</sup> PRADEL Jean, *La condition civile du malade*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1963.

<sup>1056</sup> LE BLANC Guillaume, « La vie psychique de la maladie », *Esprit*, n° 1, 2006, p. 109.

<sup>1057</sup> *Ibid.*

<sup>1058</sup> CLEMENT Jean-Marie, *Droits des malades et bioéthique*, Paris, Berger-Levrault, coll. « Manuels B.-L. santé », 1996, p. 11.



« assaut ontologique »<sup>1059</sup> par excellence, la maladie ne peut être inconditionnellement prise en considération dans la sphère du juridique. Nous le verrons plus loin, l'état de maladie de l'étranger n'est considéré comme cause de vulnérabilité justifiant une protection que s'il revêt un certain degré de gravité<sup>1060</sup>. Encore faut-il savoir placer justement le curseur de la gravité. La catégorisation s'opère donc par rapport à cet état de faiblesse, de sorte qu'il conviendrait davantage de considérer l'étranger en sa qualité de « malade » plutôt que de « patient ». Car, chaque personne malade à qui sont dispensés des soins de santé est un patient<sup>1061</sup> – « trame commune »<sup>1062</sup> aux définitions nationales et supranationales de la notion de patient, mais chaque patient n'est pas systématiquement une personne malade – c'est notamment ce qui « diverg[e] » selon les définitions<sup>1063</sup>. Comparons pour nous en convaincre la définition posée par le Comité économique et social européen (CESE) laquelle retient, tout comme celle de l'OMS, que le mauvais état de santé n'est pas un critère pour définir le patient<sup>1064</sup>, à celle retenue dans la loi espagnole relative aux droits des patients<sup>1065</sup> qui met l'accent sur l'hypothèse des personnes soignées pour maintenir ou récupérer la santé<sup>1066</sup> – du patient malade donc. Plus discordant encore, le patient « potentiel » c'est-à-dire celui qui souhaite recevoir des soins entre dans le champ d'application de la droits à la mobilité/UE sur les droits des patients en matière de soins transfrontaliers<sup>1067</sup> tandis qu'il ne fait même pas l'objet d'une définition dans la loi française<sup>1068</sup>. Prémunissons-nous donc contre tout risque de confusion.

**164. La situation de persécution comme cause extrinsèque de vulnérabilité –**  
Enfin, un dernier critère différencialiste qui détermine un état de faiblesse est lié à des causes externes à l'étranger : celui de l'état de persécution. Contrairement à l'âge et à la maladie –

<sup>1059</sup> C'est ainsi que l'auteur présente la malade, v. PELLUCHON Corine, *L'autonomie brisée : bioéthique et philosophie*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2009, p. 38.

<sup>1060</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre I, Section I.

<sup>1061</sup> Nous vous renvoyons sur cette question à la thèse d'Amanda DUBUIS, qui s'est essayée dans l'introduction de cerner la(s) définition(s) du patient posée(s) dans l'Union européenne, v. DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, op. cit., 2017, p. 29-40 (n° 12-28).

<sup>1062</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>1063</sup> *Ibid.*

<sup>1064</sup> V. Avis du 26 septembre 2007 du CESE sur « les droits des patients », JOCE C10/67 du 15/01/2008, p. 67, point 1.9 ; également OMS, Bureau régional de l'Europe, Déclaration sur la promotion des droits des patients en Europe, consultation européenne sur les droits des patients, Amsterdam, 28-30 mars 1994, point 7.

<sup>1065</sup> Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, « BOE » núm. 274 du 15/11/2002.

<sup>1066</sup> *Ibidem*, artículo 3.

<sup>1067</sup> Directive n° 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, JOUE n° L 88 du 04/04/2011, spéc. article 4, sous f).

<sup>1068</sup> Voyez la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 05/03/2002, qui ne définit ni le patient, ni ne propose de définition pour le malade ou l'utilisateur, deux termes employés pour désigner la personne soignée.

étudiés au titre des « origines intrinsèques de la vulnérabilité »<sup>1069</sup>, la source matérielle de cette vulnérabilité ne relève pas de la personne elle-même mais plutôt de son environnement hostile tenant ici à une situation de persécution. « [C]e type de vulnérabilité sera nommée cause extrinsèque de vulnérabilité, en tant qu'elle est liée, au départ, à la situation de la personne »<sup>1070</sup>. Malgré son origine extrinsèque, cet état de persécution altère *in fine* les facultés d'existence de l'étranger concerné sur le territoire de l'État membre d'accueil, faisant de lui un être vulnérable au même titre que le mineur et le malade le sont en raison de leurs singularités physiques.

**165. Les règles de l'accès aux soins à l'épreuve de la discrétion** – L'arsenal catégoriel ainsi déployé, dans lequel les catégories de ressortissants de pays tiers « concrétis[ent] » la différenciation entre les bénéficiaires de l'accès aux soins là où les critères catégoriels les « institutionnalisent »<sup>1071</sup>, laisse *de facto* aux autorités et agents chargés de le créer et de l'appliquer une grande marge d'appréciation. Jouissent-ils aux fins de ce constat d'un pouvoir discrétionnaire ? Le cas échéant, que faut-il entendre par l'expression « pouvoir discrétionnaire » ? Toutes ces questions intéressent notre domaine d'étude et s'inscrivent dans la suite de notre raisonnement (**Section II**).

## **Section II : Le poids des appréciations sous l'effet de la discrétion**

**166. La discrétion entre possibilité de choisir la décision et existence de limites (plus ou moins rigides)** – Dans les dictionnaires usuels, le terme « discrétion » renvoie à « discernement, pouvoir de décider » (Petit Robert)<sup>1072</sup> et l'expression « s'en remettre à la discrétion de quelqu'un » signifie « s'en rapporter à sa sagesse, à sa compétence »<sup>1073</sup> et « (sinon) à sa merci » (Petit Larousse)<sup>1074</sup>. Les ouvrages juridiques précisent, eux, que le pouvoir est « discrétionnaire » lorsque leurs titulaires, les agents de l'État par exemple, « dispos[ent] d'une certaine liberté d'appréciation et d'action dans l'exercice de [leur]

---

<sup>1069</sup> V. les travaux de DUTHEIL-WAROLIN Lydie, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op. cit. ; BLONDEL Marion, *La personne vulnérable en droit international*, Université de Bordeaux, Bordeaux, 2015, p. 56-77, n° 62-92.

<sup>1070</sup> DUTHEIL-WAROLIN Lydie, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op. cit., p. 43, n° 52.

<sup>1071</sup> Pour reprendre la distinction opérée par Yael dans sa thèse, v. ATTAL-GALY YAËL, *Droits de l'homme et catégories de personnes*, op. cit., spéc. p. 104 et s. (« Section seconde : la consécration de la différenciation : la construction des catégories juridiques ») et p. 139 et s. (« Chapitre second : L'institutionnalisation des différences : les critères catégoriels »).

<sup>1072</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 490, voy. « discrétion ».

<sup>1073</sup> *Ibid.*

<sup>1074</sup> *Le Petit Larousse illustré 1991*, op. cit., p. 329, voy. « discrétion ».

compétence » (Guide du langage juridique)<sup>1075</sup> et leur « permett[ant] de choisir la décision à rendre »<sup>1076</sup>. Et même si son utilisation implique toujours une « relative imprécision »<sup>1077</sup> et « une ambivalence<sup>1078</sup> qui rend[ent] son approche difficile »<sup>1079</sup>, le pouvoir discrétionnaire s'analyse comme une marge de choix légale car légalement définie. « *Like the hole in a doughnut, [discretion] does not exist except as an area left open by a surrounding belt of restriction* »<sup>1080</sup> [« Comme le trou du doughnut, [la discrétion] n'existe qu'en tant qu'espace laissé libre par les limites qui l'entourent »], pour reprendre la métaphore de Ronald DWORKIN. Toute la difficulté de la doctrine est alors de rendre compte *juridiquement* de cette liberté

<sup>1075</sup> BISSARDON Sébastien, *Guide du langage juridique : vocabulaire, pièges et difficultés*, 4<sup>ème</sup> édition., Paris, LexisNexis, 2013, p. 483.

<sup>1076</sup> CARTIER Geneviève, *La discrétion du gouvernement dans le processus de nomination des juges : réflexions sur la légitimité d'un pouvoir controversé*, Québec, Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges du Québec, 2010, p. 2.

<sup>1077</sup> Ce que relève Sorel, avant qu'il n'ajoute, avec une pointe d'ironie : « sans doute est-ce le propre du pouvoir discrétionnaire de produire ainsi une marge d'appréciation "discrétionnaire" sur sa [propre] définition », v. SOREL Jean-Marc, « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité : remarques sur quelques incertitudes », *RBDI*, n° 2, 2004, p. 463-483, spéc. p. 465.

<sup>1078</sup> Pour Sébastien MILLET, le pouvoir discrétionnaire est « une expression (...) antinomique » en ce qu'« il y a, conceptuellement, une contradiction » (v. MILLER Sébastien, *Le pouvoir discrétionnaire du législateur : contribution à une étude du pouvoir législatif*, Thèse dactylographiée, Université Paris 2, 2008, p. 13 et p. 12). Toutefois, il poursuit en disant que l'antinomie « est moins réelle que théorique, puisqu'elle dépend du sens que l'on donne à chacun des mots de l'expression "pouvoir discrétionnaire". Elle correspond à une confusion terminologique entre la notion de "compétence" et celle de "pouvoir". Surtout, elle-même, elle ne prouve rien, et souligne l'ambiguïté fondamentale qui est au cœur du pouvoir discrétionnaire : il s'agit d'un pouvoir limité nécessairement, mais tout aussi nécessairement non totalement limité » (*ibid.*). Pour souligner cette ambiguïté, Alessandro PIZZORUSSO parle d'un « concept à double face »<sup>1078</sup> (v. PIZZORUSSO Alessandro, « Le contrôle de la Cour constitutionnelle sur l'usage par le législateur de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 2, n° 1986, 1988, p. 35-54, spéc. p. 36). Il est intéressant de noter que l'expression qu'utilise la doctrine allemande est totalement préservée de cette antinomie : « *freie Ermessen* » littéralement « appréciation libre ». En droit administratif allemand, le pouvoir discrétionnaire se définit ainsi comme « une marge de liberté laissée à l'administration lorsque son comportement ne peut être ni déterminé pleinement par avance en vertu d'une loi, ni contrôlé entièrement par un tribunal » (v. BULLINGER Martin, « Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration en République fédérale d'Allemagne », *RFDA*, 1988, p. 439-684). V. également, FORSTHOFF Ernst, *Traité de droit administratif allemand*, traduit de l'allemand par FROMONT Michel, Bruxelles, Bruylant, 1969, spéc. p. 148 ; MAURER Helmut, *Droit administratif allemand*, traduit de l'allemand par FROMONT Michel, Paris, LGDJ, 1994, spéc. p. 127. La doctrine anglo-saxonne retient une définition similaire, et utilise l'expression simple de *discretion* pour parler du pouvoir discrétionnaire, v. WADE Henry William Rawson, *Administrative law*, 9<sup>ème</sup> édition., Oxford, University press, 2004 ; BREEN Emmanuel, « Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais », *RFDA*, 2003, p. 1159-1174. Pour la notion de pouvoir discrétionnaire en droit administratif allemand, britannique et français au sein d'une même étude, v. GRAF-BRUGERE Anne-Laurence, *La « menace contre la paix » dans la pratique du Conseil de sécurité des Nations unies: réflexions sur un concept de droit international*, Université de Genève, Genève, coll. « Collection genevoise Droit international », 2019, p. 80-87.

<sup>1079</sup> BOUVERESSE Aude, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection Droit de l'Union européenne Thèses 14 », 2010, p. 15, n°17.

<sup>1080</sup> DWORKIN Ronald, *Taking Rights Seriously*, Bloomsbury Academic, 2013, p. 31. En anglais dans le texte : "*discretion, like the hole in a doughnut, does not exist except as an area left open by a surrounding belt of restriction*".

d'action qui, contrairement à l'arbitraire dont les décisions « ne puisent leur justification qu'en elles-mêmes »<sup>1081</sup>, trouve sa limite dans « le droit et non l'humeur »<sup>1082</sup>.

**167. La nature discrétionnaire des pouvoirs de catégorisation du législateur et d'appréciation de l'administration** – Ainsi, dans le cadre de la légalité, le discrétionnaire peut trouver à s'exercer à tous les niveaux de l'« élaboration technique du droit »<sup>1083</sup>, de sa création à son interprétation et son application. Fort de ce constat, il apparaît que le domaine des règles de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers est inévitablement investi par la matière discrétionnaire. La « culture de la discrétion », pour emprunter l'expression à Alexis SPIRE<sup>1084</sup>, s'observe à deux niveaux : en premier lieu, au niveau de la construction des catégories juridiques des ressortissants de pays tiers dont l'opération de saisie de la réalité migratoire – du contenu, aux objectifs, en passant par l'action de catégoriser – est abandonnée au pouvoir discrétionnaire du législateur (**Paragraphe I**) ; en deuxième lieu, au niveau de l'appréciation des critères catégoriels où leur imprécision initiale fixée par le législateur a toujours laissé une très large marge d'appréciation aux autorités administratives chargées de les appliquer

---

<sup>1081</sup> CAHIN Gérard, « La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales », *RGDIP*, vol. 107, n° 3, 2003, p. 536 535-600. C'est aussi cette antinomie qui permet de particulariser la notion de pouvoir discrétionnaire au regard des notions voisines d'arbitraire et de pouvoir lié. Contrairement à l'arbitraire, le discrétionnaire n'est pas synonyme de caprice et de despotisme (v. VIVIEN Auguste, *Études administratives*, Paris, Guillaumin, 1845, p. 302 ; cité par LODOVICI Jean, *L'évolution de la notion de pouvoir discrétionnaire*, Imp. Duriez-Bataille, Université de Lille, 1937, p. 40). Pour le confirmer, il suffit de rappeler leur étymologie respective : proches par le libre arbitre qu'elles impliquent pour celui qui en est détenteur, l'une se limite à désigner « ce qui dépend de la décision d'un arbitre » – *arbitrarius* (v. BAUMGARTNER-DANCHAUD Emanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, op. cit., p. 42, voy. « arbitraire »), l'autre marque la qualité de celui qui en est pourvu – *discretio* signifiant discernement, lequel implique « prudence et mesure » dans l'action de discerner (*ibid.*, p. 248, voy. « discrétion »). Ceci à l'image du « discret » – dérivé du latin *discretus* – qui est celui « qui sait discerner » et celui « qui témoigne de retenue » (*ibid.*, voy. « discret »). Malgré tout, la confrontation avec l'arbitraire reste très (trop) présente. Même le langage courant cultive cette confusion, la définition donnée dans les dictionnaires du terme « discrétionnaire » renvoyant fréquemment par extension à celle d'« arbitraire » (v. en ce sens, ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 490, voy. « discrétionnaire » : « Par extension – **V. Arbitraire, illimité** »). Cette fois à l'extrême inverse, lorsque la légalité prédétermine entièrement l'action ou l'acte pris pour son application, l'institution compétente dispose, non pas d'un pouvoir discrétionnaire, mais d'un pouvoir lié. « La règle de droit lui dicte la conduite à tenir en face de telles ou telles circonstances de fait » (v. DI QUAL Lino, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, 1964, p. 3 ; cité par BOUVERESSE Aude, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, op. cit., p. 4), au point que l'acteur de l'acte ne dispose, par définition, d'aucune latitude d'action. Pour autant, l'hypothèse d'une absence totale de discrétion s'avère difficile à observer en pratique, dès lors que la discrétion est rarement absente d'un pouvoir de décision. En toute rigueur, il nous faut considérer que l'intensité de discrétion est *presque* nulle pour l'exercice d'un pouvoir lié.

<sup>1082</sup> BREEN Emmanuel, « Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais », *RFDA*, 2003, p. 1159-1174, spéc. p. 1163 ; cité par BOUVERESSE Aude, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, op. cit., p. 4, n°3.

<sup>1083</sup> Pour reprendre la formulation utilisée par François GENY à laquelle il consacre le troisième cahier d'une série de quatre, v. GENY François, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. Tome III. Élaboration technique du droit positif*, Paris, Sirey, 1921.

<sup>1084</sup> SPIRE Alexis, « L'application du droit des étrangers en préfecture », *Politix*, n° 69, n° 1, 2005, p. 11-37, spéc. p. 13.

(Paragraphe II). Nous estimons avec Roger BONNARD<sup>1085</sup> que le mieux, pour déterminer la mesure dans laquelle le législateur ou l'administration jouissent d'un pouvoir discrétionnaire et le moment où s'insère l'appréciation de la marge de choix, sera d'analyser le processus intellectuel qui amène respectivement le législateur à édifier les catégories de ressortissants de pays tiers et l'administration à apprécier les critères catégoriels. Un pouvoir discrétionnaire plus que jamais sous influence.

### **Paragraphe I : La discrétion du législateur au niveau des catégories de ressortissants de pays tiers : une appréciation sous influences étatiques**

**168. Les enseignements de la doctrine sur le pouvoir discrétionnaire du législateur –** L'expression « pouvoir discrétionnaire » conserve de sa discipline de naissance, le droit administratif<sup>1086</sup>, son sens général – « un pouvoir de libre appréciation que la loi laisse à l'agent administratif »<sup>1087</sup>, sens que lui reconnaît, moins usuellement nous y conviendrons, le droit constitutionnel pour qualifier la latitude d'action dont dispose le législateur. Pareillement, la notion de « pouvoir discrétionnaire du législateur » n'est pas inconnue des droits constitutionnels espagnols (*poder discrecional*)<sup>1088</sup> et italiens (*potere discrezionale*)<sup>1089</sup>. Pendant (trop) longtemps, c'est en termes de souveraineté ou de puissance que l'on rendait compte du pouvoir détenu par le législateur : sa légitimité – représentant du pouvoir souverain – et la sacralisation de la loi – expression de la volonté générale – semblaient justifier une telle indifférence. En fait, il s'agissait d'un « refus catégorique opposé par [certains] auteurs, de voir le juge exercer un contrôle quelconque [et encore moins juridictionnel] sur l'activité normative du Parlement »<sup>1090</sup>. Comme le relève très justement Sébastien MILLER dans sa thèse, désormais

---

<sup>1085</sup> Lire en ce sens, BONNARD Roger, « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, tome 40, 1923, p. 363-392.

<sup>1086</sup> Citons de manière exhaustive VENEZIA Jean-Claude, *Le pouvoir discrétionnaire*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. « Bibliothèque de droit public Tome 17 », 1959 ; PICARD Étienne, « Le pouvoir discrétionnaire en droit français », *op. cit.* p. 295 ; HAURIOU André, « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 233-240.

<sup>1087</sup> BONNARD Roger, « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *op. cit.*, p. 363 363-392.

<sup>1088</sup> Pour une lecture en français, v. FERNANDEZ Tomas Ramón, « Le principe constitutionnel d'interdiction de l'arbitraire des pouvoirs publics en Espagne : quid novum ? », *RFDA*, n° 1, 1999, p. 171-183 ; MODERNE Franck, « Sur l'arbitraire législatif A propos de l'ouvrage de T. R. Fernandez, *De la arbitrariedad del legislador ; una critica de la jurisprudencia constitucional* », *RFDA*, n° 1, 1999, p. 184-188.

<sup>1089</sup> Même chose, v. PIZZORUSSO Alessandro, « Le contrôle de la Cour constitutionnelle sur l'usage par le législateur de son pouvoir d'appréciation discrétionnaire », *op. cit.* p. 35-54.

<sup>1090</sup> SCHMITTER Georges, « L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 5, n° 1989, 1991, p. 159 137-176.

« soumis à la [norme constitutionnelle et au contrôle d'un juge constitutionnel], le pouvoir législatif n'est-il [pas], à l'image du pouvoir administratif, (...) une autorité d'application de la norme qui lui est supérieure (...) ? »<sup>1091</sup>. Ce qui fait dire à Alain BOCKEL que « le législateur ne dispose plus actuellement d'un pouvoir discrétionnaire absolu »<sup>1092</sup>, c'est-à-dire du « pouvoir de poser n'importe quelle norme, dans n'importe quelle circonstance et pour n'importe quelle fin »<sup>1093</sup> selon la définition de Charles EISENMANN. Par la suite, Sébastien MILLER argumente que « le recours à cette notion peut s'expliquer pour plusieurs raisons »<sup>1094</sup>. Soyons plus exhaustif que lui et retenons que cette notion permet « d'envisager à la fois la liberté dont jouit le législateur et les limites qu'elle connaît (...) [et de] rendre compte conceptuellement de la soumission du pouvoir législatif à un contrôle, du passage de l'arbitraire, même légitime, au légal »<sup>1095</sup>.

**169. Le législateur ?** – Précisons-le une fois pour toutes, nous en proposons une conception volontairement généreuse qui ne concernera pas seulement, comme c'est parfois l'usage, celui qui vote la loi, c'est-à-dire principalement le Parlement, mais un ensemble plus composite. Selon la définition que l'on retient, le législateur c'est l'ensemble des autorités qui contribuent à l'adoption d'un acte normatif – ici la catégorie juridique, soit qu'elles en aient l'initiative, soit qu'elles interviennent dans son adoption, soit, enfin, qu'elles aient le pouvoir de l'adopter. Le législateur c'est donc respectivement le Parlement (ou, occasionnellement, le peuple se prononçant par voie référendaire), le cas échéant, « l'organe législatif complexe de l'Union européenne »<sup>1096</sup> (c'est-à-dire « la somme des organes législatifs partiels [la Commission comme le Conseil voire le Parlement] dont le consentement prélude obligatoirement à l'adoption de [l']acte [législatif] »)<sup>1097</sup>, ou enfin l'autorité réglementaire qui peut intervenir au cours du processus législatif.

<sup>1091</sup> MILLER Sébastien, *Le pouvoir discrétionnaire du législateur*, op. cit., p. 9.

<sup>1092</sup> BOCKEL Alain, « Le pouvoir discrétionnaire du législateur », *Itinéraires : Études en l'honneur de Léo Hamon*, Paris, Economica, coll. « Collection Politique comparée », 1982, p. 45 43-59.

<sup>1093</sup> EISENMANN Charles, *Cours de droit administratif. Tome II*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1983, p.304 ; cité par CHIFFLOT Nicolas, *Le droit administratif de Charles Eisenmann*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2009, p. 313, n°690.

<sup>1094</sup> MILLER Sébastien, *Le pouvoir discrétionnaire du législateur*, op. cit., p. 19.

<sup>1095</sup> *Ibid.*

<sup>1096</sup> D'après l'expression utilisée par NABLI Bélig, « La figure du "législateur" de l'Union européenne », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 72, n° 4, 2007, p. 700 695-717.

<sup>1097</sup> *Ibid.*, p. 703. Il explique : « [L]es "actes législatifs" sont associés à une forme (la loi et la loi-cadre européenne), à un pouvoir (la fonction législative est confiée généralement au trio institutionnel Commission-Parlement-Conseil), et à une procédure (la procédure législative dite ordinaire associant la Commission, le Parlement et le Conseil » (*ibid.*, p. 704).

**170. L'objet du pouvoir discrétionnaire du législateur : le choix** – Par définition, l'existence d'un pouvoir discrétionnaire dépendra de l'existence d'un choix laissé à l'autorité compétente. Appliqué au législateur, cela suppose que celui-ci soit titulaire d'une marge de choix dans la prise de décision dans un cadre normatif précis. Alain BOCKEL situe l'appréciation discrétionnaire du législateur à deux niveaux<sup>1098</sup> : le premier, dans « *l'opportunité d'agir* », c'est-à-dire d'utiliser – ou de ne pas utiliser – dans telle circonstance son pouvoir juridique. Dans ces conditions, la première manifestation du pouvoir discrétionnaire du législateur apparaît au moment de décider de l'opportunité de légiférer ou de s'abstenir de le faire. Le deuxième, dans « *le choix du contenu de la loi* ». Le législateur apprécie librement comment régir telle situation, à la réserve près qu'il ne faut pas, bien sûr, contredire une norme constitutionnelle<sup>1099</sup>. Il doit agir, mais le « comment agir » ne lui est pas dicté.

**171. Où se situe le choix du législateur dans l'opération de catégorisation des ressortissants de pays tiers ?** – De manière générale, l'opération de catégorisation se réalise par l'introduction d'une notion – ici une réalité migratoire – dans une catégorie juridique et résulte d'un choix, opéré par l'auteur de la catégorie qui peut être le législateur ou l'autorité réglementaire, parfois le juge, et que l'on visera dans la suite de ce travail par l'expression « législateur ». Ce que nous allons rechercher ici ce n'est pas tant le « pourquoi » du pouvoir discrétionnaire du législateur dans le processus d'édification des catégories de ressortissants de pays tiers – simplement nous remarquons que l'existence du pouvoir discrétionnaire a été plus largement reconnue dans l'opportunité de la législation<sup>1100</sup> et que la compétence législative s'impose ici à raison<sup>1101</sup> – mais plutôt le « comment » il se manifeste. Où celui-ci est-il

---

<sup>1098</sup> BOCKEL Alain, « Le pouvoir discrétionnaire du législateur », *op. cit.*, p. 56 43-59.

<sup>1099</sup> Pour parler du juge constitutionnel français, celui-ci considère qu'« il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'opportunité des dispositions législatives » (v. Décision du Cons. Cons., n°89-261 DC, 28 juillet 1989, point 15, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France) ; et « que [la] critique portant en réalité sur l'opportunité de la loi ne saurait être retenue » (v. Décision du Cons. Cons., n°89-179 DC, 12 septembre 1984, Loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public). Tout au plus, il vérifie que la fin poursuivie par la loi n'est pas contraire à une exigence constitutionnelle.

<sup>1100</sup> L'opportunité de légiférer s'entend de la marge de choix qui est ouverte au législateur dans la décision qu'il prendra de légiférer de telle manière, d'accorder par exemple une place importante à l'étranger *qui*. Sébastien MILLER relève en ce sens que « l'opportunité de légiférer s'applique à deux décisions différentes : d'une part, la décision initiale de la législation, celle qui consiste à décider de faire ou de ne pas faire la loi, d'autre part, la décision de l'étendue matérielle de la loi, celle qui consiste à décider que la loi portera sur tels ou tels domaines » (v. MILLER Sébastien, *Le pouvoir discrétionnaire du législateur*, *op. cit.*, p. 123). À partir du moment où il respecte les exigences constitutionnelles, le législateur est maître de la temporalité de la loi, du travail législatif et de la structure de la législation. À ce titre, les choix de codification et de classification lui reviennent (v. Décision du Conseil constitutionnel, Cons. Cons., n°2001-454 DC, 17 janvier 2002, Loi relative à la Corse).

<sup>1101</sup> Deux volets de compétences : l'un, se justifie au regard de critères constitutionnels explicites ; l'autre, plus douteux, au regard, pourrait-on dire, « des enjeux de certaines questions et de leurs implications sur les garanties accordées aux étrangers dans l'exercice de leurs droits fondamentaux » (v. TCHEN Vincent, *Droit des étrangers*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, LexisNexis, coll. « Manuels », 2022, p. 193-196, n°257-262, spéc. p. 194).

susceptible de se localiser ? Relativement à quels éléments de l'action de catégorisation peut-il exister ? Quels buts fondent l'action ? À côté du choix d'exercer sa compétence ou d'y renoncer, se profilent sans doute les choix les plus caractéristiques de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire<sup>1102</sup>, et qui mériteront des développements dans cette partie : le choix du contenu et le choix des objectifs poursuivis. Lorsqu'elles concernent les ressortissants de pays tiers, tant la définition du contenu des catégories juridiques (**A**) que celle des finalités (**B**) requièrent des appréciations de la part du législateur, appréciations qui sont, dans leur contenu, étrangères aux personnes intéressées – les ressortissants de pays tiers, mais aussi qui servent, dans la pratique, des objectifs purement étatiques. De telles considérations annoncent les prémices de la dimension politique de la question de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers.

### **A) Le choix du contenu : la catégorie comme un « construit » de l'État**

**172. Du « donné » au « construit » dans l'opération de catégorisation** – Envisagées d'un point de vue formel, les catégories juridiques sont, à l'instar de la règle de droit, « une enveloppe dans laquelle peuvent se glisser les contenus les plus divers »<sup>1103</sup>. Elles représentent assez exactement la *forme*, telle que la pense ARISTOTE<sup>1104</sup>, venant mouler la *matière*. Pour le Stagirite, la forme est ce qui définit la matière – support de quelque chose, laquelle, sans forme, est inconnaissable dans la réalité. Du point de vue du droit, c'est sensiblement la même chose : un fait, c'est-à-dire une réalité physique, naturelle ou biologique, n'a pas à proprement parler de consistance juridique en dehors du cadre des catégories juridiques. Maintenant, est-ce que la forme (les catégories juridiques), dans son contenu, est sous l'emprise de la matière (la réalité) ? On rejoint ici l'éternel problème du droit naturel<sup>1105</sup>, qui, bon gré mal gré s'offre à notre recherche, quand nous voulons savoir si le contenu des catégories juridiques est « donné » par la réalité sociale indépendamment de toute élaboration humaine, en sorte que

<sup>1102</sup> Sur le choix comme objet du pouvoir discrétionnaire, v. BOUVERESSE Aude, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, op. cit., p. 67 et s. (n°90 et s.).

<sup>1103</sup> CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, op. cit., p. 333-337.

<sup>1104</sup> ARISTOTE, *La métaphysique d'Aristote*, op. cit. ; MOREL Pierre-Marie, « Matière et philosophie première. À propos du livre H de la Métaphysique d'Aristote », *Philonsorbonne*, n° 10, 2016, p. 153-168.

<sup>1105</sup> Ainsi Christian ATIAS pose le problème : « Existe-t-il un droit naturel ? Il s'agirait d'un droit qui ne peut naître de l'exercice d'un pouvoir, d'une volonté, d'une décision, mais qui se cherche, se constate, se découvre dans cette réalité qu'est la nature humaine », v. ATIAS Christian, *Philosophie du droit*, 4<sup>ème</sup> édition., Paris, Presses universitaires de France, coll. « Thémis Droit », 2016, p. 208-229 (n°50-54) ; ROUBIER Paul, *Théorie générale du droit : histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2005, p. 182-192 (n°20 et 25), qui parle d'un « renouveau du droit naturel ». Son antithèse : le positivisme (le droit positif). Le jusnaturaliste voudrait que les noms des choses s'imposent au droit, le positiviste qu'ils émanent des autorités investies du pouvoir de produire du droit. Sur les doctrines positivistes, v. ATIAS Christian, *Philosophie du droit*, op. cit., p. 47-64 ; BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 26-30 (n°18-22).



le législateur n'aurait qu'à la *retranscrire* quitte à l'adapter aux exigences formelles de la forme ; ou, s'il (le contenu des catégories) est purement *construit* par le législateur, selon les termes dans lesquels François GENY a formulé le problème de la technique juridique<sup>1106</sup>. Dans la pensée de François GENY – et non dans *La pensée de François GénY*<sup>1107</sup>, ouvrage consacré au juriste nancéien, le « donné »<sup>1108</sup> provient de la « nature des choses » et peut être saisi par « la connaissance ou pressentie par la conscience morale » tandis que le « construit » résulte de « procédés artificiels, objets de volonté plutôt que d'intelligence »<sup>1109</sup>. Le point de souligner ici que la part respective du « donné » et du « construit » dans la constitution des catégories juridiques est, en général, délicate à démêler, car « très inégale »<sup>1110</sup>. Ainsi que le référence Danièle LOCHAK, certaines sont « la transcription plus ou moins immédiate des catégories du sens commun (la "moralité", le risque, le dommage) », « la formalisation de faits ou de situations qui ont déjà une existence empirique (l'association, le mariage, ou ... le vol) » ou « correspondent à un découpage objectif de la réalité empirique (distinction homme/femme, mineur/majeur) ». D'autres sont « importées de divers champs disciplinaires : la biologie (distinction homme/femme/enfant), la morale (faute) » voire entièrement construites et « apparaissent comme de purs concepts juridiques ». D'autres sont « importées de divers champs disciplinaires : la biologie (distinction homme/femme/enfant), la morale (faute) » voire entièrement construites et « apparaissent comme de purs concepts juridiques »<sup>1111</sup>. Et la

---

<sup>1106</sup> La « (...) technique juridique me paraîtrait représenter le côté *artificiel* de l'édifice du droit, ce qui en est proprement *construit*, par opposition à ce qui en est donné », v. GENY François, *Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. Tome III. Élaboration technique du droit positif, op. cit.*, p. 19, n°182. Dans le même Tome, v. Chapitres Premier (XV) « Notion de la technique juridique. Ses divers aspects. La technique fondamentale » (p. 4-30, n°179-186) et Second (XVI) « Objet d'une théorie de la technique juridique fondamentale. Son but. Ses exigences. Écueils et correctifs » (p. 31-44, n°187-191). V. également, ENCINAS DE MUNAGORRI Rafael, « Qu'est-ce que la technique juridique ? », *Regards croisés sur le lien social*, Paris Budapest Torino, l'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 2005, p. 711-720 : « le principal mérite de GénY est d'avoir reconnu le caractère artificiel de la technique » (p. 714). .

<sup>1107</sup> CACHARD Olivier, LICARI François-Xavier et LORMANT François, *La pensée de François GénY*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2013.

<sup>1108</sup> Sur la notion de « donné » chez GENY, v. GENY François, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. Tome II : Élaboration scientifique du droit positif*, Paris, Recueil Sirey, 1915., spéc. Chapitre Neuvième (XIX) « Essai de synthèse des données du droit positif susceptibles de servir de bases à son élaboration scientifique » (p. 351-422, n°160-177).

<sup>1109</sup> GENY François, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique. Tome II.*, Paris, 1919, p. 410, n°224. Sur la distinction entre le donné et le construit, v. également du même auteur, GENY François, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. Tome I. Introduction, op. cit.*, p. 98 (n°34) ; p. 136-138 (n°47), p. 182-185 (n°61); p. 187-188 (n°62), p. 211 (n°67).

<sup>1110</sup> LOCHAK Danièle, « La race : une catégorie juridique ? », *Mots. Les langages du politique*, vol. 33, n° 1, 1992, p. 291 291-303.

<sup>1111</sup> *Ibid.* Elle donne l'exemple du « "bail emphytéotique", par exemple, où l'hypothèque, appartiennent exclusivement au lexique juridique et n'ont pas d'autre sens que celui qui leur est confié par le droit » (*ibid.*).

Professeure d'ajouter que « la transformation d'une notion en catégorie n'est donc pas neutre »<sup>1112</sup>.

**173. Qu'en est-il des personnes ?** – Cette dichotomie entre le « donné » et le « construit », on peut la voir apparaître dans certains écrits consacrés à l'identification et à la catégorisation des personnes. Quand Jean DOMAT distingue, dans son traité sur *Les loix civiles dans l'ordre naturel*, « l'état des personnes par la nature » (le donné) et « l'état des personnes par les lois civiles » (le construit)<sup>1113</sup>. Quand, plus de deux cents ans plus tard, Gérard CORNU vient opposer dans l'état des personnes, les « données d'ordre naturel » (le donné) et les « considérations d'ordre social » (le construit)<sup>1114</sup>. Ce que peuvent être l'âge, le sexe, la naissance, l'état de santé pour le donné, l'origine, le milieu social, la condition sociale pour le construit.

**174. Catégoriser les ressortissants de pays tiers : du « donné » ...** – Quels éléments – du donné ou du construit – sont utilisés pour les identifier et les catégoriser ? Dans quelques cas (rares), les catégories utilisées sont une simple transcription en droit d'une réalité biologique. C'est le cas des catégories « ascendant » et « descendant », « étranger d'au moins dix-huit ans »<sup>1115</sup> ou « *menores de dieciseis años* »<sup>1116</sup> [moins de seize ans], « étrangers âgés de plus de soixante-cinq ans »<sup>1117</sup> ou « étranger malade ». Elles entérinent pour les uns la qualité de parents ou d'enfants, et prennent acte, pour les autres, de l'âge de la personne ou de son état de santé. Mais, aussi nécessaire soit-elle, la reconnaissance biologique se révèle aussi insuffisante, incertitudes scientifiques et contradictions conceptuelles « nous renvo[yant] à la recherche de critères complémentaires puisés dans des conceptions de la personne »<sup>1118</sup> explique Jean-

---

<sup>1112</sup> *Ibid.*, p. 292.

<sup>1113</sup> En vieux français, il écrit : « les di[s]tinction qui font l'état des per[s]onnes par la nature, sont fondées sur le [s]exe, sur la naissance, et sur l'âge de chaque per[s]onne (...). Les di[s]tinction de l'état des per[s]onnes par les lois civiles, [s]ont celles qui sont établies par les lois arbitraires, soit que ces di[s]tinction n'aient aucun fondement, comme celle des per[s]onnes libres et esclaves ou que quelque qualité naturelle y ait donné lieu, comme sont la majorité et la minorité », DOMAT Jean, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel ; le droit public et Legum delectus.*, Le Clerc Paris, 1777, Tome 1, p. 11 et 13.

<sup>1114</sup> CORNU Gérard, *Droit civil: introduction, les personnes, les biens*, 12<sup>ème</sup> édition, Paris, Montchrestien, coll. « Domat droit privé », 2005, p. 257-263 (n°532-548).

<sup>1115</sup> Par exemple, « la carte de séjour pluriannuelle portant la mention "passeport talent (famille)" est délivrée de plein droit, s'il est âgé d'au moins dix-huit ans », article L. 422-12 du CESEDA.

<sup>1116</sup> Les étrangers de pays tiers de moins de seize ans ont le droit et le devoir à l'éducation, lequel comprend l'accès à l'éducation de base, gratuite et obligatoire v. artículo 9.1 du Código de Extranjería, *op. cit.*

<sup>1117</sup> Article L.313-7 du CESEDA, lequel dispose que « les étrangers âgés de plus de soixante-cinq ans ne sont pas soumis à la condition relative à la connaissance de la langue française ».

<sup>1118</sup> GALLOUX Jean-Christophe, « La personne physique entre réalité biologique et métaréalité », in CHEVALLIER Jacques (dir.), *L'identité politique*, Paris, PUF, coll. « Publications du CURAPP », 1994, p.180 169-189. Ce qu'il explique : « entre les positions idéalistes et spiritualistes dans lesquelles la personne s'énonce comme une idée, une construction résultant de nos sensations et de nos perceptions, et les positions matérialistes et réalistes pour lesquelles la personne n'est pas perceptible dans la matière biologique ou se confond purement et simplement avec

Christophe GALLOUX. Dans d'autres cas, le législateur se contente de « reformuler » dans le langage du droit une donnée sociale. C'est le cas, par exemple, des catégories « étudiant »<sup>1119</sup>, « chercheur »<sup>1120</sup>, ressortissant de pays tiers « confié au service de l'aide à l'enfance »<sup>1121</sup>, « *los artistas que vengan a Espana a realizar actuaciones concretas que no supongan una actividad coninuada* »<sup>1122</sup> [les artistes qui viennent en Espagne réaliser des actions spécifiques qui n'impliquent pas une activité continue] ou encore l'étranger « [chi] *partecia a programmi di attivita' di volontariato di interesse generale e di utilita' sociale* »<sup>1123</sup> [qui participe à des programmes d'activités volontaires d'intérêt général et d'utilité sociale].

**175. ... au « construit »** – Mais ces exemples ne doivent pas nous faire croire que le législateur se contente de retranscrire le « donné », formalisant en terminologie juridique une réalité biologique ou sociale. De nombreuses catégories reposent sur un critère étranger à la « nature des choses », qu'elle soit biologique, sociologique, voire historique. Il en va ainsi des catégories juridiques les plus élémentaires, celle de l'« étranger » et celle de l'« étranger en situation régulière » (ou en situation irrégulière, cela va de soi). L'une se construit sur la base du critère de la nationalité, l'autre suppose nécessairement une règle juridique qui fixe ce qui est régulier (et donc aussi ce qui est irrégulier). Tout comme l'État attribue le lien juridique qu'est la nationalité au titre d'une compétence exclusive, souverainement il détermine aussi ce qu'est une situation régulière (et irrégulière). Ces catégories de ressortissants de pays tiers partent donc de l'État et non de l'individu, et seraient, de ce fait même, un « pur "construit" »<sup>1124</sup>. D'encore plus significatif, nous avons l'exemple de la catégorie de « résident de longue durée CE » et celle de l'étranger « ressortissant d'États tiers partenaires avec l'UE », clairement nées du droit et non du fait. En effet, le résident de longue durée CE et le ressortissant d'État tiers partenaire avec l'UE sont ceux que le droit de l'Union européenne reconnaît comme tel. En dehors du monde juridique, ces situations n'existent pas. Elles sont un pur « construit ». À mi-chemin entre la simple retranscription et la véritable création, l'on a la reformulation en des termes juridiques. Lorsque le législateur se saisit d'une réalité biologique

---

elle, il existe une troisième voie qui ne serait pas une conciliation mais un dépassement: le dépassement de la dualité matière (corps) et esprit (âme ou qualité personnelle). Une approche métaréaliste le permet », p. 184.

<sup>1119</sup> Articles L. 422-1 à L. 422-3 du CESEDA ; Capítulo II du Reglamento de Extranjería, *op. cit.* ; articolo 39-bis du Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.* ; ainsi que la directive n° 2004/114/CE, *op. cit.*

<sup>1120</sup> Articles L. 421-14 à L. 421-15 du CESEDA ; artículo 41, párrafo 1, letra a) de la Ley de Extranjería, *op. cit.* ; articolo 27-ter du Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.* ; ainsi que la directive n° 2005/71/CE, *op. cit.*

<sup>1121</sup> Article L. 423-22 du CESEDA.

<sup>1122</sup> Artículo 41, párrafo 1, letra g), de la Ley de Extranjería, *op. cit.*

<sup>1123</sup> Articolo 27-bis du Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.*

<sup>1124</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « Les étrangers "saisis" par le droit », *op. cit.*, p. 42 33-49.

ou sociale puis la reformule en condition juridique. Trois exemples, l'un tiré du droit français : l' « étranger (...) dont l'état de santé nécessite une prise en charge dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité »<sup>1125</sup> ; l'autre du droit espagnol : « *el extranjero [que] podrá reagrupar con él en España a (...) [sus] hijos* »<sup>1126</sup> [l'étranger qui pourra se regrouper en Espagne avec ses enfants] ; le dernier du droit de l'Union européenne : l'étranger « membre de [l]a famille [d'un citoyen de l'Union] tel que défini à l'article 2, point 2) »<sup>1127</sup>. À l'origine de ces trois catégories, il y a une réalité sociale prise en compte : ici un corps malade et souffrant, là un lien de filiation, plus généralement un lien familial.

**176. Mais une prédominance du « construit »** – Plus qu'une opération de transformation du fait en catégorie, l'opération de catégorisation est une « opération de juridicisation de la "nature des choses" »<sup>1128</sup> dans laquelle le « construit » semble prédominant (et prédominer). Autrement dit, une formalisation juridique de la réalité migratoire, ou pour reprendre la métaphore employée par Bruno LATOUR<sup>1129</sup>, et filée par Jérôme PELISSE, « un resserrement des mailles du filet qu'est le droit »<sup>1130</sup>. Le législateur vient redéfinir les personnes en les qualifiant tantôt d' « étranger en situation irrégulière », tantôt de « travailleur salarié », tantôt de « demandeur d'asile », etc.... aussi la liste est-elle loin d'être close<sup>1131</sup>.

**177. Un pouvoir de catégorisation soumis à des objectifs précis** – Force est de constater que la maîtrise du législateur est telle qu'il a le pouvoir de construire le critère à la source de la constitution de la catégorie : il est (rarement) biologique, (parfois) strictement juridique et totalement maîtrisé par l'État, (le plus souvent) biologique mais juridicisé, donc maîtrisé par l'État également. La possibilité d'opter pour l'un de ces trois critères exprime l'existence d'un pouvoir discrétionnaire. On observe donc, de la part du législateur, une véritable opération constitutive. Plus qu'une « autorité transcriptrice »<sup>1132</sup>, le législateur est-il un « trouveur de

<sup>1125</sup> Article L. 425-9 du CESEDA.

<sup>1126</sup> Artículo 53, letra c), du Reglamento de Extranjería, *op. cit.*

<sup>1127</sup> Article 3, paragraphe 1, de la directive n° 2004/38/CE, *op. cit.*

<sup>1128</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « Les étrangers "saisis" par le droit », *op. cit.*, p. 39 33-49.

<sup>1129</sup> Pour Bruno LATOUR, le droit prend en charge la cohésion des liens et des attachements qui lient les personnes les unes aux autres. En cela, il est comme un fin tissu qui lie les personnes entre elles. Mais il est un tissu qui « ressemble à un filet ajouré » « parce qu'il ne prélève dans toutes les situations qu'une partie de leur essence », v. LATOUR Bruno, *La fabrique du droit*, Paris, La Découverte, 2004, p. 284.

<sup>1130</sup> PELISSE Jérôme, « Judiciarisation ou juridicisation ? », *Politix*, vol. 86, n° 2, 2009, p. 73-96, spéc. p.76. Plus tard, l'auteur tisse la métaphore de Bruno LATOUR en considérant que dans le processus de juridicisation, le droit étend son filet, à moins que cela ne soit ses mailles qui se resserrent sur la réalité sociale qu'il entend qualifier.

<sup>1131</sup> V. *supra* la liste des équipes de jeu, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Paragraphe I, B).

<sup>1132</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « Les étrangers "saisis" par le droit », *op. cit.*, p. 40 33-49.

catégories »<sup>1133</sup> comme s'est amusé à la dire Hugues HOUMOUTH. Cependant, le choix du contenu n'est pas non plus livré à l'arbitraire ou à « la fantaisie »<sup>1134</sup> du législateur dès lors qu'il permet en fait de servir certaines finalités étatiques, celles-là mêmes qui représentent une (autre) localisation du pouvoir discrétionnaire (B).

## **B) Le choix des objectifs poursuivis : des finalités éminemment étatiques**

**178. Accueil et protection versus hiérarchisation des ressortissants de pays tiers –** La détermination du contenu des catégories des ressortissants de pays tiers s'établit dans un rapport de concordance, étant donné que l'auteur assure la corrélation entre les motifs posés à son action et la finalité poursuivie. En la matière, le législateur est obligé de composer avec les objectifs de la politique migratoire, lesquels orientent ses choix et participent à organiser l'attribution de droits aux étrangers, et notamment les prérogatives de santé. Les buts sont multiples, parfois contradictoires, surtout axés sur des préoccupations étatiques : gérer les migrations, accueillir et protéger (1), mais aussi attirer certains ressortissants de pays tiers – plus que d'autres, les hiérarchiser, et fixer leurs différences (2). Aussi est-il reconnu au législateur la possibilité de mettre l'accent sur un objectif qu'il estime prééminent parmi d'autres dans le cadre de l'opération de catégorisation des ressortissants de pays tiers.

### **1) Gérer, accueillir, protéger**

**179. Gérer –** Gérer les migrations implique deux choses : le contrôle des flux migratoires et la capacité des États à surveiller leurs frontières. Tant et si bien que les textes nationaux étudiés (Testo Unico dell'immigrazione, Código de Extranjería et CESEDA) regorgent d'exemples de catégories construites par référence au pouvoir de l'État de gérer les migrations. L'article 13.5 du Testo Unico dell'immigrazione mentionne l'étranger « *destinatario di un provvedimento d'espulsione* » [destinataire d'un ordre d'expulsion] ; ; l'article 27.6 de la Ley de Extranjería fait référence à l'étranger « *incluido en la liste de personas no admisibles prevista en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1990* » [inclus dans la liste des personnes non admises par la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1990] ; l'article L. 531-24, 1°, du CESEDA fait référence au ressortissant

---

<sup>1133</sup> MOUTOUH Hugues, *Recherche sur un « droit des groupes » en droit français*, Thèse dactylographiée, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1996, p. 366.

<sup>1134</sup> GENY François, *Science et technique en droit privé positif*, op. cit., p. 19, n°182.

de pays tiers « qui provient d'un pays considéré comme un pays d'origine sûr ». Or, c'est bien l'État qui dicte les mesures d'expulsion, le même qui a ratifié la convention d'application de l'accord Schengen et qui établit une liste des « pays d'origine sûrs » dont les demandes émanant des nationaux concernés sont traitées de façon accélérée<sup>1135</sup> ; quand évidemment, l'État décide d'en établir une<sup>1136</sup> – parmi les trois pays à l'étude, seule la France s'est pliée au jeu de la liste<sup>1137</sup>.

**180. Accueillir et protéger** – Un passage par les textes, et nous remarquons que le législateur met aussi l'accent sur la fonction de l'accueil, de l'intégration et de la protection de certains ressortissants de pays tiers considérés comme vulnérables. L'article 190.2 de la Ley de Extranjeria évoque la situation du mineur étranger non accompagné dont la minorité ne peut être établie avec sécurité, à qui « *los servicios autonómicos de protección de menores (...) le prest[a]n la atención inmediata que precise de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor* » [les services de protection des mineurs apporte l'attention immédiate dont il a besoin conformément aux dispositions relatives à la protection juridique des mineurs] ; l'article L. 552-13 du CESEDA vise les « demandeurs d'asile accueillis dans les lieux d'hébergement<sup>1138</sup> mentionnés à l'article L. 552-1 bénéficient d'un accompagnement social et administratif » ; l'article L. 425-9 du CESEDA parle de l'étranger « résidant

---

<sup>1135</sup> En application de la directive n° 2013/32/UE (*op. cit.*), lorsque le demandeur d'asile est ressortissant d'un pays qui a été désigné comme « pays d'origine sûrs » dans le droit national, les États membres peuvent appliquer des règles de procédure spécifiques, et en particulier la procédure accélérée. Des critères communs de désignation par les États membres d'un pays tiers comme pays d'origine sûr sont définis dans l'Annexe I de la directive n° 2013/32/UE.

<sup>1136</sup> Dix autres pays de l'Union – le onzième étant le Royaume-Uni – ont une liste nationale de « pays d'origine sûr » : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, l'Irlande, le Luxembourg, la Lettonie, Malte, la République Tchèque et la Slovaquie. En outre, en 2015, la Commission proposait d'établir une liste commune de l'UE recensant les « pays d'origine sûrs », v. en ce sens la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 établissant une liste commune de l'Union de pays d'origine sûrs aux fins de la directive n° 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, et modifiant la directive n° 2013/32/UE, COM(2015) 452 final – 2015/2011 (COD). Puis en 2016, elle réitère son appel à tous les États membres pour qu'ils inscrivent le concept de pays tiers dans leur législation nationale (Communication de la Commission européenne du 10 février 2016 sur l'état d'avancement de la mise en œuvre des actions prioritaires prévues par l'agenda européen en matière de migrations, COM(2016) 85 final, p. 21. La prudence de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'interprétation des conditions pour mettre en œuvre le concept de « pays tiers sûr » est décrite par DUMAS Perrine, « L'arrêt L.H. ou la fragilité des garanties liées à la mise en œuvre du principe de "pays tiers sûrs" », *RAE*, n° 1, 2020, p. 239-250.

<sup>1137</sup> La notion de « pays d'origine sûrs » a été introduite dans le CESEDA à la faveur de la loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 relative au droit d'asile modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile (*JORF*, n°286 du 11 décembre 2003). La liste est établie par le Conseil d'Administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) – à la date du 5 novembre 2019, 16 pays figurent sur la liste (v. décision du 9 octobre 2015 fixant la liste des pays d'origine sûr, *JORF* du 17.10.2015).

<sup>1138</sup> Ces lieux d'hébergement accueillent « les demandeurs d'asile pendant la durée d'instruction de leur demande d'asile ou jusqu'à leur transfert effectif vers un autre État européen », v. article L.744-5 du CESEDA, *op. cit.*

habituellement en France, dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité ». Là encore – et nous y reviendrons dans le Paragraphe II de cette Section, l'autorité publique a un rôle à jouer dans l'activation de l'élément discriminant de la catégorie – une caractéristique des « droits à »<sup>1139</sup>.

**181. Vers une double gestion : quantitative et qualitative** – Qualitativement, les catégories de ressortissants de pays tiers répondent au modèle d'une gestion des migrations « humaine et ordonnée »<sup>1140</sup>. Humaine, car les migrations doivent s'effectuer dans le respect de la dignité des ressortissants de pays tiers. Ordonnée, car un meilleur contrôle des frontières doit permettre de combattre les migrations irrégulières – impératif sécuritaire, mais aussi, les situations de vulnérabilité et de violation des droits de l'homme qui en résultent – impératif humanitaire. Quantitativement, elles permettent au législateur, qui en a la maîtrise du nombre dans le temps<sup>1141</sup>, d'affiner le régime juridique accordé à chaque type de ressortissants de pays tiers. En d'autres termes, d'organiser l'attribution des droits – incluant le volet santé – et d'en ajuster la qualité. Or, Ségolène BARBOU DES PLACES constate que « plus une catégorie juridique d'étranger est étroitement définie, plus elle permet d'identifier, dans la masse des ressortissants de pays tiers, certains d'entre eux »<sup>1142</sup>. Ce qui augure des approches hautement plus utilitaristes et sélectives de la part du législateur (2).

## **2) Attirer, hiérarchiser et fixer**

**182. Attirer** – Les catégories de ressortissants de pays tiers, liées à l'exercice de libertés fondamentales qui s'imposent aux États en vertu de traités internationaux qu'ils ont ratifiés, se distinguent de celles qui sont plus « utiles » aux sociétés d'accueil en raison d'une contribution présumée à leur prospérité. En la matière, l'autorité normative rivalise

---

<sup>1139</sup> PICHARD Marc, *Le droit à : étude de législation française*, Economica, Paris, coll. « Recherches juridiques », 2006.

<sup>1140</sup> PECOUD Antoine, « De la "gestion" au contrôle des migrations ? Discours et pratiques de l'Organisation internationale pour les migrations », *Critique internationale*, vol. 76, n° 3, 2017, p. 81-99, spéc. p. 91.

<sup>1141</sup> En ce qui concerne leur nombre, le plus frappant à observer est surtout leur variation dans le temps. Pour prendre l'exemple du CESEDA, certaines catégories sont apparues, comme celle de l'étranger qualifié dans son domaine qui peut bénéficier du « passeport talent » (instaurés par la loi du 16 mars 2017, *op. cit.*); d'autres ont disparu comme celle de l'étranger bénéficiant de « l'asile territorial », mise en place en 1998 (Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile (1), *JORF* n°109 du 12/05/1998) et supprimée en 2003 (suite à l'adoption de la loi du 10 décembre 2003 relative au droit d'asile, *op. cit.*) ; finalement remplacée par le dispositif actuel de la protection subsidiaire (articles L. 424-9 à L. 424-17 du CESEDA).

<sup>1142</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « La catégorie en droit des étrangers », *op. cit.*, p. 8 33-49.

d'ingéniosité dans la construction des catégories, s'assurant de cibler son choix sur certaines catégories de ressortissants de pays tiers tels que les travailleurs ressortissants de pays tiers les plus qualifiés, ces « cerveaux »<sup>1143</sup> qui représentent une valeur ajoutée. Les cas les plus frappants sont certainement ceux du CESEDA, le ressortissant de pays tiers « qui procède à un investissement économique direct en France » (article L. 421-18) et celui « dont la renommée nationale ou internationale est établie ou susceptible de participer de façon significative et durable au développement économique, au développement de l'aménagement du territoire ou au rayonnement de la France » (article L. 421-21). Il y a aussi l'article 42-bis du *Testo Unico dell'immigrazione* qui parle de l'étranger qui « *ha commesso atti di particolare valore civile* » [qui a commis un acte d'une valeur civile particulière]<sup>1144</sup>, ainsi que les dispositions de la directive n° 2009/50/CE, qui traduisent juridiquement l'objectif d'attirer et de conserver sur le territoire de l'Union une main d'œuvre hautement qualifiée provenant d'États tiers<sup>1145</sup>. Si ces derniers sont ceux « qui sont bienvenus en Europe »<sup>1146</sup> et ont vocation à être assimilés aux nationaux, d'autres le sont moins voire pas du tout, en atteste la rhétorique abordée plus haut de lutte contre l'immigration irrégulière<sup>1147</sup>. L'on inscrit donc l'opération de catégorisation dans une véritable logique de choix de certains ressortissants de pays tiers : les ressortissants de pays tiers « intéressants », « utiles »<sup>1148</sup> d'un côté, les « indésirables » de l'autre<sup>1149</sup>. Aussi ce choix est-il placé entre les mains du législateur qui traduit, en fonction des objectifs, ceux que les autorités publiques pourront « préférer » ou, au contraire, ceux qu'elles pourront traiter de façon moins favorable. Inévitablement, cela conduit à différencier des ressortissants de pays tiers face à leurs droits, puisque l'on module leur traitement.

**183. Hiérarchiser** – Qui dit différenciation, dit alors hiérarchisation. En examinant encore davantage l'ensemble du cadre catégoriel, l'on voit effectivement se dessiner une hiérarchie entre les ressortissants de pays tiers, allant de ceux qui reçoivent le plus de droits à ceux qui en

<sup>1143</sup> Sur le phénomène de « la fuite des cerveaux », v. MARE Cyril, *L'immigration choisie*, Levallois-Perret, Studyrama, 2017, p. 68-73, lequel parle d'une « course aux cerveaux ».

<sup>1144</sup> Articolo 42-bis du Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.*

<sup>1145</sup> Directive n° 2009/50/CE établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, *op. cit.*

<sup>1146</sup> KAUFF-GAZIN Fabienne, « Le ressortissant d'État tiers en droit de l'UE : étranger ou personne ? Approche utilitariste ou axiologique du ressortissant d'État tiers », *op. cit.*, p. 6 1-15.

<sup>1147</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Paragraphe II, A), 1).

<sup>1148</sup> Dans une perspective économique, Alexis SPIRE distingue les ressortissants de pays tiers « utiles » au marché du travail et les « indésirables ».

<sup>1149</sup> Pour reprendre la distinction opérée par Fabienne GAZIN, v. KAUFF-GAZIN Fabienne, « Le ressortissant d'État tiers en droit de l'UE : étranger ou personne ? Approche utilitariste ou axiologique du ressortissant d'État tiers », *op. cit.*, p. 5-9 1-15.



reçoivent le moins. Dans la première catégorie, l'on pourrait y ranger les ressortissants de pays tiers privilégiés, ceux que l'on veut attirer (main d'œuvre hautement qualifiée, chercheurs, étudiants, membres de la famille d'un citoyen européen). Dans la deuxième catégorie, il y aurait les ressortissants de pays tiers vulnérables, ceux que l'on se doit de protéger (les mineurs isolés, les figures de l'asile, les ressortissants de pays tiers gravement malades). Puis, dans la troisième catégorie, viendraient les ressortissants de pays tiers ayant un statut beaucoup moins privilégié, parce que seulement tolérés ou non désirés (et risquant de devenir une charge pour la société d'accueil). Si hiérarchie entre les ressortissants de pays tiers il y a, elle transparaît dans leur statut juridique, et donc dans l'attribution – inégale – de leurs droits à l'accès aux soins (v. *infra*, Partie II). Le statut étant conféré sur l'unique base de la catégorie de rattachement, l'on mesure combien la catégorisation est l'outil privilégié de la préférence, de la hiérarchisation des ressortissants de pays tiers. Certains, plus radicaux, y voient un instrument d'une politique de choix<sup>1150</sup>.

**184. Fixer** – Sans modifier la tonalité de notre discours, l'on peut même constater qu'un tel découpage catégoriel de la part du législateur induit un triple effet : d'abord, un effet d'accoutumance à l'idée selon laquelle les ressortissants de pays tiers, parce qu'ils relèvent de catégories différentes, ne sont pas tous les mêmes ; puis, un effet de légitimation quant à leur traitement différencié opéré par l'autorité législative, d'abord par rapport aux nationaux, puis les uns par rapport aux autres ; enfin, un effet d'enfermement dans un statut, lequel se révèle être tant matériel que temporel<sup>1151</sup>. Cumuler des statuts est impossible<sup>1152</sup>, en changer reste laborieusement possible. En guise d'exemple, prenons le cas du statut de résident de longue durée : « lorsque le ressortissant de pays tiers concerné a acquis un titre de séjour qui lui

<sup>1150</sup> Pour Stéphane CHAUVIER, « lorsqu'on affirme qu'une communauté a le droit de contrôler l'immigration, on ne veut pas seulement dire qu'elle a le droit de savoir *qui* s'installe sur son territoire. On affirme surtout qu'elle a le droit de *refuser* l'installation sur son territoire à des ressortissants de pays tiers désireux de s'y établir. Or n'est-ce pas une autre façon de dire qu'elle a le droit de *choisir* qui peut ou non s'installer sur son territoire ? Une immigration contrôlée n'est-elle pas, fatalement, une immigration choisie ? », v. CHAUVIER Stéphane, « Immigration rationnée », *Raisons politiques*, n° 26, n° 2, 2007, p. 41 41-61. Cette constatation faite, « il n'y a qu'un pas pour admettre que la catégorisation des étrangers peut servir de façon très efficace une politique de tri des étrangers dans le cadre d'une politique d'immigration "choisie" », v. BARBOU DES PLACES Ségolène, « La catégorie en droit des étrangers », *op. cit.*, p. 8 33-49.

<sup>1151</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « La catégorie en droit des étrangers », *op. cit.*, p. 6 33-49.

<sup>1152</sup> Cette imperméabilité se manifeste à plusieurs égards. Tout d'abord, le cumul des statuts devant être impossible, un ressortissant de pays tiers ne saurait relever de deux catégories. Ainsi, la loi de 2003, transposant la directive n° 2001/55/CE sur la protection temporaire, spécifie bien que la protection temporaire ne peut pas être cumulée avec le statut de demandeur d'asile. V. en ce sens, le libellé de l'article L. 512-1 du CESEDA. De nombreux autres exemples pourraient être donnés, comme l'impossibilité de relever d'un statut de travailleur ou d'étudiant en même temps (alors que certains étudiants ressortissants de pays tiers vont travailler pour financer leurs études). Dès lors, chaque étranger relève d'une seule catégorie, d'un seul statut qui lui est assigné en fonction des circonstances de son entrée ou de l'objet de son séjour.

permettra d'obtenir le statut de résident longue durée, seule la moitié des périodes de résidence effectuées aux fins d'études ou de formation professionnelle peut être prise en compte dans le calcul de la période visée au paragraphe 1 »<sup>1153</sup>. Tout est prévu pour que le passage d'une catégorie à une autre soit, sinon difficile, du moins très progressif. Or combien de ressortissants de pays tiers pourraient appartenir à plusieurs catégories à la fois ou successivement ? Beaucoup (trop)<sup>1154</sup>.

**185. Quand la culture de la discrétion se diffuse à un autre niveau** – En définitive, ces considérations ont surtout en commun d'attribuer la cause du décalage entre la réalité des ressortissants de pays tiers qui constituent la catégorie et son appréhension abstraite à travers sa catégorisation, au pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente, le législateur. Or, même en changeant d'échelle d'observation et en prenant en compte l'activité de ceux chargés d'interpréter ce cadre catégoriel – à savoir les autorités administratives ou agents de l'État, et le cas échéant, le juge, les contours du pouvoir discrétionnaire semblent toujours étroitement subordonnés aux politiques migratoires de l'État membre d'accueil. La dimension politique de la question de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers est en train de se préciser (**Paragraphe II**).

**Paragraphe II : La discrétion de l'administration des étrangers au niveau des critères catégoriels : une appréciation « sous influence politique »**<sup>1155</sup>

**186. Les enseignements de la doctrine sur le pouvoir discrétionnaire de l'Administration** – En parfait contraste avec la place, presque marginale, qu'occupe le pouvoir discrétionnaire du législateur dans la littérature juridique, le pouvoir discrétionnaire de l'administration ne cesse d'alimenter la réflexion en droit administratif, un domaine qu'il traverse comme « une de ses routes à grande circulation doctrinale »<sup>1156</sup>. En sa qualité de « chef d'entreprise »<sup>1157</sup>, « le pouvoir discrétionnaire est chose essentielle pour

---

<sup>1153</sup> Article 4, paragraphe 2, de la directive, la loi de 2003, transposant la directive n° 2003/109/CE sur la protection temporaire relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *op. cit.*

<sup>1154</sup> WIHTOL DE WENDEN Catherine, « Les catégories, un mal nécessaire ? », *Revue Projet*, vol. 377, n° 4, 3 août 2020, p. 33-38.

<sup>1155</sup> Expression que nous empruntons à Danièle Lochak, v. LOCHAK Danièle, *Étrangers, de quel droit ?*, Paris, Presses universitaires de France, 1985.

<sup>1156</sup> VENEZIA Jean-Claude, *Le pouvoir discrétionnaire*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>1157</sup> Pour certains auteurs, l'action de l'Administration présente les caractères élémentaires que l'on reconnaît à une « entreprise » en droit privé : un élément directeur – les chefs des administrations publiques et ses agents administratifs – responsable de la poursuite d'une fin précise – celle de l'intérêt public – et disposant d'un faisceau

l'administration »<sup>1158</sup> écrivait Roger BONNARD. André HAURIOU lui donnait corps en composant que « l'Administration, dans l'exécution quotidienne des services et pour les mesures qu'elle prend vis-à-vis des particuliers, est soumise à la loi et, d'une façon plus générale, à des règles juridiques. Mais elle y est soumise avec une certaine marge de liberté que l'on appelle le pouvoir discrétionnaire »<sup>1159</sup>. En effet, il est primordial que l'administration conserve une marge de manœuvre non seulement vis-à-vis de la loi mais aussi vis-à-vis du juge. De même que le législateur ne peut prévoir à l'avance « la complexité des situations particulières et (...) indiquer à l'administration, en chaque hypothèse, de quelle façon et à quel moment elle doit agir »<sup>1160</sup>, le juge ne peut « revenir sur les appréciations conduites par les autorités normatives »<sup>1161</sup>, le contrôle juridictionnel étant limité à la légalité et à l'objet du recours. Comme le rappelle Jean LODOVOCI, « dans tout acte administratif, à côté de la question de la légalité, peut se poser la question de l'opportunité »<sup>1162</sup>, laquelle peut se définir comme « l'ensemble des circonstances non prévues par le droit et qui sont laissées à l'appréciation de celui qui fait l'acte »<sup>1163</sup>. Parce qu'elle est mieux informée, il revient alors à l'administration d'apprécier ce qui touche à l'opportunité d'une décision. Quant à savoir s'il y a eu bonne ou mauvaise administration, c'est là un « problème d'art administratif »<sup>1164</sup>, et ce n'est pas au juge de le résoudre. Incontestablement, prédéterminer complètement l'action de l'administration – ce qui est matériellement et substantiellement impossible<sup>1165</sup> – irait à l'encontre de l'efficacité même des responsabilités assumées par elle.

**187. L'administration ?** – Tirant son nom du latin *administratio* « exécution, gestion »<sup>1166</sup>, l'Administration est « l'un des mots les plus vagues, les plus lâches de la langue française ... Au plan de l'administration de l'État – de l'Administration avec un grand A – il recouvre tout :

---

de prérogatives – dont le pouvoir discrétionnaire – destinées à lui permettre d'orienter vers cette fin l'activité du groupe. V. notamment, HAURIOU André, « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », *op. cit.*, p. 239 233-240.

<sup>1158</sup> BONNARD Roger, « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *op. cit.*, p. 363 363-392.

<sup>1159</sup> HAURIOU André, « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », *op. cit.*, p. 233 233-240.

<sup>1160</sup> *Ibid.*, p. 234.

<sup>1161</sup> BOUVERESSE Aude, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 14, n°15. Sinon, « substitu[ant] son appréciation à celle de l'autorité compétente, il devient lui-même une autorité normative, mais il ne dispose ni de la compétence ni de la légitimité pour le devenir ».

<sup>1162</sup> LODOVICI Jean, *L'évolution de la notion de pouvoir discrétionnaire*, *op. cit.*, p. 71.

<sup>1163</sup> *Idid.*

<sup>1164</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>1165</sup> MUZNY Peter, « La prévisibilité normative : une notion absolument relative », *RRJ-Droit prospectif*, 2006, n°1, p. 33 33-35.

<sup>1166</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD Emanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, *op. cit.*, p.15, voy. "administration".

les structures, les fonctions et les hommes »<sup>1167</sup>. En ce sens, il désigne l'« ensemble des services et des agents [de l'État] (...) placés sous une même direction pour l'exécution d'une tâche administrative déterminée »<sup>1168</sup>. Du point de vue bureaucratique, il faut différencier avec soin la bureaucratie régaliennne (la bureaucratie d'État, limitée aux fonctions principales de souveraineté : la défense, les affaires étrangères, la fiscalité, etc.) et les bureaucraties secondaires (la bureaucratie départementale ou régionale) ou tertiaires (celle des agences d'emploi, des caisses d'assurance maladie, etc.)<sup>1169</sup>. L'on ne saurait ici parler d'une administration « majuscule [et] unitaire »<sup>1170</sup> considérant la variété et l'hétérogénéité du personnel qui animent la mise en œuvre du droit des étrangers et qui relèvent d'institutions parfois différentes – élites, préfets, agents de base, et aussi ceux qui interviennent dans les décisions relatives à l'accès aux soins. C'est donc plutôt l'« administration des étrangers »<sup>1171</sup> d'Alexis SPIRE que nous réquisitionnons : « tous [l]es maillons de la chaîne bureaucratique »<sup>1172</sup> qui adoptent les « règles conçues pour régir le statut de ceux qui n'ont pas la nationalité du pays dans lequel ils résident »<sup>1173</sup> à des cas particuliers.

**188. La liberté d'action de l'administration des étrangers : de l'imprécision initiale dans les textes aux usages variés du pouvoir discrétionnaire** – L'analyse du pouvoir discrétionnaire des autorités administratives est une « clef fréquemment exploitée pour aborder l'administration des étrangers »<sup>1174</sup>. Tout au moins dans un premier temps, si « *l'imprécision des critères* [catégoriels] laisse les mains libres à l'administration pour fixer ses propres critères d'appréciation, (...) elle engendre [aussi] des pratiques contradictoires d'un service à l'autre »<sup>1175</sup>, qui ne peuvent que rendre plus aléatoire encore le sort des demandes déposées par les intéressés. Ces « mille et une »<sup>1176</sup> imprécisions catégorielles (**A**) conjuguées aux mille et une pratiques administratives (**B**) concrétisent la reconnaissance d'un très large pouvoir discrétionnaire à l'égard de l'administration. Celle-ci, loin d'être anodine, est en fait « le

<sup>1167</sup> CATHERINE Robert et THUILLIER Guy, *L'Être administratif et l'imaginaire*, Paris, Economica, 1982, p.7.

<sup>1168</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 35, voy. « administration ».

<sup>1169</sup> GRANDGUILLAUME Nicolas, *Théorie générale de la bureaucratie*, Paris, Économica, 1996, p.2-3.

<sup>1170</sup> CATHERINE Robert et THUILLIER Guy, *L'Être administratif et l'imaginaire*, op. cit., p. 7.

<sup>1171</sup> SPIRE Alexis, *Étrangers à la carte : l'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Paris, Bernard Grasset, 2005, p. 16.

<sup>1172</sup> *Ibid.*

<sup>1173</sup> *Ibid.*

<sup>1174</sup> LAURENS Sylvain, « Les agents de l'État face à leur propre pouvoir », *Geneses*, vol. 72, n° 3, 2008, p. 28 26-41.

<sup>1175</sup> LOCHAK Danièle, *Étrangers, de quel droit ?*, op. cit., p. 217.

<sup>1176</sup> Une nouvelle fois, l'on emprunte cette formulation à Danièle LOCHAK, v. LOCHAK Danièle, *Étrangers, de quel droit ?*, op. cit., p. 220.

corollaire logique »<sup>1177</sup> de la finalité assignée au cadre catégoriel des ressortissants de pays tiers, celle du maintien de l'ordre public, tout entier tourné vers les intérêts du pays d'accueil.

### **A) Le pouvoir discrétionnaire de l'administration des étrangers ... et ces mille et une imprécisions catégorielles**

**189. Des imprécisions en cascade** – S'il existe mille et une imprécisions catégorielles, il n'y a pas mille et une façons de les constater : il suffit pour cela de procéder à la lecture des textes. En reprenant l'opérante distinction précédemment obtenue, nous constatons les imprécisions catégorielles de la première série de critères, la « série des "bons" critères liés à la situation personnelle de l'étranger » (1), puis celles de la deuxième série, la « série des critères liés à une faiblesse particulière révélant la situation de vulnérabilité de l'étranger » (2).

#### **1) Ces milles et une imprécisions catégorielles liées à la situation personnelle**

**190. La nationalité : un critère précis (mais) simpliste** – Rares sont les notions aussi « précisément juridiques »<sup>1178</sup> que celle de la nationalité. Dans son acception juridique la plus classique, elle est ce « lien juridique et politique, défini par la loi d'un État, unissant un individu audit État »<sup>1179</sup>. Dans l'ordre international, ce lien de droit participe des conditions d'existence de l'État. Ensuite, dans l'ordre interne, il sert d'une part, de critère de rattachement aux conflits de lois et permet de déterminer l'*applicabilité* du droit, d'autre part, de critère de distinction pour la jouissance des droits et permet de déterminer l'*application* du droit. C'est sans aucun doute cette dernière fonction de la nationalité qui pose problème : Vincent TCHEN regrette son caractère « simplificateur, presque [trop] simpliste »<sup>1180</sup>, Etienne PATAUT « l'inacceptable discrimination qu'[elle] fait naître entre le [national] et l'étranger ». La prise de conscience, notamment sous l'influence du principe de non-discrimination<sup>1181</sup>, est telle que « nombre de

---

<sup>1177</sup> *Ibid.*, p. 217.

<sup>1178</sup> PATAUT Étienne, « La nationalité : un lien contesté », in JEULAND Emmanuel et MESSAI-BAHRI Soraya (dirs.), *Les nouveaux rapports de droit*, IRJS Éditions, coll. « Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne - André Tunc », 2013, p. 153 153-158.

<sup>1179</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 674, voy. "nationalité". V. aussi, Conclusions de l'avocat général Poiares MADURO présentées le 30 septembre 2009 dans l'affaire *Janko Rottman*, aff. C-135/08, ECLI:EU:C:2009:588, point 17, spéc. note 15 ; CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c. Belgique*, aff. 149/79, ECLI:EU:C:1980:297, point 10.

<sup>1180</sup> TCHEN Vincent, *Droit des étrangers*, p. 156, n° 201.

<sup>1181</sup> L'influence du principe de non-discrimination est telle qu'il « exige non seulement que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, mais également que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale », v. CJUE, 28 juin 2012, *Georges Erny c. Daimler AG*, aff. C-172/11, ECLI:

règles qui dépendaient hier de la nationalité sont aujourd'hui déclenchées par de nombreux autres critères de rattachement »<sup>1182</sup>, tels que le lien de famille, la durée préalable du séjour lues en combinaison avec diverses autres conditions, toutes moins précises du point de vue du droit.

### **191. Le lien de famille : une précision tantôt satisfaisante tantôt insuffisante –**

La précision de la définition des « membres de la famille » conformément à l'article 2, paragraphe 2, de la directive n° 2004/38/CE est, dans l'ensemble<sup>1183</sup>, satisfaisante : elle se limite aux membres de la famille proches du citoyen de l'Union – conjoint, partenaire enregistré le cas échéant, ascendants et descendants directs « à charge », cette dernière expression – nous y reviendrons plus tard – devant trouver une interprétation autonome et uniforme<sup>1184</sup>. En revanche, celle concernant les « autres membres de la famille » conformément à l'article 3, paragraphe 2, l'est nettement moins. La Cour de justice fait elle-même état de cette imprécision dans l'affaire *Rahman e. a.* : « les termes employés à l'article 3, paragraphe 2, de la directive n° 2004/38/CE ne sont pas suffisamment précis »<sup>1185</sup>.

### **192. La précision de la « bonne » durée du séjour –**

S'agissant de la « bonne » durée du séjour pour obtenir le statut de « résident longue durée-UE », la voilà précisément définie à l'article 4, paragraphe 1, de la directive n° 2003/209/CE comme suit : « les États membres accordent le statut de résident de longue durée aux ressortissants de pays tiers qui ont résidé de manière légale et ininterrompue sur leur territoire pendant les cinq années ». La totalité des États membres ont bien inclus dans leurs législations nationales la condition de séjour préalable de cinq ans, selon des formulations différentes toutefois<sup>1186</sup>, mais en conservant des termes assez clairs. Il ressort de l'ensemble que seules les périodes de résidence régulières et ininterrompues – ainsi que les périodes d'absence inférieures à six mois et ne dépassant pas un

---

ECLI:EU:C:2012:399, point 40, ; CJCE, 16 septembre 2004, *Gérard Merida c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-400/02, ECLI: ECLI:EU:C:2004:537, point 22.

<sup>1182</sup> PATAUT Étienne, « La nationalité: un lien contesté », *op. cit.*, p. 155 153-158.

<sup>1183</sup> Quelques imprécisions planent au sujet des conjoints de même sexe et du partenaire enregistrés, v. *infra*, n° 362.

<sup>1184</sup> Parce que « nous avons affaire ici à une notion autonome du droit de l'Union », v. Conclusions de l'avocat général M. Paolo MENGOTZI, présentées le 6 novembre 2013, dans l'affaire C-423/12, *Reyes*, ECLI:EU:C:2013:719, point 29.

<sup>1185</sup> CJUE, 5 septembre 2012, *Rahman e.a.*, aff. C-83/11, ECLI:EU:C:2012:519, point 25.

<sup>1186</sup> Dans le CESEDA : justifier « d'une résidence régulière ininterrompue d'au moins cinq ans en France » (article L. 426-17) ; dans la Ley de Extranjería, *op. cit.* : « haber residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años » [« avoir résidé de manière légale et continue sur le territoire espagnol pendant cinq années »] (artículo 152, letra a)) ; dans le Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.* : « lo straniero in possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità (...) può chiedere al questore il rilascio del permesso di soggiorno UE » [« l'étranger en possession, depuis au moins cinq ans, d'un titre de séjour en cours de validité (...) peut demander à l'autorité compétente de délivrer le titre de séjour « résident longue durée-UE » ] (articolo 9, paragrafo 2, lettera a)).

total de dix mois – sont prises en compte dans le calcul des cinq années. Et les périodes exclues ? L'article 3, paragraphe 2, de la directive n° 2003/109/CE exclut formellement certains types de séjour au motif que « la carte de séjour résident [longue durée-UE] doit être réservée à des ressortissants de pays tiers qui inscrivent leur séjour [dans l'État membre concerné] dans le temps »<sup>1187</sup>. Les transpositions en droit français<sup>1188</sup> et en droit italien<sup>1189</sup> apparaissent tout aussi méthodiques, en listant les titres de séjour dont les années de résidence sont exclues du calcul. Par déduction, l'on obtient les « bons » titres de séjour, ceux qui concrétisent la « bonne » durée de séjour.

**193. La variabilité de la condition de l'intégration** – En ce qui concerne la condition d'intégration<sup>1190</sup>, les pratiques étatiques divergent encore plus<sup>1191</sup> étant donné que, pour s'en tenir à la lettre de la directive n° 2003/109/CE, les États membres « peuvent » s'accommoder d'une telle condition. Ce sont alors les autorités nationales compétentes qui mesurent cette intégration, d'où une forme de variabilité d'un État membre à l'autre. Accusons<sup>1192</sup> l'exemple français<sup>1193</sup>. La circulaire n°INT/D/04/00006/C du 20 janvier 2004, relative à l'application de la loi n°2003/1119 du 26 novembre 2003 a pu estimer que la condition d'intégration devait être appréciée sur la base d'un faisceau d'indices. De manière non exhaustive, l'on citait l'apprentissage du français, « la connaissance et le respect des principes qui régissent la République » (sans autre précision), la scolarisation des enfants ou encore la signature du « contrat d'intégration républicaine ». Depuis 2007, l'ensemble des ressortissants de pays tiers primo-arrivants, y compris le public réfugié, sont obligés de signer un « contrat d'intégration républicaine » (CIR) – « contrat d'accueil et d'intégration » étant le nom d'origine<sup>1194</sup> – par

<sup>1187</sup> TCHEN Vincent, *Droit des étrangers*, *op. cit.*, p. 531, n°781.

<sup>1188</sup> C'est le cas de l'article L. 426-7 du CESEDA, lequel exclut notamment les cartes de séjour temporaire portant la mention « étudiant » (5°), « stagiaire » (7°), « passeport talent » (8°) ou encore la carte pluriannuelle portant la mention « bénéficiaire de la protection subsidiaire » (15°).

<sup>1189</sup> Idem à l'articolo 9, paragrafo 3, del Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.*

<sup>1190</sup> Pour la condition de « ressources suffisantes » et ses nombreuses inconstances v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>1191</sup> Sept États membres imposent une exigence relative à la connaissance de la langue du pays, un niveau débutant étant exigé, l'Allemagne exige de fournir la preuve de connaissances civiques relatives au système légal, les Pays-Bas un examen d'intégration civique – test linguistique suivi d'un questionnaire sur la société néerlandaise – pour les personnes souhaitant séjourner de manière prolongée sur le territoire national, v. Étude comparative des « Législations relatives à l'immigration légale dans les 27 États membres de l'UE », *op. cit.*, p. 43-46.

<sup>1192</sup> Dans son sens transitif, synonyme de mettre en évidence, faire ressortir.

<sup>1193</sup> À l'image de la France, les ressortissants de pays tiers signent en Italie un *accordo di integrazione* [« accord d'intégration »], v. articolo 4-bis du Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.*

<sup>1194</sup> Depuis la promulgation de la loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers (1), *op. cit.*, le CIR remplace le « contrat d'accueil et d'intégration », expérimenté dans certains départements français entre 2003 et 2006, et généralisé et rendu obligatoire sur l'ensemble du pays à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007 (v. Loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale, *JORF* n°15 du 19/01/2005).

lequel tous s'engagent à suivre, avec sérieux et assiduité, les formations individualisées<sup>1195</sup> qui leur sont prescrites à la suite d'un entretien individuel avec les autorités migratoires compétentes (principalement, l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII)). Cette obligation s'inscrit dans un « parcours personnalisé d'intégration républicaine »<sup>1196</sup> : elle vise à favoriser l'intégration des ressortissants de pays tiers signataires qui souhaitent s'installer *durablement*<sup>1197</sup> en France.

**194. L'imprécision s'aggrave dans la deuxième série de critères** – Indéniablement présente dans cette première série de critères, cette tendance forte à l'imprécision catégorielle s'intensifie, voire s'aggrave dans le cadre de la deuxième série de critères du fait sans (nul) doute de l'imprécision de la notion de vulnérabilité (2).

## **2) Ces milles et une imprécisions catégorielles liées à la situation de vulnérabilité**

**195. La vulnérabilité en tant que « notion floue »**<sup>1198</sup> – Parce qu'« elle se manifeste de manière désordonnée sur la scène juridique et sous des formes très diverses »<sup>1199</sup>, la notion de vulnérabilité semble *a priori* difficile à cerner juridiquement. Selon Bernard ENNUYER, les juristes font alors face à une « approche de la vulnérabilité paradoxale »<sup>1200</sup> : d'un côté, la personne vulnérable est une figure juridique bien connue – en la personne notamment de l'enfant, de l'étranger, du demandeur d'asile ; de l'autre, la notion de vulnérabilité est une « notion fuyante, et semble-t-il, irréductible à une seule donnée »<sup>1201</sup>. Consécutivement, la vulnérabilité appartient à la catégorie des « notion floues », celles dont « la dénomination,

---

<sup>1195</sup> Notamment, une formation civique obligatoire de quatre journées d'une durée totale de 24 heures et en fonction du niveau de français, une formation linguistique. Pour le détail, v. article L. 413-3, 1° et 2° du CESEDA ; articles R. 413-12 (formation civique) et R. 413-13 (formation linguistique).

<sup>1196</sup> Expression utilisée dans les textes, v. notamment Décret n° 2016-900 du 1er juillet 2016 pris pour l'application de l'article 1er de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France et relatif au parcours personnalisé d'intégration républicaine, *JORF* n° 0153 du 02/08/2016.

<sup>1197</sup> Souligné par nous.

<sup>1198</sup> L'expression « notion floue » a été préférée à de nombreuses autres expressions apparentées telles que la notion à contenu variable, la notion confuse, équivoque, ambiguë, indéfinie ou même la notion imprécise ou indéterminée, toutes nécessitant un appel à l'appréciation des administrateurs ou des juges. Pourquoi un tel choix ? Parce que la notion floue est plus englobante que les autres : elle désigne non seulement le caractère élastique et mouvant du contenu de la notion, mais elle implique en outre l'existence d'un critère qui est propre à cette notion. Elle n'est donc pas uniquement tournée vers le contenu mais aussi vers le signifiant.

<sup>1199</sup> DUTHEIL-WAROLIN Lydie, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op. cit., p. 25, n° 30. V. aussi, GENNET Éloïse, *Personnes vulnérables et essais cliniques : réflexions en droit européen*, LEH Édition, coll. « Collection Thèses », 2021, p. 33 et s. (n° 46 et s.).

<sup>1200</sup> ENNUYER Bernard, « La vulnérabilité en question ? », *Ethics, Medecine and Public Health*, vol. 3, n° 3, 2017, p. 368 365-373.

<sup>1201</sup> WILLMAN Christophe, note sous Cour de cassation, 13 janvier 1999, *D.*, n°96-18.309, 2000, J., p. 80.



le signifiant restent constants, mais le domaine, le champ, le signifié sont mouvants, évoluent »<sup>1202</sup>. Son contenu, flou, peut cependant être spécifié étant donné qu'elle se réfère « à une notion spécifiable, donc [en principe, plus] précise ». Tour à tour, voyons si les notions de minorité, d'état de santé et de persécution lui sont effectivement plus précises.

**196. La difficulté à définir juridiquement les mineurs étrangers non accompagnés : une succession de déclinaisons et d'approximations** – Mineur « non accompagné », mineur « séparé » ou mineur « isolé » ? Le choix du mot juste pour qualifier la situation de ces mineurs n'est pas le même selon l'institution émettrice : la plupart des États membres utilise la même terminologie, la première, quand certaines institutions des Nations Unies développent la deuxième en complément de la première. S'agissant de la troisième terminologie, elle est une spécificité proprement française, largement adoptée par les institutions et les praticiens mais absentes des codes qui sont appliqués à cette population<sup>1203</sup>. « Ce choix n'est pas neutre » pour Bénédicte MASSON, « en ce qu'il met en lumière des angles d'approche autant que des traitements différenciés »<sup>1204</sup>. Quelles différences ? La situation du mineur « isolé » n'est appréhendée que par l'angle de la représentation légale, conséquemment, de l'incapacité juridique liée à la minorité. Il n'a pas de représentant légal, soit qu'il est absent (dispersion de la famille), éloigné (resté dans le pays d'origine du mineur ou dans un autre pays) ou décédé. Le fait qu'il soit « accompagné » par d'autres adultes, de manière provisoire ou non, dans son parcours migratoire, ou qu'il soit « mal accompagné », par des adultes qui le maltraitent, ne devraient pas en principe être pris en considération, à la différence de la terminologie « mineur étranger non accompagné ». Plus strict donc, l'usage de la notion de mineur « isolé » a au moins le mérite de la rigueur et réduit les doubles emplois qui peuvent entraîner des

---

<sup>1202</sup> LEGROS Robert, « Les notions à contenu variable en droit pénal », in PERELMAN Chaïm et VANDER ELST Raymond (dirs.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches et de logique », 1984, p. 21 21-37.

<sup>1203</sup> Pour ce qui est de la législation relative à la protection de l'enfance, v. les articles L.111-2, 1°, L.112-3, L.221-1 et L.221-2, L.223-2, L.226-2-1 et L.228-3 du Code de l'Action sociale et des Famille (CASF) et l'article 375 du Code civil. Pour ce qui est de la législation sur les étrangers, les articles du CESEDA font simultanément référence au « mineur accompagné ou non d'un adulte » (articles L. 332-2 et L. 352-3), « mineur accompagné d'un représentant légal » (articles L. 333-2 et L. 343-2) et au « mineur non accompagné » (v. notamment, articles L. 521-8, L. 521-9, L. 521-11, L. 521-12, L. 531-30, L. 561-6, L. 561-7 et L. 582-6). En 2013, une proposition de loi faisait explicitement référence aux « mineurs isolés étrangers » sans pour autant en proposer une définition (v. Proposition de loi n°154 du Sénat du 20 novembre 2013 relative à l'accueil et à la prise en charge des mineurs isolés étrangers). Cette absence de définition législative n'empêche pas son utilisation dans des actes réglementaires, en témoigne l'adoption de la Circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés ressortissants de pays tiers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation, NOR/JUSF1314192C.

<sup>1204</sup> MASSON Bénédicte, « "Mineurs isolés étrangers" : le sens d'une appellation », *Migrations Société*, vol. 129-130, n° 3, 2010, p. 115 115-128.

confusions : le mineur même « accompagné » doit être considéré comme un « mineur non accompagné » dès l'instant où celui qui l'« accompagne » n'est pas son tuteur légal. Il y a de quoi s'y perdre. À l'extrême opposé, le Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies prétend, en ayant recours au terme « mineur séparé »<sup>1205</sup> en complément du « mineur non accompagné », établir une définition moins réductrice des situations que peuvent vivre tous les mineurs en l'absence de l'autorité parentale. Outre cette inconstance terminologique, l'interprétation des causes, nombreuses, et des effets de cet état de délaissement ou d'isolement par les administrateurs demeure aléatoire. Concomitamment, « certains doutent de leur état d'enfants »<sup>1206</sup>. Des incertitudes, très fréquentes, entourent alors la vérification de l'âge. En la matière, « les documents d'identité présentés [sont] rarement recevables par les autorités locales » du fait que le mineur provient d'un pays étranger. Ceux qui en possèdent se trouvent toutefois dans une situation plus favorable que ceux qui en sont totalement dépourvus. Dans ce cas de figure, « la minorité ne résulte que de déclarations, [et] il ne reste alors que l'examen médical afin de déterminer un âge physiologique »<sup>1207</sup>. En la matière, les méthodes varient d'un État membre à l'autre<sup>1208</sup>, aucune directive européenne n'existant à ce niveau. Les autorités nationales compétentes se réfèrent généralement à des analyses osseuses qu'elles combinent (pas toujours) à des entretiens avec les jeunes ressortissants de pays tiers isolés. Sauf que la marge d'erreur d'au moins plus ou moins deux ans, dénoncée par de nombreux scientifiques<sup>1209</sup>, est telle qu'elle rend les résultats au mieux insatisfaisants, au pire inopérants.

---

<sup>1205</sup> Un « mineur séparé » est un enfant « séparé de ses deux parents ou des personnes qui en avaient la charge à titre principal auparavant en vertu de la loi ou de la coutume, mais pas nécessairement d'autres membres de sa famille. Un enfant séparé peut donc être accompagné par un autre membre adulte de sa famille », v. Observation générale n° 6 du Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies du 1<sup>er</sup> septembre 2005 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6, p.6.

<sup>1206</sup> ÉTIEMBLE Angéline, « Quelle protection pour les mineurs isolés en France ? », *Journal du droit des jeunes*, vol. 243, n° 3, 2005, p. 17 14-19.

<sup>1207</sup> MASSON Bénédicte, « "Mineurs isolés étrangers" : le sens d'une appellation », *op. cit.*, p. 119 115-128.

<sup>1208</sup> « (...) La méthode de détermination de l'âge osseux est pratiquée en Belgique, Finlande, Lituanie, France, Norvège ainsi qu'aux Etats-Unis. Aux Pays-Bas, la radiographie de la main ou du poignet doit toujours être complétée d'une radiographie de la clavicule. En Norvège, l'examen n'est autorisé que dans certaines circonstances. Dans les pays qui estiment que l'examen médical n'est pas indispensable (Allemagne, Grèce), l'estimation de l'âge peut notamment être réduite à l'appréciation visuelle au cours de l'entretien. En Autriche, depuis 2010, une combinaison d'examens (examen clinique, analyse dentaire et radiologique si le sujet y consent) est proposée et le doute bénéficie à la personne », v. Haut Conseil de la santé publique et Commission spécialisée maladies chroniques, *Avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolée*, 23 janvier 2014, p. 1-2.

<sup>1209</sup> Pour n'en citer que certains : LODER Randall T., MORRISON Kenneth, EGGLESTON Daniel, FISH Daniel N., GREENFIELD Mary-Lou et GUIRE Kenneth E., « Applicability of the Greulich and Pyle skeletal age standards to black and white children of today », *Journal of Diseases of Children*, vol. 147, n° 12, 1993, p. 1329-1333 ; Avis n°88 du Comité consultatif national d'éthique (CCNE, France) du 23 juin 2005 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques, spéc. p. 5 : "le CCNE confirme l'inadaptation des techniques médicales utilisées aux de fixation d'un âge chronologique" ; ADAMSBAUM Catherine, CHAUMOTRE Kathia et PANUEL Michel, « La détermination de l'âge osseux à des fins médico-légales, que faire ? », *Journal de Radiologie*, vol. 89, n° 4, 1 avril 2008, p. 455-456, spéc. p. 455 : "l'estimation de l'âge osseux n'est pas une science exacte" ; Décision du Défenseur des droits n° MDE/ 2012-179 du 12 décembre 2012, spéc. p. 8 : « compte tenu de leur fiabilité déficiente eu égard

Une (autre) donnée reste par définition incertaine : le nombre de mineurs qui sont « non identifiés », et qui sont en errance sur le territoire des États membres de l'Union<sup>1210</sup>. Quant à ceux qui sont accueillis, les statistiques disponibles ne sont pas très rassurantes : environ la moitié abandonne ou est exclue du système de protection<sup>1211</sup>.

**197. L'état de maladie et les critères médicaux : entre subjectivité et évaluation abstraite** – La signification juridique de la notion de « malade » – l'étranger étant considéré avant tout comme un « malade », tout comme celle des deux critères médicaux retenus dans le cadre du séjour pour soins<sup>1212</sup> restent assez vagues. L'explication principale se trouve peut-être dans une définition de la maladie moins médicale – « une aberration concrète biologique ou psychosociale »<sup>1213</sup> – et plus philosophique : « c'est la perception du changement des états existentiels qui forme la maladie (...). Cette perception est personnelle et unique parce que la (...) maladie [a] une signification différente pour chaque personne »<sup>1214</sup>. Pour cela, elle est une notion éminemment subjective, définissable en des termes qualitatifs et non pas quantitatifs<sup>1215</sup>. L'appréciation de sa gravité – premier des deux critères médicaux, est rendue plus subjective encore dès l'instant où « le caractère sérieux d'une même pathologie [peut] varier considérablement en fonction des individus et du corps médical procédant au diagnostic »<sup>1216</sup>. Dans la pratique – et nous y reviendrons, le critère de la gravité est strictement compris : tel n'est pas le cas par exemple d'un risque d'amputation d'une jambe, « à le supposer même établi et pour regrettable soit-il »<sup>1217</sup>. Outre cette éminente subjectivité, il n'est pas surprenant de constater que le (deuxième) critère médical de « l'offre de soins » et des « caractéristiques de santé dans le pays dont il [l'étranger concerné] est originaire » est énoncé de manière

---

à d'importantes marges d'erreur » ; *EASO Age assessment practice in Europe*, European Asylum Support Office, 2014, spec. p. 23 et s.

<sup>1210</sup> ÉTIEMBLE Angéline, « Quelle protection pour les mineurs isolés en France ? », *op. cit.*, p. 17-18 14-19 ; DELBOS Laurent, « Les enjeux juridiques autour des mineurs isolés étrangers », *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 130, n° 2, 2016, p. 17 16-22.

<sup>1211</sup> SENOVILLA HERNÁNDEZ Daniel, TAWFIK Lélia et BERTHOMIERE William, « Mineurs isolés étrangers et sans protection en Europe », Rapport comparatif final PUCAFREU, 2013, p. 20 et s.

<sup>1212</sup> La reconnaissance d'un cadre de séjour pour soins s'est accompagnée d'une formulation rigoureuse qui s'exprime par trois conditions : l'étranger doit résider en France ; son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité ; l'offre de soins et les caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire ne permettent pas une prise en charge effective, v. article L. 425-9 du CESEDA. V. aussi, *infra* Partie II, Titre II, Chapitre II.

<sup>1213</sup> PELLEGRINO Edmund, « Maladie et guérison : quelques réflexions sur les fondements de l'éthique médicale », *op. cit.*, p. 191 189-205.

<sup>1214</sup> *Ibid.*

<sup>1215</sup> CUTRO Antonelle, *Technique et vie. Biopolitique et philosophie du bios dans la pensée de Michel Foucault*, L'Harmattan, coll. « Épistémologie et philosophie des sciences », 2011, p. 46.

<sup>1216</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique de l'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 4, n°4.

<sup>1217</sup> Cour administration d'appel de Marseille, 17 juillet 2012, n°10MA04395. Cité par TCHEN Vincent, *Droit des étrangers*, *op. cit.*, p. 512, n°754.

générale dans la loi. Un tel choix de la part du législateur aboutit à une évaluation à la fois abstraite et concrète. Abstraite, « car cantonnée à des marqueurs indépendants de la situation du demandeur »<sup>1218</sup>. Concrète, « car touchant à une évaluation de l'accès effectif aux soins des personnes nécessitant la même prise en charge médicale »<sup>1219</sup>.

**198. Les difficultés d'appréciation de la crainte de persécution** – La Convention de Genève de 1951 et le protocole y afférant, aujourd'hui principaux supports de la détermination du statut international de réfugié, ne posent comme critère d'identification que celui de la « crainte de la persécution ». L'Histoire montre que les persécutions peuvent prendre formes multiples et varier à l'infini en fonction des sociétés et des époques concernées. Elles peuvent être politiques, sociales, économiques et, depuis quelques années, environnementales. Elles peuvent être des atteintes à l'intégrité physique – tortures, viols, mauvais traitements, brutalités, etc., des persécutions morales ou psychologiques – menaces de mort, chantage, pressions ou humiliations, ou encore des mesures politiques privatives de libertés fondamentales – interdiction de militer, interdiction de pratiquer une religion. Dans le constat du caractère profus de la notion de persécution, l'option a été celle d'une définition objectivée et étroite de la persécution. Cinq critères de persécution sont alors retenus : la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe, les opinions politiques<sup>1220</sup>. Seules les formes d'atteintes graves et répétées aux droits fondamentaux peuvent constituer un acte de persécution défini comme tel par la directive n° 2004/83/CE<sup>1221</sup> qui se doit d'être lue en combinaison avec le point 22 des conclusions de l'avocat général Yves Bot dans l'affaire *Bundesrepublik Deutschland*<sup>1222</sup>. En ces termes, il dit qu'« [i]l résulte de la combinaison des articles 9 et 10 de la directive que la notion de persécution se compose de deux éléments. Le premier est l'élément matériel. Il s'agit de l'acte de persécution défini à l'article 9 de la directive. Cet élément est déterminant puisqu'il fonde la crainte de l'individu et explique l'impossibilité ou le refus de celui-ci de se réclamer de la protection de son pays d'origine. Le second est l'élément intellectuel. Il s'agit du mobile, visé à l'article 10 de la directive, pour lequel l'acte ou l'ensemble d'actes ou de mesures est commis ou appliqué. Dans la pratique, tous ces éléments constitutifs – et surtout l'appréciation de la crainte – sont bien souvent difficiles à appréhender

---

<sup>1218</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique de l'étranger gravement malade*, op. cit., p. 254, n°401.

<sup>1219</sup> *Ibid.*

<sup>1220</sup> La liste des motifs de persécution est précisée à l'article 10, paragraphe 1, de la directive n° 2004/83/CE, op. cit.

<sup>1221</sup> *Ibid.*, article 9, alinéa 1, sous a).

<sup>1222</sup> Conclusions de l'avocat Yves BOT présentées le 19 avril 2012, aff. jointes C-71/11 et C-99/11, ECLI:EU:C:2012:224, point 22.

dans leur globalité en ce qu'ils imposent la prise en compte, dans le récit des requérants, de données objectives mais aussi de facteurs humains et culturels déterminants utiles<sup>1223</sup>. À l'administration des étrangers de se faire une opinion sur la crédibilité dudit récit.

### **199. Des imprécisions au service de l'exercice du pouvoir discrétionnaire –**

Ces imprécisions initiales des textes et ses différentes déclinaisons – inconstances et approximations – permettent à l'administration et au juge aussi, de moduler l'appréciation, les critères catégoriels en fonction des circonstances. C'est-à-dire les appliquer à la lettre et en toute rigueur, ou au contraire, les appliquer avec une certaine souplesse. Voilà donc qu'elles remplissent une « fonction politique »<sup>1224</sup> : permettre à l'État, à travers son administration, d'équilibrer les objectifs antagonistes en présence, avec la protection de la santé d'un côté, et la police des étrangers de l'autre. Et si la tendance pratique qui ressort semble majoritairement défavorable au ressortissant de pays tiers, c'est que l'une tend à dominer l'autre (**B**).

### **B) Le pouvoir discrétionnaire de l'administration des étrangers ... et ces mille et un usages**

**200. Agir au nom de la fraude** – Au-delà des différences de pratiques et de « manières de voir »<sup>1225</sup> d'un agent de l'État à l'autre (2), la thématique de la fraude au nom du maintien de l'ordre national structure les usages du pouvoir discrétionnaire comme un véritable « argument fédérateur »<sup>1226</sup> (1).

#### **1) Cette seule et même exigence d'ordre national sous les auspices du soupçon**

**201. L'exigence d'ordre national, la mission commune de l'administration des étrangers** – Dans son ensemble, l'administration avec un grand A est soumise à une idée et une finalité très précises : « donner satisfaction aux besoins de l'intérêt général »<sup>1227</sup> que sont l'ordre

---

<sup>1223</sup> CASTAGNOS-SEN Anne, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, La Documentation française, coll. « Les Études de la CNCDH », 2006, p. 109 et s.

<sup>1224</sup> PICHARD Marc, *Le droit à : étude de législation française*, op. cit., p. 225 et s. ; cité par KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique de l'étranger gravement malade*, op. cit., p. 23, n°27.

<sup>1225</sup> SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, Paris, Raisons d'agir, coll. « Raisons d'agir », 2008, p. 66.

<sup>1226</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>1227</sup> DUCROCQ Théophile, *Cours de droit administratif. Tome I*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, E. Thorin, 1881, p. 235, n°250. V. aussi, DUFOUR Gabriel Michel, *Traité général de droit administratif appliqué. Tome I*, Paris, 1868, p. 96, n°106 : « L'administration est préposée à la conservation et à la gestion des intérêts généraux » ; LODOVICI Jean, *L'évolution de la notion de pouvoir discrétionnaire*, op. cit., p. 48 : « La règle de l'intérêt général s'applique à tout acte administratif ».

et l'utilité publics<sup>1228</sup>. Il en résulte deux conséquences quant aux usages du pouvoir discrétionnaire des agents travaillant sur le terrain de l'administration des étrangers, l'une immédiate et l'autre médiate<sup>1229</sup>. L'immédiate, produite par la seule compréhension des termes est la suivante : l'« objectif de maintien de l'ordre national »<sup>1230</sup> détermine l'action de tous les agents administratifs affectés à ces services. Une telle mission, mêle en réalité trois impératifs. L'ordre public, quand il s'agit de lutter contre toute forme de fraude. L'ordre social, protégeant à la fois l'individu, y compris contre lui-même, et la collectivité tout entière, et axé, en l'occurrence, sur la stigmatisation des ressortissants de pays tiers qui « abusent » et « menacent » le système national de santé. Enfin, l'ordre économique, plus radical encore, lequel consiste à distinguer les ressortissants de pays tiers « désirables »<sup>1231</sup>, « intéressants », « utiles » au marché du travail des ressortissants de pays tiers indésirables. Du déjà-vu<sup>1232</sup>. Ensuite vient la conséquence médiate, celle qui est conditionnée par le truchement de l'agent : dans sa pratique quotidienne, l'agent administratif doit s'assurer que chaque droit consenti à un étranger ne constitue pas une menace pour le maintien de l'ordre. À cet égard, Alexis SPIRE et d'autres<sup>1233</sup> remarquent que l'adhésion à cette « cohésion idéologique »<sup>1234</sup> du maintien de l'ordre se formule, depuis plusieurs années, plus fortement « sur le mode de la lutte contre la fraude »<sup>1235</sup>.

**202. Un certain climat de suspicion** – « Soupçonner quelque fraude »<sup>1236</sup>. C'est une formulation qui fait figure d'« antienne »<sup>1237</sup> au sein de l'administration des étrangers et qui

<sup>1228</sup> Pour n'en citer que certains : v. LODOVICI Jean, *L'évolution de la notion de pouvoir discrétionnaire*, op. cit., VENEZIA Jean-Claude, *Le pouvoir discrétionnaire*, op. cit. ; HAURIOU André, « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », op. cit., p. 233-240.

<sup>1229</sup> Sur la distinction entre immédiat et médiate, v. CHARFEDDINE Slim, *Immédiateté et médiation dans le discours sur l'être chez Aristote et Hegel*, Thèse dactylographiée, Université Charles de Gaulle - Lille 3, 2014.

<sup>1230</sup> SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, op. cit., p. 41.

<sup>1231</sup> SPIRE Alexis, *Étrangers à la carte : l'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, op. cit., chap.2.

<sup>1232</sup> Cette distinction se retrouve dans le cadre de l'opération de catégorisation des étrangers, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Paragraphe II.

<sup>1233</sup> Notamment, v. MARTINI Jean-François, « Mineurs étrangers : le tri qui tue », *Plein droit*, vol. 92, n° 1, 15 avril 2012, p. 11-15 ; GABARRO Céline, *L'attribution de l'aide médicale d'Etat (AME) par les agents de l'Assurance maladie. Entre soupçon de fraude, figures de l'Étranger et injonctions gestionnaires*, Thèse dactylographiée, Université Sorbonne Paris Cité, 2017 ; KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique de l'étranger gravement malade*, op. cit.

<sup>1234</sup> SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, op. cit., p. 41.

<sup>1235</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>1236</sup> CUVIER Georges, « Sur le grand mastodonte », *Mémoires du Muséum d'histoire naturelle*, n° 8, 1806, p. 287 ; cité par BRU Thérèse, « L'ère du soupçon. Fraude scientifique et rivalités nationales (Mondes britanniques et français, XVIIIe-XIXe siècle) », in TOUCHELAY Béatrice (dir.), *Fraudes, frontières et territoires (XIIIe-XXIe siècle)*, Vincennes, Institut de la gestion publique et du développement économique, coll. « Histoire économique et financière - XIXe-XXe », 2020, p. 61-81.

<sup>1237</sup> SPIRE Alexis, « Au nom de la fraude », *Plein droit*, vol. 92, n° 1, 15 avril 2012, p. 4 4-5.

traduit l'émergence d'une rhétorique du soupçon de la fraude. Utilisée dans de nombreux domaines, elle permet de « légitimer la non-application d'une loi jugée trop généreuse et de justifier le fait que les agents qui la mettent en œuvre, y ajoutent toute une série d'obstacles »<sup>1238</sup>. En la matière des ressortissants de pays tiers, la rhétorique de la fraude « prend la forme d'une opposition entre "vrai" et "faux" qui s'applique à toutes les qualités susceptibles d'ouvrir des droits »<sup>1239</sup> aux ressortissants de pays tiers. « Vrai conjoint », « faux mineur » ; « vrai réfugié », « faux malade » ... les figures de l'imposteur vont en se diversifiant. Par voie de conséquence, tout est matière à soupçons<sup>1240</sup> : la régularité du séjour, le lien de filiation, la nationalité, la véracité du récit mais aussi l'authenticité d'un document ou la fiabilité d'un certificat médical sont examinés avec attention. Si le contexte est à la suspicion, tout devient alors affaire de preuves, à charge, selon un principe général de droit administrateur, de l'étranger. « Grâce au soupçon »<sup>1241</sup> – Julien BRICAUD ayant tout particulièrement choisi ses mots, celui qui est jugé l'est en fonction « de [s]es impostures probables »<sup>1242</sup>. À cause<sup>1243</sup> du soupçon cette fois – et nos mots sont également choisis avec précision, l'on entretient auprès des ressortissants de pays tiers un « climat d'insécurité juridique »<sup>1244</sup> l'exposant plus fortement à la méfiance de l'administration et au « risque d'inégalité des armes [probatoires] »<sup>1245</sup>. La dimension de protection devient moins marquée au profit d'une logique de contrôle.

**203. Quand l'administratif rencontre la politique** – À bien des égards, cette antienne de la fraude n'est pas sans rappeler celle « répétée par la plupart des [textes] sur "la lutte contre l'immigration clandestine" »<sup>1246</sup>. Elle est d'autant plus largement partagée par les acteurs publics qu'elle y prend sa source, au point d'assister, selon l'expression utilisée par Nicolas KLAUSSER dans sa thèse, à une « politisation de la fraude »<sup>1247</sup>. Aussi bien que l'argument de la fraude vient « d'en haut » et se diffuse « vers le bas ». D'ailleurs, c'est à travers

<sup>1238</sup> *Ibid.*, p.4 ; SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, op. cit., p. 53.

<sup>1239</sup> *Ibid.*

<sup>1240</sup> ANDRE Jean-Marie et AZZEDINE Fabienne, « Les migrants bénéficient-ils (vraiment) d'un accès facile aux soins? », in ANDRE Jean-Marie (dir.), *La santé des migrants en question(s)*, Rennes, Hygée  ditions, coll. « Débats santé social », 2019, p. 78.

<sup>1241</sup> BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants. Les mineurs isolés étrangers à l'épreuve du soupçon*, Chronique Sociale., Lyon, coll. « Comprendre la société », 2012, p. 10.

<sup>1242</sup> *Ibid.*

<sup>1243</sup> Souligné par nous.

<sup>1244</sup> SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, op. cit., p. 9.

<sup>1245</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique de l'étranger gravement malade*, op. cit., p. 105, n 64, p. 538, n 857 et p. 591, n 930.

<sup>1246</sup> Propos des députés européennes Arlette LAGUILLET, Chantal CAUQUIL et Armonie BORDES lors de la séance de débats au sein Parlement européen du 15 janvier 2003, présidée par M. VIDAL-QUADRAS ROCA.

<sup>1247</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique de l'étranger gravement malade*, op. cit., p. 356.

« *the metaphor of the theator* » [« la métaphore du théâtre »] que Vincent DUBOIS<sup>1248</sup> nous explique les relations entre ce « haut » (qui décide) et ce « bas » (qui applique) : « *the stage* » [« la scène »] devient le lieu des annonces politiques des « *decision makers* » [« décideurs »], « *the wings* » [« les coulisses »]<sup>1249</sup> le lieu où s'organise en toute discrétion la pratique des « *administrative 'implementers'* » [« "metteurs en œuvre" administratifs »]. Il y voit là une « *implementation trick* »<sup>1250</sup> [« ruse de la mise en œuvre »] dès lors que le pouvoir discrétionnaire des agents de base oriente la politique de l'immigration en un sens plus répressif que ne le prévoient les textes, non du fait d'écarts incontrôlés mais parce que les pratiques administratives viennent réaliser ce qui ne peut être officiellement prescrit<sup>1251</sup>. À ces logiques administratives s'articulent donc des logiques politiques. Et ce n'est pas étonnant. Effectivement, l'on admettra volontiers avec certains auteurs<sup>1252</sup> que « l'administration est l'affaire de l'Exécutif »<sup>1253</sup> en ce qu'elle constitue « un ensemble de moyens mis à [sa] disposition et agissant sous son autorité »<sup>1254</sup> par lesquels se concrétise la politique du Gouvernement. Par conséquent, les décisions des autorités administratives sont le prolongement de décisions politiques. Ainsi VIVIEN reconnaissait au XIX<sup>ème</sup> siècle que « suivant le vœu de la politique, s'il est besoin de prendre une attitude qui inspire du respect à l'étranger, l'administration arme les places fortes ; si l'ordre est en péril, l'administration applique avec rigueur les mesures de sureté »<sup>1255</sup>.

#### 204. Quand l'administration des étrangers adhère à la rhétorique du soupçon –

Sur le plan purement pratique, une question reste entière : comment adhérer à cette « cohésion idéologique » ? Pour Alexis SPIRE, son adhésion dépend certes « des représentations de

<sup>1248</sup> DUBOIS Vincent, « The sociology of administrative work, a study of "street-level bureaucrats" à la française », in EYMERI-DOUZANS Jean-Michel et BOUCKAERT Geert (dir.), *La France et ses administrations = France and its public administrations: un état des savoirs : a state of the art*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 174.

<sup>1249</sup> SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, op. cit., p. 8.

<sup>1250</sup> DUBOIS Vincent, « The sociology of administrative work, a study of "street-level bureaucrats" à la française », op. cit., p. 175.

<sup>1251</sup> DUBOIS Vincent, « Le rôle des street-level bureaucrats dans la conduite de l'action publique en France », 2012, p. 7 1-9.

<sup>1252</sup> Certains auteurs estiment qu'il n'y a pas lieu de distinguer l'Administration et le Gouvernement, v. VEDEL Georges, *Droit administratif*, 12<sup>ème</sup> édition., Paris, Presses universitaires de France, coll. « Thémis Droit public », 1992 ; VENEZIA Jean-Claude, *Le pouvoir discrétionnaire*, p. 113 ; LODOVICI Jean, *L'évolution de la notion de pouvoir discrétionnaire*, op. cit., p. 39 : « l'opposition entre administrer et gouverner n'est-elle pas aléatoire ? Gouverner n'est-ce pas faire de la haute administration ? » ; LOCHAK Danièle, *Le rôle politique du juge administratif français*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, coll. « Anthologie du droit », 2015, p. 30-22, spéc. p. 30 : « une distinction injustifiée en fait ». V. contra : LAFERRIERE Édouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux. Tome II*, 2<sup>ème</sup> édition., 1896, spéc. p. 33 ; HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2002.

<sup>1253</sup> LOCHAK Danièle, *Le rôle politique du juge administratif français*, op. cit., p. 30.

<sup>1254</sup> Ibid.

<sup>1255</sup> VIVIEN Auguste, *Études administratives*, op. cit., p. 14.



l'immigration véhiculées par les personnalités politiques et les médias »<sup>1256</sup> mais, aussi et surtout, de l'« apprentissage quotidien de normes pratiques qui se diffusent d'un même bureau et d'un service à l'autre »<sup>1257</sup>. Ce qui n'exclut pas, à l'arrivée, l'existence d'une « gamme variée de pratiques »<sup>1258</sup> compte tenu du pouvoir d'appréciation et d'interprétation de chacun (2).

## 2) Ces mille et une pratiques administratives et manières de voir

**205. Une administration par circulaire** – Devant l'imprécision des critères, les administrations centrales (de l'État) édictent fréquemment des directives – sous l'appellation générique de « circulaires » en France<sup>1259</sup>, « *circulare amministrativa* » en Italie et « *circular e instrucciones* » en Espagne<sup>1260</sup> – qu'elles adressent aux personnels d'exécution dans les départements (France), les régions (Italie) et provinces (Espagne). Par ce biais, le pouvoir central les éclaire sur la façon dont ils doivent appliquer et interpréter les textes – en l'occurrence les critères catégoriels – selon les contraintes et les intérêts du moment. Conformément aux règles générales de droit administratif, les circulaires, qu'elle que soit leur fonctions<sup>1261</sup>, sont à usage interne et confirment « l'état du droit »<sup>1262</sup>, en aucun cas elles ne déterminent une nouvelle règle de droit<sup>1263</sup>. Même si le constat n'est pas propre au droit des étrangers<sup>1264</sup>, l'administration par circulaire est une pratique très souvent privilégiée par les

---

<sup>1256</sup> SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, op. cit., p. 42.

<sup>1257</sup> *Ibid.* p. 46.

<sup>1258</sup> SPIRE Alexis, « Grand angle. Du nouveau chez les bureaucrates », *Gouvernement et action publique*, vol. 1, n° 2, 20 juin 2012, p. 171 167-174.

<sup>1259</sup> C'est le terme souvent retenu par commodité. Une « circulaire » n'a ni plus ni moins la même valeur qu'une « note de services » ou des « instructions ».

<sup>1260</sup> Le terme « circular » continue d'être utilisé, même si dans les textes, l'on parle d'« *instrucciones y órdenes de servicio* », v. notamment le libellé de l'article 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, « BOE » núm. 236 du 02/10/2015.

<sup>1261</sup> L'on retrouve dans la plupart des États membres au moins trois grandes catégories de circulaires : les circulaires d'orientation, qui contiennent l'énoncé d'une politique, les circulaires d'organisation du service et les circulaires interprétatives. À noter une originalité en Italie : la circulaire « *di cortesia* » [de courtoisie], qui peut contenir des salutations, des certificats d'estime. Sur les fonctions de la circulaire, v. DAADOUCHE Christophe, *La circulaire et l'exercice de l'autorité dans l'administration*, Thèse dactylographiée, Université Paris Nanterre, 2002.

<sup>1262</sup> TCHEN Vincent, *Droit des étrangers*, op. cit., p. 204, n°278.

<sup>1263</sup> Même lorsque l'administration définit des « lignes directrices » par lesquelles elle est autorisée à « encadrer l'action de l'administration, dans le but d'en assurer la cohérence, en déterminant (...), sans édicter aucune condition nouvelle, des critères permettant de mettre en œuvre le texte en cause », v. Conseil d'État, 4 février 2015, n°383267, ECLI:FR:CESEC:2015:383267.20150204.

<sup>1264</sup> Sur le phénomène de la « prolifération » des circulaires, v. notamment DAADOUCHE Christophe, *La circulaire et l'exercice de l'autorité dans l'administration*, op. cit. ; LOCHAK Danièle, « La grammaire juridique des circulaires administratives », in *La littérature grise de l'administration : la grammaire juridique des circulaires*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, coll. « Au fil du débat », 2015, p. 216-224. En Italie, v. GJERGJI Iside, *Circolari amministrative e immigrazione*, Franco Angeli, 2013.

États membres dans la mise en œuvre des politiques migratoires<sup>1265</sup> à tel point que les agents administratifs se réfèrent plus volontiers aux nombreuses circulaires pour justifier leur action, « faisant totalement fi de la loi »<sup>1266</sup>. Leur avantage : seules celles qui présentent un caractère impératif ou celles qui contiennent des « lignes directrices » publiées sont susceptibles d'un recours devant le juge<sup>1267</sup>, ce que « les rédacteurs de circulaires ont [bien] appris »<sup>1268</sup> usant parfois de certains artifices grammaticaux pour échapper à la censure du juge.

## **206. La permanence des circulaires pour lutter contre la pandémie de la Covid-19 –**

Très récemment, en réaction à la pandémie de la Covid-19, c'est justement par voie de circulaire que les administrations centrales ont fourni des « instructions » aux agents administratifs chargés de l'immigration. Le Ministère de l'Intérieur en France s'est adressé au préfet de police (de Paris) et aux préfets des départements au sujet de l'examen anticipé des demandes de titres de séjour des mineurs ressortissants de pays tiers confiés à l'Aide Sociale à l'enfance<sup>1269</sup>, quand le Ministero dell'Interno italien communiquait aux préfets et aux commissaires du gouvernement des directives portant sur *il procedimento di regolarizzazione dei lavoratori stranieri* [la procédure de régularisation des travailleurs étrangers]<sup>1270</sup>. Et pour boucler la boucle, la *Dirección General de Migraciones* a publié des *instrucciones* relatives à la *renovación de las autoridades de residencia* en Espagne [le renouvellement des autorisations de séjour]<sup>1271</sup>.

## **207. La variabilité des pratiques observables d'un agent à l'autre –**

Si c'est précisément le rôle des circulaires qui, comme leur étymologie l'indique, circulent entre les services et les agents pour encadrer et harmoniser les pratiques sur l'ensemble du territoire, force est de

<sup>1265</sup> <sup>1265</sup> Si en France, chacune des réformes du droit français des étrangers est accompagnée d'une circulaire depuis 1980 (v. pour les dernières réformes, v. Circulaire du 2 novembre 2016 relative à l'application de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 (NOR/INTV1631686J) ; Instruction ministérielle du 2 novembre 2015 relative à la « Mise en œuvre de la réforme de l'asile » (NOR/INTV1525995J)), la « prolifération des circulaires ministérielles sur l'immigration » s'instaure dès la naissance de l'État italien, se consolide sous le fascisme, et n'a pas cessé, ou du moins n'a pas été réduite aujourd'hui (v. GJERGJI Iside, « L'infradroit des étrangers : le gouvernement par circulaires et la gestion administrative des mouvements migratoires en Italie », *Migrations Société*, vol. 147-148, n° 3, 2013, p. 56 53-70.

<sup>1266</sup> *Ibid.*, p. 56.

<sup>1267</sup> Sur les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre d'une circulaire en France, v. Conseil d'État, Section du Contentieux, du 18 décembre 2002, n° 233618.

<sup>1268</sup> LOCHAK Danièle, « La grammaire juridique des circulaires administratives », *op. cit.*, p. 220 216-224.

<sup>1269</sup> Instruction ministérielle du 21 septembre 2020 relative à l'examen anticipé des demandes de titres de séjour des mineurs étrangers confiés au service départemental de l'aide sociale à l'enfance (NOR/INTV2012657J).

<sup>1270</sup> Circolare 30 maggio 2020, del Dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione, n°C/400/2020.

<sup>1271</sup> Instrucciones DGM 5/2020 sobre la renovación de las autorizaciones de residencia y/o trabajo en el contexto del covid 19.

constater que l'« administration n'est pas un bloc de granit »<sup>1272</sup>. Il est vrai que la réception des instructions donne lieu à « de multiples interprétations de la part des agents intermédiaires de l'État qui les appliquent au niveau local »<sup>1273</sup>. Ainsi, qu'ils travaillent au guichet, à l'instruction des dossiers ou à la direction des bureaux, tous s'adonnent à un « travail de traduction »<sup>1274</sup> préférant s'en remettre à un « sens pratique qui oriente leur jugement »<sup>1275</sup>. En fonction de « comment [ils] se représentent leur mission »<sup>1276</sup>, il y aura des usages du pouvoir discrétionnaire variables. Tout comme la bureaucratie « n'est pas une mécanique *rationnelle* comme le croient certains doctrinaires »<sup>1277</sup>, le bureaucrate « n'est pas quelqu'un qui applique *mécaniquement* des décrets, des normes, des tarifs, c'est aussi quelqu'un qui imagine, rêve, hésite, se décourage, qui a des ambitions, des passions, des intérêts, des amitiés »<sup>1278</sup>. Seules des enquêtes de type ethnographique fondées qu'elles sont sur l'observation des pratiques et des activités des agents publics permettent d'en prendre la mesure. Inscrivant sa méthodologie dans la continuité de la sociologie des organisations<sup>1279</sup>, et bien sûr des intuitions développées par Michael LIPSKY sur le pouvoir discrétionnaire des *street-level bureaucrats* (agents de base)<sup>1280</sup>, Alexis SPIRE a mené, de 2003 à 2007, plusieurs enquêtes par observation portant sur les acteurs chargés, en préfectures, de la police des étrangers. Il consacre une partie de ses observations aux marges de manœuvre dont disposent « ceux qui, dans les coulisses de l'Administration, conduisent la politique des guichets »<sup>1281</sup>. Ce qu'il en ressort ? Que dans la manière d'investir la mission du maintien de l'ordre national, tout le pouvoir discrétionnaire de ces agents réside dans leur capacité à endosser soit le rôle de « l'entrepreneur de morale »<sup>1282</sup>,

<sup>1272</sup> SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, op. cit., p. 65.

<sup>1273</sup> SPIRE Alexis, *Étrangers à la carte*, op. cit., p. 140.

<sup>1274</sup> *Ibid.*

<sup>1275</sup> SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, op. cit., p. 80.

<sup>1276</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>1277</sup> GRANDGUILLAUME Nicolas, *Théorie générale de la bureaucratie*, op. cit., p. 4.

<sup>1278</sup> *Ibid.* V. en ce sens, CATHERINE Robert et THUILLIER Guy, *L'Être administratif et l'imaginaire*, op. cit., p. 59-64.

<sup>1279</sup> Parmi les ouvrages de référence, v. CROZIER Michel, *Le phénomène bureaucratique*, Paris, Éditions du Seuil, 1963 ; BLAU Peter, *The Dynamics of Bureaucracy : A Study of Interpersonal Relations in Two Government Agencies*, University of Chicago Press, Chicago, 1955 ; WELLER Jean-Marc, *L'État au guichet : sociologie cognitive du travail et modernisation administrative des services publics*, Paris, Desclée de Brouwer, coll. « Sociologie économique », 1999 ; JOSEPH Isaac et JEANNOT Gilles, *Métiers du public : les compétences de l'agent et l'espace de l'usager*, Paris, CNRS Éditions, coll. « Recherche et entreprises », 1995.

<sup>1280</sup> Ce terme désigne chez Michael LIPSKY les agents de base de l'administration et des services publics qui sont en contact direct avec les usagers. Il entend démontrer le rôle de ces petits bureaucrates dans la fabrication des politiques publiques, v. LIPSKY Michael, *Street-Level Bureaucracy : Dilemmas of the Individual in Public Services*, Russel Sage Edition, New-York, 1980. Dans le cadre de cette thèse, nous ne reprendrons pas particulièrement ce terme, car, pour nous, la marge de manœuvre des agents de l'État ne s'exprime pas que dans ces relations de face-à-face avec les étrangers.

<sup>1281</sup> SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, op. cit., p. 8.

<sup>1282</sup> L'on distingue deux figures de l'entrepreneur de morale : celui qui crée les normes ; celui qui les applique. C'est la figure du dernier que nous retiendrons, v. sur cette distinction, BECKER Howard, « Les entrepreneurs de

soit le rôle du « réfractaire », soit le rôle du « pragmatique ». Quelques explications, courtes et concrètes, s'imposent. Dans le rôle du premier<sup>1283</sup>, l'agent conçoit son activité comme « un travail de moralisation de l'immigration »<sup>1284</sup> supposant « la transmission de valeurs et la mise en œuvre d'une socialisation professionnelle permanente »<sup>1285</sup>. En bon entrepreneur de morale investi d'une « croisade morale contre la fraude »<sup>1286</sup>, il va chercher à associer d'autres agents, moins convaincus, à sa mission. Dans le rôle cette fois du « réfractaire »<sup>1287</sup>, l'agent applique les instructions transmises par la hiérarchie mais se refuse à adhérer à une « vision de l'immigration associant l'étranger à une menace contre l'ordre national »<sup>1288</sup>. Il aura tendance à privilégier l'écoute au détriment de l'efficacité. Enfin, l'agent « pragmatique »<sup>1289</sup> ne résiste ni n'adhère véritablement aux normes qui lui sont dictées. Il est indifférent. Finalement, comme une sorte de « boîte à outils » (*discretionary toolkit*) à la manière de Céleste WATKINS-HAYES<sup>1290</sup>, le pouvoir discrétionnaire les « aide » à se décider, à instruire les dossiers des ressortissants de pays tiers en vue de leur octroyer des droits aux soins « sur le mode de l'intransigeance, de la compassion ou de l'indifférence »<sup>1291</sup>.

---

morale », in BECKER Howard (dir.), *Outsiders. Études de sociologie de la déviance*, Paris, Éditions Métailié, coll. « Leçons De Choses », 1985, p. 171-188.

<sup>1283</sup> SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, op. cit., p. 67-71

<sup>1284</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>1285</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>1286</sup> GABARRO Céline, *L'attribution de l'aide médicale d'Etat (AME) par les agents de l'Assurance maladie*, op. cit., p. 32, citant SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, op. cit., p. 52 et s.

<sup>1287</sup> SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, op. cit., p. 71-75.

<sup>1288</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>1289</sup> *Ibid.*, p. 75-79.

<sup>1290</sup> WATKINS-HAYES Celeste, *The New Welfare Bureaucrats: Entanglements of Race, Class, and Policy Reform*, Chicago, University of Chicago Press, 2009. Centrant l'attention de son enquête ethnographique sur les « agents de l'État providence » (*welfare bureaucrats*) travaillant dans deux services sociaux déconcentrés du Massachusetts (États-Unis), l'auteure s'est intéressée à leur identité professionnelle, leur pouvoir discrétionnaire et la configuration locale dans laquelle ils évoluent. V. à ce sujet, SPIRE Alexis, « Grand angle. Du nouveau chez les bureaucrates », op. cit., p. 167-174.

<sup>1291</sup> SPIRE Alexis, « Disparités de traitement : une sociologie du pouvoir discrétionnaire », in SAULNIER-CASSIA Emmanuelle et TCHEN Vincent (dirs.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement: variations autour des mutations d'une police administrative*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009, p. 123 115-118.

## Conclusion du Chapitre II

**208.** Ces développements sur le pouvoir discrétionnaire du législateur et de l'administration des étrangers s'intègrent dans une démarche tout à fait complémentaire à l'analyse du découpage catégoriel, en ce qu'elle repose sur l'hypothèse que la détermination des règles de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers se mesure aussi aux marges de choix de ceux qui les créent – le législateur – et aux marges d'appréciation de ceux qui les mettent en œuvre – l'administration des étrangers. Force est de l'admettre, « le jeu avec la règle fait [aussi] partie de la règle du jeu »<sup>1292</sup>.

**209.** Telles qu'elles sont posées, ces règles de l'accès aux soins rendent en outre la tâche du juge – national et de l'Union – délicate parce que chargée d'ambiguïté. Au niveau national, face à des catégories juridiques vagues et à l'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré à l'administration, le juge n'a guère le choix qu'entre deux attitudes : ou bien il renonce à contrôler les appréciations auxquelles s'est livrée l'administration, estimant qu'il lui revient, à elle seule, d'apprécier si tel étranger représente une menace pour le maintien de l'ordre public ; ou bien il substitue ses appréciations à celle de l'administration. En la matière, il opte pour un « contrôle minimum » avec une « réserve spontanément observée »<sup>1293</sup>. Pour Danièle LOCHAK, « ce qui détermine cette attitude, c'est (...) le souci de ne pas entraver l'action gouvernementale par un contrôle intempestif dans un domaine politique par excellence, alors que sont en jeu la sécurité du pays ou d'autres intérêts vitaux »<sup>1294</sup>.

---

<sup>1292</sup> BOURDIEU Pierre, « Droit et passe-droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 81-82, L'économie de la maison, p. 88 86-96.

<sup>1293</sup> LOCHAK Danièle, *Étrangers, de quel droit ?*, op. cit., p. 222.

<sup>1294</sup> *Ibid.*, p. 222-223.

## Conclusion du Titre I

**210.** L'étude des cadres nationaux révèle à quel point la détermination du droit objectif à l'accès aux soins est « riche de sa diversité »<sup>1295</sup>. Il s'agit alors d'assurer à tous un accès égal aux soins tout en permettant que « les règles n[e soit] pas toujours comprises et appliquées de manière identique »<sup>1296</sup> au sein des systèmes de santé des États membres. Ces différences proviennent notamment du type d'institutions de prise en charge de la demande de soins (État, assurance maladie collectives, mutuelles, assurances privées), du mode de financement des soins (impôt, cotisations sociales, part payée par les usagers) et de celui de l'organisation de l'offre de soins (rationnement des soins, liberté de choix plus grande et souvent meilleure qualité des soins, listes positives et négatives de services et de biens médicaux). Ces différences relèvent aussi la manière dont chaque État membre prévoit de conditionner l'accès des ressortissants de pays tiers aux soins de santé, à travers leur catégorisation et en fixant des critères d'appartenance assez imprécis et sujets à interprétation. Et nous ne pouvons ignorer que cette « grille de lecture du monde [des règles de l'accès aux soins] préalablement codé par lui »<sup>1297</sup> aura des conséquences sur les prérogatives de santé que les différents législateurs nationaux entendront conférer aux ressortissants de pays tiers. Car, « [c]hacun apprend[ra] à voir le monde à travers [c]es catégories juridiques, et l'image de l'ordre social [juridique et sanitaire] qui s'en dégage[ra] »<sup>1298</sup>.

**211.** La flexibilité (ou malléabilité) des cadres nationaux implique donc l'idée Carbonnienne<sup>1299</sup> d'une « certaine "vivacité" du droit »<sup>1300</sup>, ne pouvant non plus se réduire à la seule vision d'un droit objectif à l'accès aux soins qui se limiterait aux situations particulières

---

<sup>1295</sup> SARFATI Jean-Jacques, « Des limites de l'idée du droit flexible », *Le Philosophoire*, vol. 38, n° 2, 2012, p. 213.

<sup>1296</sup> *Ibid.*, p. 214.

<sup>1297</sup> LOCHAK Danièle, « Droit, normalité, normalisation », *Le droit en procès*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie 7 », 1983, p. 60 51-77.

<sup>1298</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>1299</sup> « Ce juriste estimait en effet que la caractéristique du droit positif était sa relativité, sa diversité interne, sa fluctuabilité, sa vivacité et son influence plus ou moins forte selon les données du moment », SARFATI Jean-Jacques, « Des limites de l'idée du droit flexible », *op. cit.*, p. 212 207-228. S'ajoutant des ouvrages de références, v. notamment CARBONNIER Jean, *Essais sur les lois*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, LGDJ Lextenso éditions, coll. « Anthologie du droit », 2014 ; CARBONNIER Jean, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10<sup>ème</sup> édition., Paris, LGDJ Lextenso éditions, coll. « Anthologie du droit », 2014.

<sup>1300</sup> SARFATI Jean-Jacques, « Des limites de l'idée du droit flexible », *op. cit.*, p. 214 207-228.

de chacun des États membres. En ce sens, l'Union européenne « apporte un complément »<sup>1301</sup>, bien que « censée se tenir à l'écart des soins »<sup>1302</sup>.

---

<sup>1301</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 314, voy. « complémentaire ».

<sup>1302</sup> GUIGNER Sébastien, « L'influence de l'Union européenne sur les pratiques et politiques de santé publique : européanisation verticale et horizontale », *Sciences sociales et sante*, n° 1, Vol. 29, 2011, p. 83 81-106.

## **Titre II : L'action complémentaire de l'Union européenne en matière de soins de santé : un cadre erratique**

### **212. Deux vies, deux types d'engagements européens dans le domaine de la santé –**

L'action de l'Union relativement au droit objectif à l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers « n'est pas fixe »<sup>1303</sup>, marquée par une sorte de « double vie »<sup>1304</sup>. Forte de sa vie « propre sur le fondement des dispositions spécifiques [(article 168 TFUE)] »<sup>1305</sup>, elle « agit avec mesure »<sup>1306</sup> en complétant les politiques nationales grâce à une stratégie sanitaire axée sur l'amélioration de l'accès aux soins pour tous – incluant dans une certaine mesure les ressortissants de pays tiers – et la prévention des maladies. L'Union peut également encourager les actions conjointes des États membres en vue d'établir des orientations et des indicateurs communs, mais ces derniers restent en charge de déterminer la politique de santé d'où l'expression caractéristique d'« engagement mesuré » (**Chapitre I**). En revanche, sa vie « indirecte au travers des autres politiques »<sup>1307</sup> lui permet de « compléter [c]es compétences [sanitaires] explicitement conférées »<sup>1308</sup>, et même, dans certains cas, de prolonger son engagement « au-delà de [celles-ci] »<sup>1309</sup>. Par exemple, vis-à-vis des réformes des systèmes de santé des États membres ou encore en faveur de l'égalisation des droits pour les ressortissants de pays tiers *privilegiés* avec les nationaux (**Chapitre II**).

---

<sup>1303</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 612, voy. « erratique ».

<sup>1304</sup> MICHEL Valérie, « Les objectifs à caractère transversal », *op. cit.*, p. 204 177-209.

<sup>1305</sup> *Ibid.*

<sup>1306</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 1076, voy. « mesuré, ée ».

<sup>1307</sup> MICHEL Valérie, « Les objectifs à caractère transversal », *op. cit.*, p. 204 177-209.

<sup>1308</sup> BLANQUET Marc et ISAAC Guy, *Droit général de l'Union européenne*, 10<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Université », 2012, p. 76.

<sup>1309</sup> *Ibid.*, p. 64.



## **Chapitre I : L'engagement mesuré de l'Union européenne dans le cadre de la coordination des politiques nationales de santé**

**213. La mise en place d'une « stratégie » en matière de santé** – L'amélioration de la coordination des politiques nationales de santé à travers sa compétence d'appui a constitué, depuis les origines de la construction d'un marché commun, le moyen d'action privilégiée pour l'Union européenne dans le domaine sanitaire. De manière générale, elle peut être envisagée comme l'ensemble des procédés qui visent à réduire certaines conséquences de la diversité des règles nationales sans affecter leur teneur substantielle<sup>1310</sup>. La disparité des réponses apportées par les législations des différents États membres sur des questions de droit de la santé, et plus particulièrement en ce qui concerne l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers, est censée être pondérée par la définition d'un cadre stratégique global, unique et intégré aux politiques nationales. Cette « stratégie »<sup>1311</sup>, selon la formule de la Commission, consiste à déterminer « la manière dont elle [la Communauté européenne, puis l'Union] entend parvenir à une approche cohérente et efficace des questions de santé dans l'ensemble des domaines couverts par ses politiques »<sup>1312</sup>. Concrètement, il s'agit d'adopter une approche globale fondée sur l'identification et la diffusion d'un « commun européen en matière de santé ou plutôt devrait-on dire, des communs, tant ce qui unit est également divers »<sup>1313</sup> partagé(s) par les systèmes de santé (**Section I**). Mais le succès de ces moyens d'action reste néanmoins limité (**Section II**).

### **Section I : Une stratégie globale fondée sur le(s) commun(s) européen(s) en matière de santé**

**214. La logique de fonctionnement de la « stratégie générale de la Communauté [puis de l'Union] en matière de santé »**<sup>1314</sup> – Jusqu'au début des années 2000, les actions de l'Union dans le domaine de la santé publique se déroulaient de manière segmentée, reflétant en fait les réticences initiales de certains États membres envers l'insertion de l'Union dans ce domaine.

---

<sup>1310</sup> En ce sens, JEAMMAUD Antoine, « Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ? », in OSMAN Filali (dir.), *Vers un code européen de la consommation : codification, unification et harmonisation du droit des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 35-55.

<sup>1311</sup> Communication de la Commission du 16 mai 2000 au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions sur la stratégie de la Communauté européenne en matière de santé, COM(2000) 285 final [Non publié au Journal officiel].

<sup>1312</sup> *Ibid.*

<sup>1313</sup> BROSSET Estelle, « Rapport introductif. Droit(s) européen(s) et protection de la santé: mettre en ordre ? », in BROSSET Estelle (dir.), *Droit européen et protection de la santé. Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015, p. 3 1-28.

<sup>1314</sup> COM(2000) 285 final, *op. cit.*

Le changement d'approche est intervenu dans le contexte de la stratégie dite de Lisbonne<sup>1315</sup> au début des années 2000, lorsque la nécessité d'une approche pragmatique reposant sur un « élément clé : un nouveau cadre d'action dans le domaine de la santé publique [composé d'un] programme d'action »<sup>1316</sup> s'est avérée indispensable pour garantir l'efficacité de l'action de la Communauté – puis de l'Union – dans le domaine sanitaire. En concomitance avec l'utilisation de la technique de la programmation sanitaire, cette approche stratégique de la santé a nécessité la mise en place de structures dédiées pour devenir une véritable « approche pragmatique », c'est-à-dire une approche « adapté[e] à l'action sur le réel »<sup>1317</sup>. Ce qui s'est traduit par une (re)structuration de l'« appareil administratif »<sup>1318</sup> qui fait fonctionner la Commission<sup>1319</sup> dans le domaine de la santé. Elle assure, depuis la naissance en 2015 d'une véritable direction

<sup>1315</sup> Sur cette question, v. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Paragraphe II, B).

<sup>1316</sup> COM(2000) 285 final, *op. cit.*

<sup>1317</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 1368, voy. « pragmatique ».

<sup>1318</sup> Expression empruntée à CLERGERIE Jean-Louis, GRUBER Annie et RAMBAUD Patrick, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, 13<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2020, p. 158 (intitulé du B)). Ce processus de réorganisation administrative de la Commission fut lancé précocement, c'est-à-dire avant que les traités ne couvrent explicitement le domaine de la santé, quand l'on confia la préparation de « la première initiative communautaire dans le domaine de la santé » (Selon les termes de la Commission, DG Emploi, relations industrielles et affaires sociales, *La santé publique en Europe*, Luxembourg, OPOCE, 1997, p. 28), le programme d'action « L'Europe contre le cancer » (1987-1989), à une unité spécialement créée pour l'occasion, le « Comité de cancérologues de haut niveau », dont la gestion revenait par défaut à la Direction E « santé et sécurité », Direction générale V « Emploi, affaires sociales et éducation » de la Commission. V. en ce sens, la proposition de plan d'action 1987-1989 dans le cadre du programme « L'Europe contre le cancer », y compris une proposition de décision du Conseil relative à l'information du public et à la formation au cancer des personnels de santé (COM(86)717 final), proposées par la Commission au Conseil le 17 décembre 1986 (JOCE C 50/1, du 26/02/1987). Puis en 1997, les comités scientifiques existants qui relevaient de la DG Agriculture sur la sécurité alimentaire furent remplacés par un Comité scientifique unique rattaché à une nouvelle DG Politique des consommateurs et protection de la santé (ex. DG XXVI). La même année, « la santé publique est alors sortie des compétences de la DG Emploi pour entrer, sous la forme d'une Direction – la Direction Santé publique – dans celle de la DG XXIV [DG Politique des consommateurs] » (GUIGNER Sébastien, « L'odyssée de l'administration européenne de la santé : la quête d'un leadership », *Politique européenne*, n° 3, vol. 11, 2003, p. 45 31-56). Nouvellement organisée autour des activités sanitaires, la DG XXIV devint la DG Politique des consommateurs et protection de leur santé avant de changer de nom, en 1999, pour s'appeler la DG Santé et protection des consommateurs (DG SANCO). Il faudra attendre la modification de l'organigramme de la Commission européenne en 2015 pour que la DG SANCO soit remplacée par l'actuelle direction générale Santé et sécurité alimentaire.

<sup>1319</sup> Du point de vue terminologique, le terme « Commission » est utilisée pour désigner à la fois l'institution en tant que telle, les membres de la commission (le collège des commissaires), ou encore l'ensemble des fonctionnaires qui la composent ainsi que ceux à la tête d'autres structures administratives comme les agences exécutives et qui appuient l'institution.

générale<sup>1320</sup> « Santé » (DG SANTE)<sup>1321</sup> comme l'imaginait Stéphane GUIGNER<sup>1322</sup>, c'est-à-dire « exclusivement consacrée à la gestion des dossiers sanitaires »<sup>1323</sup>, la coordination de tous les domaines liés à la santé – exception faite de la gestion des crises sanitaires et alimentaires<sup>1324</sup> « thématique partagée [avec] le commissaire détenteur du portefeuille relatif à la protection civile et aux opérations d'aide humanitaire européennes (DG Echo) »<sup>1325</sup>. Et, en lien direct avec le « phénomène des Agences »<sup>1326</sup> au sein de l'Union européenne, elle travaille aussi en

<sup>1320</sup> Les directions générales (DG) de la Commission s'articulent en Directions et les Directions en unités. Comme cela « structurée à l'image d'un ministère français » (v. BLUMANN Claude et DUBOIS Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 7<sup>ème</sup> édition., LexisNexis, Paris, coll. « Manuel », 2019, p. 347, n°429). Chaque direction générale est responsable d'un secteur d'activité couvert par l'Union et qui relève *de facto* de la Commission. Chaque direction générale prépare, élabore, met en œuvre et gère les politiques, la législation et les programmes de l'Union.

<sup>1321</sup> Il y a eu plusieurs étapes dont les principales ont consisté à « légitim[er] l'action des fonctionnaires de la Commission chargés de la santé », enclencher une « émancipation » administrative des services de la Commission chargés de la santé et réorganiser, en mieux, ces services pour répondre objectifs et action recherchés et couverts par les programmes d'action dans le domaine de la santé, étant notamment l'amélioration de l'accès aux soins pour tous, v. GUIGNER Sébastien, « L'odyssée de l'administration européenne de la santé », *op. cit.*, p. 44-45 31-56. V. aussi, MICHEA Frédérique, « La mise à l'épreuve du droit de l'Union européenne par la Covid-19 : un éclairage sur la gestion de la crise sanitaire par la Commission », in BLUMANN Claude et PICOD Fabrice (dirs.), *Annuaire de droit de l'Union européenne*, Éditions Panthéon-Assas, coll. « Hors collection », 2019, p. 110 91-118 ; SAUER Fernand, « L'action de la Commission européenne dans le domaine de la santé : retour d'expérience », in BROSSET Estelle (dir.) *Droit européen et protection de la santé : bilan et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015, p. 63-78.

<sup>1322</sup> À contrario, il estimait que la DG Santé et consommateurs (DG SANCO) n'était pas une « DG Santé » dans le sens où « de nombreuses activités essentielles, comme la recherche médicale ou les produits médicaux, restent sous le contrôle d'autres DG (...) », v. GUIGNER Sébastien, « L'odyssée de l'administration européenne de la santé », *op. cit.*, p. 46-47 31-56.

<sup>1323</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>1324</sup> V. à ce sujet, PETIT Yves, « Les crises alimentaires et sanitaires », in BLUMANN Claude et PICOD Fabrice (dirs.), *L'Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection droit de l'Union européenne Colloques 11 », 2010, p. 45-68.

<sup>1325</sup> MICHEA Frédérique, « La mise à l'épreuve du droit de l'Union européenne par la Covid-19 », *op. cit.*, p. 109 91-118. Ce « peu [de] cohéren[ce] » (*ibid.*) est notamment soulignée par Claude BLUMANN dans le cadre de la gestion de la crise du coronavirus, v. BLUMANN Claude, « Les faiblesses du dispositif anti-crise de la Commission européenne face au Covid- 19 », *Le Club des juristes [En ligne]*, 2020.

<sup>1326</sup> BLANQUET Marc, « Agences de l'Union et gouvernance européenne », in COUZINET Jean-François (dir.), *Les agences de l'Union européenne : recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, coll. « Études de l'IREDE n°3 », 2002, p. 43-78. V. aussi, CLEMENT-WILTZ Laure, « Les agences de l'Union européenne dans l'entre deux constitutionnel. », *RTD Eur.*, n° 2, 2015, p. 337-348 ; MULLER-QUOY Isabelle, « L'apparition et le développement des Agences de l'Union européenne. Recherche sur les organismes communautaires décentralisés », *Les agences de l'Union européenne : recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, coll. « Études de l'IREDE n°3 », 2002, p. 13-30. Ce phénomène, également désigné par l'expression d'« agencification de l'Union » se traduit notablement par une « croissance du nombre d'[A]gences [européennes] qui ont été établies » dans l'Union européenne (v. CHAMON Merijn, « Les agences de l'Union européenne: Origines, état des lieux et défis », *Cahiers de droit européen*, n° 1, vol. 51, 2015, p. 294 293-318). Ce nombre est passé de douze en 2001 à quarante-trois en 2021, v. Rapport spécial de la Cour des Comptes européenne, intitulé *L'avenir des agences de l'UE – La souplesse et la coopération pourraient être renforcées*, 2020, spéc. p. 7, n°1). Si le domaine de la santé n'échappe pas à ce phénomène, c'est parce que ce dernier « va en s'accroissant en corrélation directe avec l'augmentation des domaines relevant de la compétence [de l'Union depuis le] (...) traité de Maastricht de 1992 » (v. MULLER Isabelle, « Les organismes communautaires décentralisés », *Les Petites Affiches*, n° 10, 1997, p. 23 23-30).

collaboration étroite<sup>1327</sup> avec plusieurs<sup>1328</sup> « agences sanitaires européennes »<sup>1329</sup>, lesquelles « contribuent (...) à la mise en œuvre de la stratégie de la santé publique à des degrés divers »<sup>1330</sup>. S'il permet de « recentrer la Commission sur ses missions propres, spécialement

---

<sup>1327</sup> EGEBERG Morten, « L'administration de l'Union européenne : niveaux multiples et construction d'un centre », *Revue française d'administration publique*, n° 1, vol. 133, 2010, p. 22 17-26.

<sup>1328</sup> Huit. C'est le nombre d'Agences de l'Union à vocation plus ou moins sanitaire. L'Agence européenne des médicaments (*European Medicines Agency – EMA*), l'Agence européenne de sécurité des aliments (*European Food Safety Authority – EFSA*) et le Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (*European Centre for Disease Prevention and Control – ECDC*) sont placées sous le « patronage » de la DG SANTE (expression empruntée à la Cour des comptes européenne, v. Rapport spécial sur l'avenir des Agences de l'UE, *op. cit.*, p. 113). On en retrouve deux au sein de la DG EMPL, à savoir : l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail (*European Agency for Safety and Health at Work – EU-OSHA*) et la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail (*European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions – Eurofound*). Puis, l'Observatoire européen des drogues et des toxicomanies (OEDT) et l'Agence européenne pour l'environnement (AEE) sont les tutelles respectives de la DG HOME et de la DG ENV. Enfin, l'Agence exécutive pour la santé et le numérique (*European Health and Digital Executive Agency – HaDEA's*) est une « innovation organique » datant de 2002 (v. BELANGER Michel, *Droit européen général de la santé : bilan d'un droit moderne*, 2<sup>ème</sup> édition, LEH Édition, Bordeaux, coll. « Les Cahiers du CERDES », 2019, p. 40, n°30).

<sup>1329</sup> Expression utilisée dans le Code européen de la santé, v. TABUTEAU Didier, « Les Agences », in AUDE Anne et TABUTEAU Didier (dirs.), *Code européen de la santé*, Ed. de santé, Paris, coll. « Collection Hygiène », 2009, p. 665.

<sup>1330</sup> DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, *Droit européen de la santé*, LGDJ-Lextenso éditions, Paris, coll. « Systèmes », 2018, p. 42, n° 39. Avec le même pragmatisme qui a caractérisé la Commission (v. Communication de la Commission du 11 décembre 2002 relative à « L'encadrement des agences européennes de régulation », COM(2002) 718 final, p. 3), il est possible de les classer en deux grandes catégories en prenant pour référence leurs rôles, c'est-à-dire le « point de vue des tâches qui leur sont confiées, [celui] de leur indépendance et [celui] de leur gestion » (v. COM(2008) 135 final, *op. cit.*, p. 3). Il y a, d'un côté, les agences dites « de régulation » – ou agences « décentralisées » car elles ont en général leur siège ailleurs que ceux des institutions européennes – qui reposent chacune sur un règlement sectoriel différent. Créées au cas par cas, elles se distinguent donc des agences exécutives par leur « autonomie de principe » (v. CLEMENT-WILTZ Laure, « Le contrôle des agences de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 128-129 337-348). La Commission insiste ici sur la nécessité de reconnaître aux agences de régulation « une autonomie réelle d'un point de vue de l'organisation interne et du fonctionnement, si on veut que leur contribution soit efficace et crédible » (v. COM(2002) 718 final, *op. cit.*, p. 6). S'agissant des tâches – le pluriel a son importance, les agences de régulation sont chargées de participer de manière active à l'exercice de la fonction exécutive, en posant des actes qui contribuent à la régulation d'un secteur déterminé » (*ibid.*, p. 4). Concrètement, elles assument des mandats très diversifiés, tantôt sous la forme d'« agences décisionnelles » dotées d'un pouvoir de décision propre, tantôt sous la forme d'« agences d'assistance » dépourvues de véritable pouvoir décisionnel. En la matière de la santé, les agences de régulation se voient attribuer diverses tâches de pure assistance en vue de permettre à la Commission d'accomplir ses missions d'identification et de diffusion en mobilisant et en utilisant l'expertise scientifique et technique la plus adéquate. C'est notamment vrai pour le Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (ECDC) chargé de « déceler, d'évaluer et de communiquer les menaces actuelles et émergentes que des maladies transmissibles représentent pour la santé » dont le descriptif des activités s'étend sur plusieurs paragraphes dans son règlement (v. Règlement n° 851/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 instituant un Centre européen de prévention et de contrôle des maladies, JOCE L 142, du 30/04/2004, considérant 7 et article 3, paragraphe 1). Par ailleurs, les agences de régulation « peuvent aussi jouer le rôle de pionnières lorsqu'il s'agit de résoudre des situations de crise ou des problèmes de société au long cours » (v. Rapport spécial de la Cour des Comptes européennes sur l'avenir des Agences de l'UE, *op. cit.*, p. 39, n°62). En conformité avec leurs mandats respectifs, l'EMA et l'ECDC ont ainsi joué un rôle essentiel à l'occasion de la pandémie de la Covid-19. De l'autre, les agences exécutives (ou d'exécution) répondent à une finalité tout à fait singulière : exécuter tout ou partie des programmes communautaires. Ainsi permettent-elles « l'externalisation par la Commission de tâches de gestion de certains programmes européens », notamment l'exécution budgétaire (v. MOLONIER Joël, « Préface », in MOLONIER Joël (dir.), *Les agences de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection Droit de l'Union européenne Colloques 15 », 2011, p. IX-XI ; CHITI Edoardo, « Les Agences et l'administration directe dans l'Union », *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 101 99-107). L'ensemble des agences exécutives sont par ailleurs régies par une base juridique

la conception, l'initiative politique et le contrôle du respect du droit [de l'Union] »<sup>1331</sup>, ce « parti pris d'externaliser une partie des missions de la Commission ne manque pas d[e causer quelques] inconvénients »<sup>1332</sup>.

**215. Du (des) commun(s) européen(s) en matière de santé et d'accès aux soins : identification et diffusion** – Il n'empêche que ces avancées organisationnelles octroient à la Commission la capacité d'exercer un véritable « leadership<sup>1333</sup> administratif »<sup>1334</sup> dans le domaine de la santé, au sens de « ce qui permet à [sa stratégie sanitaire] d'être décidée, engagée

---

unique : le règlement n° 58/2003/CE du Conseil du 19 décembre 2002 portant statut des agences exécutives chargées de certaines tâches relatives à la gestion de programmes communautaires, JOCE n° L 11 du 16/01/2003.

<sup>1331</sup> BLANQUET Marc, « Agences de l'Union et gouvernance européenne », *op. cit.*, p. 50 43-78. De l'avis de la Commission elle-même, « [p]lusieurs raisons expliquent ce recours croissant aux agences. Elles aident la Commission à concentrer son action sur des tâches essentielles, ce qui lui permet de déléguer certaines fonctions opérationnelles à des organismes extérieurs. Elles soutiennent le processus décisionnel en centralisant les compétences techniques ou spécialisées disponibles au niveau européen et national », v. COM(2008) 135 final, *op. cit.*, p. 2. En outre, la Commission semble très convaincue que « les agences peuvent apporter une réelle valeur ajoutée aux structures de gouvernance de l'Union » en apportant plus de visibilité à certaines de ses missions (*ibid.*, p. 11). C'est alors très logiquement que « cette décentralisation a pris une large place dans le débat sur une nouvelle forme de gouvernance européenne », v. MULLER-QUOY Isabelle, « L'apparition et le développement des Agences de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 17. V. à ce sujet, BLANQUET Marc, « Le système communautaire à l'épreuve de la "gouvernance européenne" : Pour une "nouvelle gouvernance raisonnée" », *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire - Tome 1*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 2004, p. 252-257 239-269.

<sup>1332</sup> MICHEA Frédérique, « La mise à l'épreuve du droit de l'Union européenne par la Covid-19 », *op. cit.*, p. 112 91-118. Cette logique de la décentralisation fonctionnelle est notamment à concilier avec la jurisprudence *Meroni et a. c. Haute Autorité* (CJCE, 13 juin 1957, aff. 9/56, ECLI:EU:C:1958:7, spéc. point 44) selon laquelle les délégations de pouvoir de la part de l'Union – en l'espèce la Commission – à l'un de ses organismes de droit public européen, distincts des institutions européennes et dotés de la personnalité juridique – en l'espèce des Agences de l'Union – ne peuvent porter que sur des pouvoirs d'exécution clairement définis et entièrement contrôlés et « interdisant toute délégation de pouvoir impliquant une marge de discrétion » (v. DUTHEIL DE LA ROCHERE Jacqueline, « Les agences de régulation européennes : quels problèmes juridiques », *Terres du droit: Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, p. 67). De plus, « l'origine des pouvoirs de la plupart des agences doit être recherchée au niveau national » dès lors que « les États membres redout[ait] une trop forte intégration administrative des agences sous la férule de la Commission » (v. MICHEA Frédérique, « La mise à l'épreuve du droit de l'Union européenne par la Covid-19 », *op. cit.*, p. 115 91-118). Or, la crise du Covid-19 montre que « ce modèle ne favorise pas la mise en œuvre efficace des pouvoirs dont dispose la Commission pour faire face à la survenir d'un menace pandémique » (*ibid.*, p. 116).

<sup>1333</sup> Sur ce thème, « quiconque s'intéresse au leadership en général prend rapidement conscience de la somme impressionnante des écrits sur ce sujet, une tendance qui perdure » (v. MALTAIS Daniel, LECLERC Michel et RINFRET Natalie, « Le "leadership administratif" comme concept utile à la modernisation de l'administration publique », *Revue française d'administration publique*, n° 3, vol. 123, 2007, p. 424 423-441). Sans prétendre en développer une compilation, nous proposons d'en cerner les éléments de définition qui font consensus. Il semblerait que chacun s'entende sur le fait de dire que « le leadership est formé d'un leader, d'un ou de plusieurs subordonnés et d'un but commun qui les unit » (v. BONNEAU Isabelle, *Le développement du leadership dans les équipes de projet*, Thèse dactylographiée, Université du Québec, 2015, p. 8. V. aussi, VROOM Victor H. et JAGO Arthur G., « The role of situation in leadership », *American Psychologist*, vol. 62, n° 1, 2007, p. 17-34). Dans le prolongement de cette idée, un autre consensus s'est dégagé relativement au fait que le leadership impliquerait un processus d'influence<sup>1333</sup>. En effet, « [l]eadership is about influence, so it is social by nature » [« Le leadership est une question d'influence, donc il est social par nature »], v. PEARCE Craig L., CONGER Jay A. et LOCKE Edwin A., « Shared leadership theory », *Leadership Quarterly*, vol. 19, n° 5, 2008, p. 627 622-628.

<sup>1334</sup> GUIGNER Sébastien, « L'odyssée de l'administration européenne de la santé : la quête d'un leadership », *op. cit.*, p. 34 31-56.

et ajustée de manière cohérente »<sup>1335</sup>. À cet égard, « la technique de la programmation des actions communautaires de la santé est utilisée en droit de l'Union européenne (...) depuis le milieu des années 1990 »<sup>1336</sup>. Au départ (1996), il faut le savoir, il n'y avait pas un mais huit programmes d'action sanitaire<sup>1337</sup>, adoptés via « une démarche (...) par maladie »<sup>1338</sup> jugée à l'arrivée « trop dispersée »<sup>1339</sup>. On trouvait ainsi un programme dédié au cancer<sup>1340</sup>, un autre consacré à la promotion de la santé<sup>1341</sup> ou encore un programme destiné à la surveillance de la santé<sup>1342</sup>. On remarquera également que cet effort de programmation est basé sur une communication de la Commission datant du 24 novembre 1993, laquelle « constitue le premier document de stratégie de développement d'activité en matière de santé publique »<sup>1343</sup>. Il sera suivi, en mai 2000, d'une proposition explicite soumise par la Commission en faveur d'« un »<sup>1344</sup> programme d'action communautaire dans le domaine de la santé publique »<sup>1345</sup>. Chose dite, chose faite. Pour 2003 et les années suivantes, les huit programmes d'action

<sup>1335</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>1336</sup> BELANGER Michel, *Droit européen général de la santé: bilan d'un droit moderne*, op. cit., p. 51, n°39. V. aussi, DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, *Droit européen de la santé*, op. cit., p. 167.

<sup>1337</sup> À savoir, la décision n° 645/96/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 mars 1996, adoptant un programme d'action communautaire de promotion, d'information, d'éducation et de formation en matière de santé dans le cadre de l'action dans le domaine de la santé publique (1996-2000) (JOCE L 95/1, du 16/04/1996) ; la décision n° 646/96/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 mars 1996, adoptant un plan d'action de lutte contre le cancer dans le cadre de l'action dans le domaine de la santé publique (1996-2000) (JOCE L 095, du 16/04/1996) ; la décision n°647/96/CE du Parlement et du Conseil, du 29 mars 1996, adoptant un programme d'action concernant la prévention du sida et de certaines autres maladies transmissibles dans le cadre de l'action dans le domaine de la santé publiques (1996-2000) (JOCE L 095 du 16/04/1996) ; la décision n°102/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 adoptant un programme d'action communautaire concernant la prévention de la toxicomanie, dans le cadre de l'action dans le domaine de la santé publique (1996-2000) (JOCE L 19, du 22/01/1997) ; la décision n° 1400/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 adoptant un programme d'action communautaire en matière de surveillance de la santé dans le cadre de l'action dans le domaine de la santé publique (1997-2001) (JOCE L 193/1, du 22/07/1997) ; la décision n° 372/1999/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 février 1999 adoptant un programme d'action communautaire relatif à la prévention des blessures dans le cadre de l'action dans le domaine de la santé publique (1999-2003) (JOCE L 46/1 du 20/02/1999) ; la décision n°1295/1999/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 1999, portant adoption d'un programme d'action communautaire relatif aux maladies rares, dans le cadre de l'action dans le domaine de la santé publique (1999-2003) (JOCE L 155/1, du 22/06/1999) ; et la décision n° 1296/1999/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 1999 portant adoption d'un programme d'action communautaire relatif aux maladies liées à la pollution, dans le cadre de l'action dans le domaine de la santé publique (1999-2001)(JOCE L 155/7, du 22/06/1999). Ces huit programmes ont fait l'objet d'une analyse détaillée dans un rapport financé par la Commission européenne, v. Évaluation finale des huit programmes d'action communautaires dans le domaine de la santé publique (1996-2002)

<sup>1338</sup> *La santé publique*, coll. « Fiches thématiques sur l'Union européenne », 2017, p. 3.

<sup>1339</sup> *Ibid.*

<sup>1340</sup> Décision n° 646/96/CE adoptant un plan d'action de lutte contre le cancer dans le cadre de l'action dans le domaine de la santé publique (1996- 2000), op. cit.

<sup>1341</sup> Décision n° 645/96/CE adoptant un programme d'action communautaire de promotion, d'information, d'éducation et de formation en matière de santé dans le cadre de l'action dans le domaine de la santé publique (1996-2000), op. cit.

<sup>1342</sup> Décision n° 1400/97/CE adoptant un programme d'action communautaire en matière de surveillance de la santé dans le cadre de l'action dans le domaine de la santé publique (1997-2001), op. cit.

<sup>1343</sup> DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, *Droit européen de la santé*, op. cit., 2018, p. 35, n°33.

<sup>1344</sup> Souligné par nous.

<sup>1345</sup> COM(2000) 285, op. cit.

préexistants ont laissé place à « l'établissement de programmes généraux »<sup>1346</sup> couvrant une période de cinq ans et permettant de « promouvoir des actions pour lesquelles la collaboration et la coopération de l'Union procurent des avantages et des gains d'efficacité »<sup>1347</sup>. Créer ainsi de la valeur ajoutée européenne est devenu possible dans le cadre d'une logique opérationnelle visant à identifier en temps réel des communs en matière de santé, à la fois pour fixer des objectifs transversaux à atteindre tel que l'amélioration de l'égal accès aux soins, et pour « lutte[r] contre les problèmes de santé au sens le plus large »<sup>1348</sup> – les menaces transfrontalières sur la santé se plaçant en première ligne durant l'actuelle crise liée à la Covid-19 (**Paragraphe I**) ; puis à procéder, progressivement et dans le respect des diversités nationales, à leur diffusion à l'appui des stratégies nationales de santé (**Paragraphe II**).

### **Paragraphe I : L'identification opérationnelle du (des) commun(s) européen(s) en matière de santé**

**216. Commun(s) européen(s) et objectifs en matière de santé** – L'identification des communs européens (valeurs, principes et défis partagés) guide la programmation sanitaire de l'Union, une telle approche ayant été retenue dans le cadre du premier « programme d'action communautaire dans le domaine de la santé publique » (2003-2008)<sup>1349</sup>, poursuivie pour les deuxième (2008-2013)<sup>1350</sup> et troisième programmes d'action (2014-2020)<sup>1351</sup> et enfin, maintenue pour la période actuelle (2021-2027)<sup>1352</sup>. La lecture faite des communs est complète et leur intégration dans la formulation des programmes ajustée (**A**). Ce travail d'identification est d'autant plus efficace qu'il permet de définir des objectifs stratégiques dont un pilier concerne l'accès aux soins pour tous (nationaux, citoyens l'Union et (certains) ressortissants de pays tiers compris). Ces objectifs stratégiques offrent ensuite un cadre de politique globale pour les réformes des systèmes de santé des États membres en posant les bases de la coordination actuelle (**B**).

---

<sup>1346</sup> BELANGER Michel, *Droit européen général de la santé: bilan d'un droit moderne*, op. cit., p. 51, n°39.

<sup>1347</sup> Règlement n° 2021/522/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 mars 2021 établissant un programme d'action de l'Union dans le domaine de la santé (programme « L'UE pour la santé ») pour la période 2021-2027, et abrogeant le règlement n° 282/2014/UE, JOUE L 107, 26/03/2021, considérant 8.

<sup>1348</sup> COM(2000) 285 final, op. cit.

<sup>1349</sup> Décision n°1786/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 adoptant un programme d'action communautaire dans le domaine de la santé (2003-2008), JOCE L 271 du 09/10/2002.

<sup>1350</sup> Décision n°1350/2007/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 établissant un deuxième programme d'action communautaire dans le domaine de la santé (2008-2013), JOCE L 301 du 20/11/2007.

<sup>1351</sup> Règlement n° 282/2014/UE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 portant établissement d'un troisième programme d'action de l'Union dans le domaine de la santé (2014-2020) et abrogeant la décision n° 1350/2007/CE, JOUE L 86, du 21/03/2014.

<sup>1352</sup> Règlement n° 2021/522/UE, op. cit.

## **A) Une lecture complète du (des) commun(s) européen(s)**

**217. Des valeurs, des défis** – Outre du côté des valeurs (1), le commun européen peut également se lire du côté des défis (2), comme le montre l'expérience de la pandémie de la Covid-19 qui concerne l'ensemble des pays européens (et pas que).

### **1) Lire et intégrer le commun européen du côté des valeurs**

**218. Une (nouvelle) stratégie fondée sur des valeurs partagées dans le domaine de la santé** – « La politique de la santé, intérieure comme extérieure, devrait s'appuyer sur des valeurs claires », écrivait la Commission européenne dans son livre blanc intitulé « Ensemble pour la santé : une approche stratégique pour 2008-2013 »<sup>1353</sup>. Par cette phrase<sup>1354</sup>, la Commission ouvre la voie vers l'adoption d'un nouveau principe fondamental de l'action de l'Union dans le domaine de la santé visant à rapprocher les systèmes de santé par le biais des valeurs qu'ils partagent. Pour qu'une telle approche se concrétise, il faut alors que quelqu'un – les institutions de l'Union, quelque part – au sein des systèmes de santé européens – procède à l'identification de ce commun européen ici formé de valeurs. Il ne fait aucun doute que la déclaration du Conseil adoptée en 2006 et portant sur les valeurs et principes communs qui fondent les systèmes de santé européens<sup>1355</sup> tombe à point nommé pour constituer une base à cet effet. De même, la Commission semble s'être inspirée d'un corpus de textes européens et internationaux<sup>1356</sup> qui consacrent des droits fondamentaux en matière de santé, et singulièrement « le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux (...) »<sup>1357</sup> inscrit dans la Charte des droits fondamentaux. En prenant ainsi appui sur le caractère fondamental du droit à l'accès aux soins, qui, par définition, « offre un bon

---

<sup>1353</sup> Livre blanc de la Commission du 23 octobre 2004 intitulé « Ensemble pour la santé : une approche stratégique pour 2008-2013 », COM(2007) 630.

<sup>1354</sup> Au-delà d'une approche commune fondée sur des valeurs partagées au niveau de l'Union (Principe n°1, *ibid.*, p. 4-5), trois autres principes sont présentés dans ce livre blanc selon ces mots : « Principe n°2 : La santé est le plus précieux des biens » (*Ibid.*, p. 5-6), « Principe n°3 : La santé dans toutes les politiques (L'approche HIAP) » (*ibid.*, p. 6-7), et « Principe n°4 : Faire mieux entendre la voix de l'UE dans le domaine de la santé au niveau mondial » (*ibid.*, p. 7-8). Pour aller plus loin sur les principes sur lesquels repose la stratégie sanitaire, v. notamment DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, *Droit européen de la santé*, *op. cit.*, p. 37-39, n°33.

<sup>1355</sup> Conclusions du Conseil sur les valeurs et principes communs aux systèmes de santé de l'Union européenne, JOCE C 146, du 22/06/2002.

<sup>1356</sup> Notamment, la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1976), et la Convention européenne des droits de l'homme en biomédecine (dite « Convention d'Oviedo ») du 04 avril 1997 (et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1999).

<sup>1357</sup> Article 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000.



présage de réalité »<sup>1358</sup>, on aura d'autant plus de chances de pouvoir améliorer les conditions de l'accès aux soins au sein des cadres nationaux.

**219. Quelles valeurs ?** – En termes de valeurs, la Commission reprend à son compte « les valeurs fondamentales que sont l'*universalité*, l'*accès aux soins de qualité*, l'*équité* et la *solidarité* (...) »<sup>1359</sup>, identifiées par le Conseil comme « une série de valeurs communes à l'Europe toute entière »<sup>1360</sup>. Que signifient-elles ? L'*universalité* implique que « personne [y compris les ressortissants de pays tiers] ne peut se voir interdire l'accès aux soins »<sup>1361</sup>, l'*équité* « un accès identique pour tous selon les besoins, indépendamment de l'origine ethnique, du sexe, de l'âge, du statut social ou de la capacité à payer »<sup>1362</sup> ; et la *solidarité* fait référence à « la nécessité de garantir à tous l'accès aux soins »<sup>1363</sup>. Au même titre qu'elle figure parmi les « principes de fonctionnement communs à l'Union européenne tout entière »<sup>1364</sup> dans la déclaration du Conseil, la « participation des citoyens » est considérée en l'espèce comme une valeur fondamentale. La raison tient à deux facteurs, ainsi synthétisés par Nathalie DE GROVE-VALDEYRON : « d'une part, la protection de la santé devient de plus en plus axée sur le [malade] et individualisée, et, d'autre part, le [malade] devient un sujet actif plutôt qu'un simple objet recevant des soins de santé »<sup>1365</sup>. Une conséquence naturelle de cette priorité est que « la politique [européenne] de la santé [prenne] comme point de départ les droits (...) des patients »<sup>1366</sup>, telles que la participation à la prise de décision et les connaissances en matière de santé. De la même manière, la « réduction des inégalités en matière de santé »<sup>1367</sup> fait partie de ce commun comme elle (a) fait partie de celui établi par le Conseil, à la différence près que les termes de la Commission sont plus précis et davantage explicités<sup>1368</sup>. Enfin, la Commission

---

<sup>1358</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, p. 720 713-731.

<sup>1359</sup> COM(2007) 630, *op. cit.*, p.4.

<sup>1360</sup> Annexe des Conclusions du Conseil sur les valeurs et principes communs aux systèmes de santé de l'Union européenne, *op. cit.*, p.2.

<sup>1361</sup> *Ibid.*

<sup>1362</sup> *Ibid.* Sur la question de l'équité en santé, v. également *supra* Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, Paragraphe II, B), 2).

<sup>1363</sup> Annexe « Déclaration sur les valeurs et les principes communs » des Conclusions du Conseil sur les valeurs et principes communs aux systèmes de santé de l'Union européenne, *op. cit.*, p.2.

<sup>1364</sup> *Ibid.*

<sup>1365</sup> DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, *Droit européen de la santé*, *op. cit.*, p. 37, n°33.

<sup>1366</sup> COM(2007) 630, *op. cit.*, p. 4.

<sup>1367</sup> *Ibid.*

<sup>1368</sup> Les déclarations du Conseil à ce sujet sont assez brèves, il se contente de dire que « les systèmes de santé de l'UE visent également à réduire les inégalités liées à la santé, un problème qui préoccupe les États membres de l'UE (...) » (v. Annexe des Conclusions du Conseil sur les valeurs et principes communs aux systèmes de santé de l'Union européenne, *op. cit.*, p.2). La Commission, quant à elle, consacre à la question de la réduction des inégalités de santé un paragraphe entier de presque dix lignes dans lequel elle fait état des écarts d'espérance de vie à la naissance entre les pays européen et de ce que la Commission s'engage à faire dans l'avenir (v. COM(2007) 630, *op. cit.*, p. 4-5).

conclut son exposé sur les valeurs partagées dans le domaine de la santé en disant que « la politique de la santé doit s'appuyer sur les meilleures connaissances scientifiques disponibles »<sup>1369</sup>. Ce qu'elle veut dire par là c'est que le recours à un niveau élevé d'expertise doit aussi figurer parmi les valeurs associées à la santé. Rappelons à bon droit que l'expertise occupe une place privilégiée la prise de décision de la Commission<sup>1370</sup>, elle lui est notamment très utile dans le domaine de la santé « pour rassembler des données comparables en provenance des États membres et des régions »<sup>1371</sup>. Celle-ci, l'expertise, doit s'obtenir et s'utiliser conformément aux trois principes fondamentaux de qualité, d'ouverture et d'efficacité<sup>1372</sup>.

**220.** Puis, au-delà des valeurs partagées, tous les systèmes de santé des États membres ont à faire face à un certain nombre de défis communs que nous nous devons de relever (2).

## **2) Lire et intégrer le(s) commun(s) européen(s) du côté des défis**

**221. Quels défis ?** – Dans le même livre blanc, la Commission constatait qu'« [i]l existe (...) plusieurs [défis] de plus en plus prononcés pour la santé de la population qui appellent une nouvelle approche stratégique »<sup>1373</sup>.

**222. Le plus évident : les maladies et autres fléaux de la bonne santé** – Pour Estelle BROSSET, « le premier [défi] commun, le plus évident, est consubstantiel à la santé, ou plutôt à l'un de ses éléments perturbateurs, la maladie »<sup>1374</sup>. Qu'elle affecte l'homme ou l'animal, la maladie ne connaît pas les frontières. En 2020 (et 2021), la forte propagation du virus de la Covid-19 en Europe et dans le monde « voyag[eant] sans s'encombrer des frontières »<sup>1375</sup> en témoigne largement. Partant, les pandémies du type de la Covid-19 mais aussi les maladies contagieuses comme la tuberculose ou l'infection au VIH (sida), les menaces

<sup>1369</sup> COM(2007) 630, *op. cit.*, p. 5.

<sup>1370</sup> La méthode retenue par le droit de l'Union « consist[e] à faire reposer la prise de décision de la Commission en matière sanitaire sur l'expertise technique apportée par des agences », v. MICHEA Frédérique, « La mise à l'épreuve du droit de l'Union européenne par la Covid-19 : un éclairage sur la gestion de la crise sanitaire par la Commission », *op. cit.*, p. 113 91-118.

<sup>1371</sup> COM(2007) 630, *op. cit.*, p. 5.

<sup>1372</sup> Sur la question, v. la Communication de la Commission du 11 décembre 2002 sur l'obtention et l'utilisation de l'expertise par la Commission : principes et lignes directrices. « Améliorer la base des connaissances pour de meilleures politiques », COM(2002) 713 final, spéc. p. 8-10 et l'encadré p. 11.

<sup>1373</sup> COM(2007) 630, *op. cit.*, p. 2.

<sup>1374</sup> BROSSET Estelle, « Rapport introductif. Droit(s) européen(s) et protection de la santé: mettre en ordre? », *op. cit.*, p. 3 1-28.

<sup>1375</sup> BORIES Claire, « Quand l'Union européenne reconsidère la question de ses frontières par temps de coronavirus - État des lieux par pays », RUE, *op. cit.*, p. 298 296-303.

de panzootie qui pourraient infecter les animaux (tel fut le cas de la grippe aviaire) ou tout autre incident physique ou biologique majeur concernant *de facto* l'ensemble des pays européens sans exception. Une leçon tirée de la récente crise sanitaire : « la situation sanitaire d'un État membre dépend de celle des autres États membres »<sup>1376</sup>, ce à quoi la coordination renforcée à l'échelle de l'Union a permis de répondre. Et même lorsqu'elles ne sont pas transmissibles comme l'est la Covid-19, plusieurs maladies (maladies cardiovasculaires, cancer<sup>1377</sup>) ou autres fléaux pour la santé (abus d'alcool, obésité, tabagisme) touchent également l'ensemble des États membres, « tous confrontés à leur généralisation »<sup>1378</sup>.

**223. Le plus remarquable : une population vieillissante (et) en bonne santé** – Il ne faut pas non plus sous-estimer les défis démographiques, liés à « l'impact du vieillissement démographique sur les systèmes et les dépenses »<sup>1379</sup>. Et pour cause, « il importe de ne pas perdre de vue une évolution remarquable : jamais auparavant autant d'Européens n'ont connu une vie aussi longue »<sup>1380</sup>. Par exemple, il est estimé qu'en 2070, l'espérance de vie à la naissance atteindra pour les hommes 86,1 ans contre 78,2 en 2018, et pour les femmes, 90,3 ans contre 83,7 auparavant<sup>1381</sup>. Or, du fait de ce vieillissement de la population et donc de la modification des schémas pathologiques, la demande de soins et du même coup des dépenses de santé devraient augmenter, donnant lieu à des questions délicates « en termes d'éthique et de faisabilité financière »<sup>1382</sup>. En outre, « l'impact disproportionné de la pandémie sur les

<sup>1376</sup> Communication de la Commission du 11 décembre 2020, intitulée « Construire une Union européenne de la santé : renforcer la résilience de l'UE face aux menaces transfrontières pour la santé, COM(2020) 724 final, p. 2.

<sup>1377</sup> À titre d'exemple, le cancer est présenté comme « la deuxième cause de mortalité dans les États membres après les maladies cardiovasculaires. Il fait également partie des maladies non transmissibles qui partagent des facteurs de risque communs et dont la prévention serait bénéfique pour la majorité des citoyens, au même titre que la lutte contre ces maladies », v. Règlement n° 2021/522/UE, *op. cit.*, considérant 24. C'est donc sur la mise en place d'un plan de lutte contre le cancer (v. Communication de la Commission du 3 février 2021 relative au « Plan européen pour vaincre le cancer », COM(2021) 44 final) que sont particulièrement concentrés les efforts de la Commission européenne sous la présidence d'Ursula VON DER LEYEN. C'est une « *priorité renouvelée* », v. DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, « Santé publique », in BLUMANN Claude et PICOD Fabrice (dirs.), *Annuaire de droit de l'Union européenne*, Éditions Panthéon-Assas, coll. « Hors collection », 2019, p. 995 987-1009.

<sup>1378</sup> BROSSET Estelle, « Rapport introductif. Droit(s) européen(s) et protection de la santé: mettre en ordre? », *op. cit.*, p. 4 1-28.

<sup>1379</sup> Communication de la Commission du 05 décembre 2001 relative à « L'avenir des soins de santé et des soins pour les personnes âgées : garantir l'accessibilité, la qualité et la viabilité financière », COM(2001) 723 final, p.4. À savoir que le « vieillissement démographique a deux aspects : *une durée de vie plus longue (...) [et] une augmentation de la part de personnes âgées* » (*ibid.*).

<sup>1380</sup> Livre vert de la Commission du 27 janvier 2021 sur le fait de « Promouvoir la solidarité et la responsabilité entre les générations », COM(2021) 50 final, p. 2.

<sup>1381</sup> Ce sont ici des projections démographiques données par Eurostat. Par « projections », il faut entendre des scénarios hypothétiques qui envisagent toutes les éventualités possibles, basés sur des données observées afin de contribuer à la compréhension de la dynamique de la population. Elles ne sont pas des prévisions.

<sup>1382</sup> Également, « cette tendance a une incidence significative sur la vie quotidienne des citoyens et sur nos sociétés. Elle a des répercussions sur la croissance économique, la viabilité budgétaire, la santé et les soins de longue durée, le bien-être ainsi que la cohésion sociale », v. COM(2021) 50 final, *op. cit.*, p. 2

personnes âgées »<sup>1383</sup> plus vulnérables face à cette crise<sup>1384</sup>, a confirmé le défi en matière de santé que constitue le vieillissement de la population en bonne santé. Dans une certaine mesure, s'ajoute aux défis démographiques la pression croissante des mouvements migratoires et de la mobilité transfrontalière des patients et des professionnels de santé.

**224. Le plus délicat : la « prospérité économique »** – Nous l'avons évoquée en étudiant le contenu des paniers de soins des systèmes de santé européens<sup>1385</sup> et nous l'étudierons plus en profondeur dans le chapitre suivant<sup>1386</sup>, la donne économique suscite également des défis dans le domaine de la santé.

**225. Le plus innovant : les nouvelles technologies médicales**<sup>1387</sup> – Enfin, le développement rapide de nouvelles technologies de la santé<sup>1388</sup> innovantes « révolutionn[e] la promotion de la santé et le mode de prédiction, de prévention et de traitement des mandats »<sup>1389</sup>. Investir dans les technologies de l'information et de la communication (TIC), oui, mais à quel niveau et pour quelle efficacité ? Appliquer la génomique ou recourir à la biotechnologie, oui, mais à quel prix ? Ce sont là des questions récurrentes, parfois polémiques, qui concernent l'intégralité des systèmes de santé européens désireux d'« assurer leur viabilité future »<sup>1390</sup>. De plus, « [c]'est au titre de la protection et de la promotion de la santé toujours que Mme von der Leyen invoque la nécessité de titrer le meilleur de l'e-santé<sup>1391</sup> afin de fournir des soins de santé de haute qualité et de réduire les inégalités »<sup>1392</sup>.

---

<sup>1383</sup> *Ibid.*

<sup>1384</sup> Non seulement les personnes âgées « présentent un risque plus élevé de complications lorsqu'elles tombent malades, mais elles font également partie des personnes les plus isolées et coupées du monde en raison de la distanciation sociale et des mesures de confinement prises pour sauver des vies dans toute l'Europe (*ibid.*).

<sup>1385</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II.

<sup>1386</sup> V. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I.

<sup>1387</sup> V. à ce sujet, DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, *Innovation et analyse des risques dans le domaine de la santé et des produits de santé dans l'Union européenne : Regards croisés*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, coll. « Cahiers Jean Monnet », n°8, 2020.

<sup>1388</sup> Pour la définition, v. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II, Paragraphe I, B).

<sup>1389</sup> COM(2007) 630 final, *op. cit.*, p. 3.

<sup>1390</sup> *Ibid.*, p. 10. V. aussi, DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, *Droit européen de la santé*, *op. cit.*, p. 39, n°33.

<sup>1391</sup> Pour une introduction générale, v. BROSSET Estelle et al., *La santé connectée et "son" droit : approches de droit européen et de droit français*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, coll. « Collection de droit de la santé », 2017.

<sup>1392</sup> DE GROVE-VALDEYRON Nathalie de, « Santé publique », *Annuaire de droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 987-989. « De façon plus précise, elle souhaite que soit créé un espace européen des données de santé pour promouvoir l'échange des données de santé, soutenir la recherche en vue de nouvelles stratégies de prévention, mais aussi la mise au point de nouveaux traitements, médicaments et dispositifs médicaux, dans le respect des données personnelles des citoyens » (*ibid.*).

**226. La définition d'objectifs essentiels à la réussite des défis en santé** – En résumé, la Commission constate – et c'est toujours d'actualité en 2023 – que « les systèmes de santé font ainsi face à un défi [à long terme] : celui d'atteindre simultanément le triple objectif de l'accès aux soins pour tous [dont les ressortissants de pays tiers, au moins certains d'entre eux], d'un haut niveau de qualité de l'offre de soins et de la viabilité financière des systèmes »<sup>1393</sup>. Stéphane DE LA ROSA y voit « les trois objectifs qui structurent la coordination impulsée par l'Union »<sup>1394</sup>. Dès lors, à partir de l'identification de ces trois orientations principales, tout un écheveau d'objectifs stratégiques sera mis sur pied de sorte à établir une programmation pluriannuelle claire et efficace à l'échelle de l'engagement de l'Union dans le domaine de la santé (B).

## **B) Une détermination efficace d'objectifs stratégiques**

**227. La définition d'un ensemble d'objectifs « [avec] effet utile »<sup>1395</sup> pour la santé et l'accès aux soins** – Efficace : « se dit de quelque chose dont l'action aboutit à des résultats utiles »<sup>1396</sup>. L'efficacité de la programmation sanitaire tient au fait qu'elle est « axé[e] sur un ensemble bien défini d'objectifs »<sup>1397</sup>. C'est particulièrement vrai concernant les deux derniers programmes d'action adoptés en la matière. De fait, la réalisation d'objectifs stratégiques très généraux basés sur le(s) commun(s) européen(s) (1) a été explicitée de façon très intéressante par une liste (plus une annexe) d'objectifs plus spécifiques (2), « garantissant un degré élevé de protection de la santé humaine dans toutes les politiques et activités de l'Union »<sup>1398</sup>. La présentation choisie dans les développements qui suivent s'appuie volontairement sur les seules priorités thématiques<sup>1399</sup> du dernier programme d'action (2021-2027), intitulé « L'UE pour la santé », qui présente un intérêt particulier à nos yeux, notamment l'expérience acquise durant la crise liée à la Covid-19.

---

<sup>1393</sup> COM(2001) 723 final, *op. cit.*, p.4.

<sup>1394</sup> DE LA ROSA STEPHANE, « Le programme santé de la Commission : véritable politique européenne ou simple appui aux politiques nationales », *RAE*, n° 4, 2017, p. 599 597-606.

<sup>1395</sup> BAUMGARTNER Emmanuèle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, Paris, Le Livre de poche, coll. « La Pochotèque - Encyclopédies d'aujourd'hui », 1996, p. 270, voy. « efficace ».

<sup>1396</sup> *Le Petit Larousse illustré 1991*, Librairie Larousse, 1990, p. 353, voy. « efficace ».

<sup>1397</sup> Règlement n° 282/2014/UE, *op. cit.*, considérant 5.

<sup>1398</sup> Règlement n° 2021/522/UE, *op. cit.*, article 4.

<sup>1399</sup> Pour un aperçu plus complet de l'action de l'Union dans le domaine de la santé, v. DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, *Droit européen de la santé*, *op. cit.*, p. 51 et s. (n°51 et s.). Pour une approche par programme de travail, v. BELANGER Michel, *Droit européen général de la santé: bilan d'un droit moderne*, *op. cit.*, p. 54-58, (n°40-41).

## 1) Un ensemble bien défini d'objectifs très généraux

**228. Quatre objectifs généraux clairement définis** – Applicable, avec effet rétroactif, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2021, le programme « L'UE pour la santé » poursuit quatre objectifs généraux non moins que le troisième programme d'action (2014-2020)<sup>1400</sup>. Les quatre sont énoncés à l'article 3 du règlement n° 2021/522/UE, successivement comme ce qui suit. Le premier objectif vise à améliorer et favoriser la santé dans l'Union afin de réduire le « fardeau »<sup>1401</sup> que représentent les maladies transmissibles et non transmissibles, par exemple en soutenant la promotion de la santé et la prévention et en renforçant l'accès aux soins (article 3, sous a)). Le deuxième, à protéger les citoyens de l'UE contre les menaces transfrontalières graves sur la santé et à renforcer la capacité de gestion des crises (article 3, sous b)). Le troisième objectif général est d'assurer la disponibilité et l'accessibilité dans l'Union, de médicaments, de dispositifs médicaux et d'autres produits nécessaires en situation de crise à un coût abordable, tout en soutenant l'innovation (article 3, sous c)). Quant au quatrième, il s'agit de renforcer les systèmes de santé et le personnel de santé, y compris en investissant dans la santé (article 3, sous d)), notamment « en promouvant la mise en place des meilleures pratiques » (ii) ou « en s'attaquant aux répercussions des défis démographiques », en particulier le vieillissement de la population (iv). Force est de reconnaître que ces objectifs généraux sont rédigés de telle manière que leur exhaustivité et leur cohérence avec les défis à long terme de l'Union en ce qui concerne l'accès aux soins, la qualité des soins et la viabilité financière ressortent clairement.

**229. Quatre objectifs généraux centrés sur la préparation et la réaction face aux crises** – Une lecture plus attentive du même article révèle que la nécessité d'améliorer de manière significative la préparation et la capacité à réagir rapidement et de manière coordonnée aux menaces pour la santé est mise à contribution encore plus que d'ordinaire<sup>1402</sup>. Et pour preuve, on compte, pour l'ensemble de ce programme, 32 allusions au terme « préparation » et

---

<sup>1400</sup> Nathalie DE GROVE-VALDEYRON explicite les objectifs de ce troisième programme d'action, v. DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, *Droit européen de la santé*, op. cit., p. 41-42, n°34-38.

<sup>1401</sup> Expression utilisée à l'article 3, sous a), du règlement n° 2021/522/UE, op. cit.

<sup>1402</sup> Il s'agit bien là d'un « besoin nettement identifié mais confusément traduit » (p. 31), dont la « réponse institutionnelle [est] déterminée mais incohérente » (p. 32), v. BLANQUET Marc et Nathalie DE GROVE-VALDEYRON, « D'une vague à l'autre. La compétence de l'Union vis-à-vis des menaces transfrontalières grave de santé publique à l'épreuve et à l'école de la Covid-19 », in DUBOUT Édouard et PICOD Fabrice (dirs.), *Coronavirus et droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, spéc. p. 31-34 29-83.

19 au terme « réaction », soit bien plus que dans les précédents<sup>1403</sup>. Rien qu'en considérant le contexte dans lequel ce nouveau programme s'inscrit, cela n'est pas étonnant. À dire vrai, cela vaut pour d'autres programmes d'action. Dans ce que prévoyait le deuxième programme d'action pour la période de 2003 à 2008, l'accent avait été mis sur « l'amélior[ation] de la sécurité sanitaire des citoyens » en réponse à la crise dite de « la vache folle »<sup>1404</sup> des années quatre-vingt-dix. Dans le cas présent, tant la préparation que la réaction de l'Union et des États membres – au moins au tout début<sup>1405</sup> – face à la crise sanitaire liée à la Covid-19 ont effectivement révélé les fragilités de l'UE, mais aussi ses capacités (et celles des États membres)<sup>1406</sup>.

**230. Des objectifs en santé enrichis** – La réalisation de cet ensemble bien défini d'objectifs généraux, centré en l'occurrence sur la préparation et la réaction aux crises, « pass[e] » par les objectifs spécifiques suivants »<sup>1407</sup> (2).

## **2) Un ensemble enrichi d'objectifs plus spécifiques**

**231. Dix objectifs plus spécifiques, illustrés d'actions concrètes** – Conformément à leur mission de spécification, les objectifs de l'article 4 du règlement n° 2021/522/UE sont plus nombreux (10, du point a) au point j)) que les objectifs généraux visés à l'article 3 (au nombre de 4). Pour plus de détails sur chaque objectif spécifique abordé, l'Annexe I du même règlement renseigne rigoureusement les « actions répondant à [chaque] objectif énoncé à l'article 4 »<sup>1408</sup>, au point près<sup>1409</sup>. Là encore, le niveau de précision dans l'Annexe I est assez

---

<sup>1403</sup> Absent du premier programme d'action sanitaire, le terme « préparation » apparaît à trois reprises dans le deuxième et à cinq reprises dans le troisième programme. S'agissant du terme « réaction », il est cité 12 fois dans le premier programme, puis une fois seulement dans les deuxième et troisième programme d'action. Les chiffres parlent d'eux même.

<sup>1404</sup> De son nom scientifique « encéphalopathie spongiforme bovine » (ESB), la maladie dit « vache folle » est une infection dégénérative du système nerveux central des bovins qui se transmet à l'homme par ingestion de viande. Apparue dans les années 1980 au Royaume-Uni, elle s'est propagée en Europe dans les années 1990 y faisant ses premières victimes humaines (200 personnes en Europe). Il semble que l'ESB se soit propagée entre bovins d'Europe, d'Amérique du Nord et de nombreux autres pays via une alimentation riche en farines animales.

<sup>1405</sup> On se rappelle les mesures unilatérales prises par les États membres pour protéger leur propre population, telles les restrictions d'équipements individuels (EPI) et la réintroduction des contrôles aux frontières intérieures. V. à ce sujet, *Bulletin DESAPS – Édition spéciale Covid-19 #1*, mars 2020. [En ligne](#).

<sup>1406</sup> V. notamment, DUBOUT Edouard et PICOD Fabrice, *Coronavirus et droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021. V. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe I, B).

<sup>1407</sup> Ainsi qu'il ressort du libellé de l'article 4 du règlement n° 2021/522/UE, *op. cit.*

<sup>1408</sup> *Ibid.*, Annexe I.

<sup>1409</sup> Pour chaque point de l'article 4 dudit règlement, l'annexe liste les « éventuelles actions éligibles à l'article 12 », c'est-à-dire celles qui sont éligibles au financement.

considérable : cinq pages, dix paragraphes et des sous-paragraphes allant jusqu'à la lettre z)*bis* (soit 27 points). De quoi enrichir cet ensemble bien défini d'objectifs !

**232. Focus sur le contenu des objectifs spécifiques : quelques exemples d'actions répondant à l'objectif d'améliorer l'accès aux soins** – Procédons par objectifs, en concentrant nos efforts sur les actions qui ont la prétention de compléter et d'appuyer les politiques nationales en ce qui concerne l'accès aux soins. Ainsi, pour améliorer et favoriser la santé dans l'Union, le nouveau programme sanitaire entend notamment « améliorer l'accès à des soins de santé et services de soins connexes de qualité, centrés sur les résultats, dans le but de parvenir à une couverture santé universelle » (article 4, point g)). Et à l'Annexe I, en son septième paragraphe, de mettre en lumière trois actions répondant à cet objectif – et éligibles au financement de l'article 12 dudit règlement : « les actions visant à promouvoir l'accès aux services de santé et aux infrastructures ainsi qu'aux soins pour les personnes handicapées » (a), celles « aid[ant] au renforcement des soins de santé primaires et [à la] consolidation de l'intégration des soins » (b), enfin, les « actions des États membres visant à promouvoir l'accès aux soins de santé sexuelle et génésique et le soutien à des approches intégrées et transversales en matière de prévention, de diagnostic, de traitement et de soins » (c). À l'objectif de protéger les citoyens des menaces sanitaires transfrontalières (article 3, point b) sont associées diverses orientations jugées nécessaires pour « renforcer les capacités de l'Union en matière de prévention, de préparation et de réaction rapide face aux menaces transfrontalières graves (...) et [pour] améliorer la gestion des crises » (article 4, point b)). Celles-ci sont spécifiées au paragraphe 2 de l'Annexe I. Parmi elles, on peut retenir les mesures utiles propres à améliorer l'accès aux soins tels que le renforcement des « infrastructures sanitaires critiques » (a), la prise en charge de soins de base aux patients atteints de maladies chroniques ou rares (d) de même que les éventuelles conséquences collatérales sur leur santé, en particulier mentale (e) ou encore « la convergence vers le haut des performances des systèmes nationaux au moyen de l'élaboration d'indicateurs de santé, d'analyses et du courtage des connaissances » (j). En outre, l'UE se donne la possibilité d'investir dans la « constitution de stocks nationaux de produits essentiels en cas de crise » (article 4, point d)) et de créer « une réserve de personnels médicaux, soignants et auxiliaires (...) prêts à être mobilisés face à une situation de crise sanitaire » (article 4, point e)). Pour l'objectif d'accès à des produits de santé innovants, notamment en période de crise (article 3, point c)), les actions visent principalement à renforcer la disponibilité et l'accessibilité des médicaments en les rendant abordables, à élaborer des médicaments moins nocifs pour l'environnement et à constituer des



stocks nationaux de produits essentiels en cas de nouvelle crise. Une lecture conseillée des paragraphes 3 et 4 de l'Annexe I, liés aux objectifs de l'article 4, points c) et d), fournira plus de corps à cet objectif général. Quant au renforcement des systèmes de santé (article 3, point d)), l'Union apporte son soutien à plusieurs opérations dont l'utilisation des données de santé et les outils numériques pour la fourniture de soins de santé (article 4, point f)), la facilitation de l'échange de bonnes pratiques, la fourniture de données valables, fiables et comparables de haute qualité (article 4, point f)), la collaboration et aux partenariats transfrontaliers (article 4, point i)).

**233. De l'identification de ce (ces) commun(s) européen(s) en matière de santé à leur diffusion** – Pour l'essentiel, toutes se résument à des « mesures rapides, décisives et coordonnées avec les États membres à la fois dans la préparation et la gestion des crises et dans l'amélioration du fonctionnement et de la performance des systèmes de santé de l'UE dans leur ensemble »<sup>1410</sup>. En outre, elles font écho aux obligations de coordination adoptées par l'Union en matière d'« enjeux communs de sécurité en matière de santé publique »<sup>1411</sup>, parmi lesquels on ne trouve pas les pandémies. Il n'en demeure pas moins que l'action au titre de l'article 168 TFUE n'apporterait pas la valeur ajoutée recherchée, en particulier en termes d'accessibilité aux soins de santé, si l'Union se limitait à identifier les communs européens, à fixer, sur leur base, des objectifs stratégiques à atteindre sans assurer une continuation dans la politique des États membres. Comme pour boucler la boucle, il faut pouvoir diffuser ce(s) commun(s) (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe II : La diffusion progressive du (des) commun(s) européen(s) en matière de santé**

**234. Une diffusion largement inspirée de la méthode ouverte de coordination** – La diffusion des valeurs partagées, des défis communs et des objectifs stratégiques permet aux États membres de concevoir leur propre politique de santé et d'accès aux soins dans une perspective européenne, à savoir d'en déterminer les principales orientations au sein d'un espace de circulation de la connaissance et de l'information<sup>1412</sup>. Incontestablement,

---

<sup>1410</sup> Questions et réponses de la Commission du 28 mai 2020 sur le nouveau programme "L'UE pour la santé" (EU4Health), p.1. [En ligne](#).

<sup>1411</sup> C'est ce qu'il ressort d'une lecture combinée de l'article 4, paragraphe 2, sous k), TFUE et de l'article 168, paragraphe 4, TFUE.

<sup>1412</sup> CHARPAK Yves, « Notre Europe de la Santé », *Sante Publique*, Vol. 26, n° 1, 2014, p. 7.

cette diffusion entend donner une consistance matérielle à l'action complémentaire de l'Union en vertu de l'article 168 TFUE, qui prend la forme de la coordination et de l'appui aux politiques nationales. À l'appui de sa stratégie, l'Union a recours à « un outil souple [et] respectueux de la diversité des situations et des compétences nationales »<sup>1413</sup> : il s'agit de la « Méthode Ouverte de Coordination », mieux connue par l'acronyme « MOC » (« OMC » selon l'acronyme anglais)<sup>1414</sup>. S'il est vrai que cet instrument, désigné comme tel, est utilisé pendant une période limitée dans le domaine des soins de santé<sup>1415</sup>, plusieurs traits saillants de cette méthode ouverte servent de base à la coordination actuelle. Il faut en toute hypothèse commencer par saisir le contenu de la MOC (A) si nous voulons connaître son apport à la santé (B).

<sup>1413</sup> Communication de la Commission du 20 avril 2004 intitulée « Moderniser la protection sociale pour le développement de soins de santé et de soins de longue durée de qualité, accessibles et durables : un appui aux stratégies nationales par la "méthode ouverte de coordination" », COM(2004) 304 final, p. 7. La naissance de la MOC est « indissociable de l'objectif de Lisbonne »<sup>1413</sup> au travers duquel l'UE ambitionnait de « m[ettre] sur pied un mécanisme de coordination plus général dans les domaines où la compétence relève essentiellement des États membres »<sup>1413</sup>.

<sup>1414</sup> Qui se dit : « *Open Method of Coordination* ».

<sup>1415</sup> En lien avec l'objectif de Lisbonne, neuf domaines sont initialement présentés comme donnant lieu à un recours à la MOC. Parmi eux, on compte la protection sociale avec l'accent sur la nécessité de réformer les systèmes de protection, y compris les soins de santé, pour faire face au vieillissement démographique et assurer la cohésion sociale en utilisant la MOC (v. Conclusions de la présidence du Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000, point 31). Malgré le lien de connexité qui est fait par le Conseil dès 1999, entre les questions touchant à la santé et la modernisation des systèmes de protection sociale, rien, avant 2004, ne sera entrepris pour étendre l'application de la MOC aux soins de santé, et ainsi offrir un cadre commun à ces réformes. Néanmoins, ce processus de la méthode ouverte a pu paraître « désincarné » en raison du fait qu'« au lieu de faire l'objet d'une méthode de coordination qui lui serait propre, le domaine de la santé [a] rejoint le processus plus général en matière sociale »<sup>1415</sup> (v. DE LA ROSA Stéphane, « Ce que coordonner veut dire. Le développement de la Méthode Ouverte de Coordination en matière de santé », in BROSSET Estelle (dir.), *Droit européen et protection de la santé: bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux de droit international et européen », 2015, p. 90 et p. 87 (83-98)). Cela témoignait d'une volonté affichée de la Commission de rationaliser l'utilisation de la méthode ouverte dans le domaine social en fondant « dans un seul processus les MOC [existantes] dans le domaine de l'inclusion sociale, des retraites et des soins de santé » (v. *ibid.*, p. 89-90, note de bas de page n°23). Inévitablement, la MOC appliquée à la santé a perdu peu à peu de son autonomie. Le fait que la traduction des objectifs soit intégrée aux Plans nationaux pour l'inclusion sociale (PNAI) en est d'ailleurs un bon exemple. Comme le rappelle Stéphane DE LA ROSA, « l'élaboration de ces rapports est une étape majeure dans les processus de la méthode ouverte : c'est à travers eux que les États indiquent l'évolution de leurs politiques nationales au regard des objectifs communs » (v. DE LA ROSA Stéphane, « Le processus décisionnel à l'épreuve du recours à la méthode ouverte de coordination », in BLANQUET Marc (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection Droit de l'Union européenne Colloques 12 », 2011, p. 135-127-153). Le basculement se produit en 2006, ce qui signifie que les États membres n'ont présenté de rapports nationaux spécifiques sur la santé qu'une seule année (2005).

<sup>1415</sup> En 1999, le Conseil européen de Lisbonne identifiait le fait de « fournir des services de santé de qualité » (v. Conclusions de la présidence du Conseil européen de Lisbonne, *op. cit.*, point 31) comme l'un des domaines de la protection sociale où « une coopération entre les États membres par l'échanges d'expériences et de meilleures pratiques » (*ibid.*) était de rigueur.

<sup>1415</sup> Conclusions de la présidence du Conseil européen de Barcelone du 15 et 16 mars 2002, point 25.

<sup>1415</sup> DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux du CERIC 14 », 2007, p. 108-109, n°127.

<sup>1415</sup> DE LA ROSA Stéphane, « Ce que coordonner veut dire. Le développement de la Méthode Ouverte de Coordination en matière de santé », *op. cit.*, p. 90-83-98.

<sup>1415</sup> *Ibid.*, p. 87.

## A) La MOC : « deux ou trois choses que je sais d'elle »<sup>1416</sup>

**235. La MOC : origine et description** – La « naissance de la MOC est indissociable de l'objectif de Lisbonne »<sup>1417</sup> au travers duquel l'UE ambitionnait de « m[ettre] sur pied un mécanisme de coordination plus général dans les domaines où la compétence relève essentiellement des États membres »<sup>1418</sup> en donnant une « tonalité européenne »<sup>1419</sup> à chacun, tout en respectant le principe de subsidiarité. Ce qui est présenté, puis systématisé, comme la « nouvelle » méthode par le Conseil européen de Lisbonne de mars 2000, spécialement la MOC, est alors ce qui doit permettre de donner cette tonalité européenne pour aider les États membres à développer « de meilleures politiques »<sup>1420</sup>. En tant qu'instrument de *soft law* considéré comme alternatif à la législation<sup>1421</sup>, la MOC se propose de fournir « un cadre de coopération flexible et volontaire leur permettant de développer leurs politiques nationales afin d'atteindre collectivement les objectifs fixés pour l'ensemble de l'Union »<sup>1422</sup>.

**236. Les verbes et les adjectifs qui décrivent la MOC** – Plus précisément, elle se cristallise en quatre verbes (qui correspondent aux processus de la MOC) et en quatre adjectifs

---

<sup>1416</sup> Pour reprendre l'expression de Stéphane DE LA ROSA dans sa thèse (v. DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, op. cit., p.18), qui sans doute s'inspire du film de Jean-Luc Godard, *Deux ou trois choses que je sais d'elle* (1966).

<sup>1417</sup> *Ibid.*, p. 63, n°57. Aussi, « [l]es conclusions du Conseil européen de Lisbonne de mars 2000 font en effet figure d'acte de naissance de l'expression "Méthode Ouverte de Coordination" » (*ibid.*, p. 19, n°6).

<sup>1418</sup> Document de travail des services de la Commission à l'appui du rapport de la Commission au Conseil européen des 22 et 23 mars 2005 sur la stratégie de Lisbonne pour le renouveau économique, social et environnemental, DOC SEC (2005) 160.

<sup>1419</sup> DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, op. cit., p. 66, n°62.

<sup>1420</sup> Communication de la Commission du 22 décembre 2005 relative au fait de « Travailler ensemble, travailler mieux : Un nouveau cadre pour la coordination ouverte des politiques de protection sociale et d'inclusion sociale dans l'Union européenne », COM(2005) 706 final, p. 7.

<sup>1421</sup> L'expression « *soft law* » que l'on désigne en français sous pléthore de qualificatifs (par exemple, « droit mou » (v. VIRALLY Michel, « La distinction entre textes internationaux de portée juridique », *Annuaire de l'Institut de Droit international*, Session de Cambridge., Paris, A. Pédone, 1983, vol.60-I, p. 166-257), « droit déclaratoire » (v. DUPUY René-Jean, « Droit déclaratoire et droit programmatore : de la coutume sauvage à la "soft law" », *L'élaboration du droit international public*, Paris, A. Pédone, coll. « Colloque - Société française pour le droit international », 1975, p.132-148), « droit vert » (*ibid.*, p. 140) , « droit assourdi » (v. RIGAUX François, « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale - Cours général de droit international privé », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1989, vol.213, p. 362), permet de désigner une réalité, « l'existence d'instruments ou d'actes non juridiquement contraignants et généralement incitatifs » (v. DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, op. cit., p. 255, n°340). Les formules utilisées appellent quelques observations, v. à ce sujet, CAZALA Julien, « « Le Soft Law international entre inspiration et aspiration » », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 66, n° 1, 2011, p. 41-84.

<sup>1422</sup> BLIN Olivier, « 50 ans de Commission européenne ou la légitimité intégrative en question », *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire - Tome 1*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 313 287-323.

(qui correspondent aux caractères de la MOC)<sup>1423</sup>. Recourir à la MOC, c'est dans cette optique : « définir » des lignes directrices et des objectifs à atteindre par les États membres en fonction de leur situation propre ; « établir » des indicateurs quantitatifs, qualitatifs et des critères d'évaluation afin de comparer les meilleures pratiques ; « traduire » ces lignes directrices en politiques nationales (ou régionales) dont les États rendent compte régulièrement dans des plans nationaux d'action ; et enfin, « évaluer » collectivement, par les pairs, ce qui a fonctionné et ce qui n'a pas fonctionné en vue de tirer des enseignements de son utilisation. Ce cadre référentiel se veut alors « général », en posant des critères non pas impératifs mais flexibles<sup>1424</sup> qui offrent « un espace pour le développement de processus hétérogènes »<sup>1425</sup> ; « participatif », en associant non seulement « l'Union, les États membres, les collectivités régionales et locales, [mais aussi] les partenaires sociaux et la société civile »<sup>1426</sup> ; « souple », en arrêtant des lignes directrices dépourvues de caractère contraignant pour permettre « une coordination et des échanges appropriés, par leurs modalités et leur ampleur, à la politique en question »<sup>1427</sup> ; et aussi « itératif », en reposant sur des « routines procédurales – définition des lignes directrices et d'indicateurs, examen périodique de rapports nationaux, recherche des meilleures pratiques – qui vis[ent] à favoriser le développement d'apprentissage politique »<sup>1428</sup>. On compte alors sur « l'émulation entre les États membres »<sup>1429</sup> pour assurer le succès de la diffusion de la stratégie, plutôt que sur des « *top-down command and control type regulation[s] backed by*

---

<sup>1423</sup> Partant ici de la définition entérinée par le Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000 : « [c]onque pour aider les États membres à développer progressivement leurs propres politiques, cette méthode consiste à : - **définir** des lignes directrices pour l'Union, assorties de calendriers spécifiques pour réaliser les objectifs à court, moyen et long termes fixés par les États membres ; - **établir**, le cas échéant, des indicateurs quantitatifs et qualitatifs et des critères d'évaluation par rapport aux meilleures performances mondiales, qui soient adaptés aux besoins des différents États membres et des divers secteurs, de manière à pouvoir comparer les meilleures pratiques ; - **traduire** ces lignes directrices européennes en politiques nationales et régionales en fixant des objectifs spécifiques et en adoptant des mesures qui tiennent compte des diversités nationales et régionales ; - **procéder** périodiquement à un suivi, une évaluation et un examen par les pairs, ce qui permettra à chacun d'en tirer des enseignements » (v. Conclusions de la présidence du Conseil européen de Lisbonne, *op. cit.*, point 37).

<sup>1424</sup> DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 84, n°84.

<sup>1425</sup> *Ibid.*, p. 20, n°7.

<sup>1426</sup> Conclusions de la présidence du Conseil européen de Lisbonne, *op. cit.*, point 38. Ce faisant, la MOC est considérée – du moins en principe – comme une méthode « totalement décentralisée » (*ibid.*), censée être mise en œuvre à tous les niveaux, étatique et infra-étatique, en laissant une place substantielle aux acteurs non étatique.

<sup>1427</sup> COM(2005) 706 final, *op. cit.* « Cette volonté de contextualisation (...) s'explique aisément par la nature des domaines concernés », v. DEHOUSSE Renaud, « Introduction : La stratégie de Lisbonne », *L'Europe sans Bruxelles ? : une analyse de la méthode ouverte de coordination*, Paris, Budapest, coll. « Logiques politiques », 2004, p. 15 13-20.

<sup>1428</sup> DEHOUSSE Renaud, « Introduction : La stratégie de Lisbonne », *op. cit.* p. 16 13-20.

<sup>1429</sup> *Ibid.*

sanctions »<sup>1430</sup> [« réglementations de contrôle exercé du sommet à la base assorties de sanctions »].

**237. La MOC et son « renouvellement »<sup>1431</sup> dans le domaine de la santé** – Il ne fait aucun doute que cette formulation relativement précise de la MOC par le Conseil européen de Lisbonne se démarque d’approches plus synthétiques à l’occasion avancées<sup>1432</sup> pour parler de processus de méthode ouverte en même temps qu’elle détonne avec le « quasi-mutisme »<sup>1433</sup> des traités, que l’introduction de formules générales dans le traité FUE, qui en rappelle les principales caractéristiques, permet tout de même de réduire<sup>1434</sup>. Mais en donnant à cette méthode ouverte un nom, le Conseil européen « lui reconna[it] de surcroît, et c’est là l’essentiel, une vocation à s’étendre à d’autres domaines »<sup>1435</sup> dont les soins de santé (**B**).

---

<sup>1430</sup> TRUBEK David M. et MOSHER James, « New Governance, Employment Policy, and the European Social Model », *Governing work and welfare in a new economy: European and American experiments*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 33 33-58.

<sup>1431</sup> DE LA ROSA Stéphane, « Ce que coordonner veut dire. Le développement de la Méthode Ouverte de Coordination en matière de santé », *op. cit.*, p. 87 83-98.

<sup>1432</sup> V. par exemple, le Livre blanc de la Commission du 25 juillet 2001 sur la « gouvernance européenne » (COM(2001) 428 final) qui définit la MOC comme « un moyen d’encourager la coopération, d’échanger de bonnes pratiques et de convenir d’objectifs communs et d’orientations communes aux États membres, parfois avec le soutien de plans nationaux, comme pour l’emploi et la lutte contre l’exclusion sociale » (p. 26) ; et la Communication relative au nouveau cadre pour la coordination ouverte des politiques de protection sociale (COM(2005) 706 final, *op. cit.*), qui la présente comme une « une méthode flexible, qui permet une coordination et des échanges appropriés, par leurs modalités et leur ampleur, à la politique en question » (p. 2).

<sup>1433</sup> DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 21, n°8, dès l’instant où « le terme même de ”Méthode Ouverte de Coordination” n’y figure pas *expressis verbis* » (*ibid.*).

<sup>1434</sup> Certaines dispositions du traité rappellent, à grands traits, les caractéristiques de la MOC. Sont principalement visés les articles qui décrivent l’action de l’Union sous l’angle de la définition de lignes directrices, l’échange d’informations et d’expériences et, également, la promotion de la coopération entre les États membres. Sont principalement visés les articles relatifs au domaine de l’emploi, des politiques économiques et politiques sociales. Ainsi, en matière d’emploi, l’article 5, paragraphe 2, TFUE prévoit que « L’Union prend des mesures pour assurer la coordination des politiques de l’emploi des États membres, notamment en définissant des lignes directrices de ces politiques ». L’article 5, paragraphe 3, TFUE contient une formulation similaire pour la politique sociale. Quant à l’article 121, paragraphe 2, TFUE, il définit le processus destiné à la « mise en place des grandes orientations des politiques économiques des États membres et de l’Union », en vue d’assurer une coopération plus étroite d[e] [ces] politiques (...) et une convergence soutenue des performances économiques des États membres » (article 121, paragraphe 4, TFUE).

<sup>1435</sup> BLANQUET Marc, « Le système communautaire à l’épreuve de la ”gouvernance européenne” : Pour une ”nouvelle gouvernance raisonnée” », *op. cit.*, p. 247 239-269.

## B) L'apport de la MOC à la santé : « deux ou trois choses que je sais [de lui] »<sup>1436</sup>

**238. Intégration de la coordination dans la programmation sanitaire** – Matériellement, l'« esprit » de la méthode »<sup>1437</sup> se retrouve aisément dans le contenu même des programmes d'action en matière de santé, notamment en reposant sur des objectifs à atteindre – des objectifs « généraux » et « spécifiques » – et sur la diffusion des bonnes pratiques entre les États membres. L'ensemble forme un cadre cognitif commun aux États membres, ce qui permet de donner à chacun cette « tonalité européenne »<sup>1438</sup> marquée en faveur de l'« accessibilité des soins sur une base d'universalité, d'équité, et de solidarité [et une] offre de soins de qualité à la population »<sup>1439</sup>, et à un nombre limité de ressortissants de pays tiers.

**239. Intégration de la coordination au regard des actes juridiques communautaires utilisés par la Commission** – Cela peut également se vérifier en regardant les actes que la Commission a adoptés au cours de l'année 2020 marquée par la pandémie. Il s'est agi de « lignes directrices » et d'« orientations », appelées plus génériquement des « communications »<sup>1440</sup>, portant sur divers sujets<sup>1441</sup> en rapport avec « le défi qu'il y a à protéger la santé des populations [ressortissants de pays tiers inclus] tout en évitant les perturbations dans la libre circulation »<sup>1442</sup>. Ces dernières ont pour objet d'explicitier aux États membres des « règles indicatives sur l'orientation à suivre »<sup>1443</sup> de manière à garantir une action coordonnée

---

<sup>1436</sup> Pour reprendre, par effet de miroir et en l'adaptant, le nom du film de Jean-Claude Godard, « Deux ou trois choses que je sais d'elle », précédemment cité.

<sup>1437</sup> DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, op. cit., p. 290, n°394.

<sup>1438</sup> *Ibid.*, p. 66, n°62.

<sup>1439</sup> *Ibid.*, p. 108-109, n°127 ; trois objectifs, avalisés par le Conseil européen de Barcelone de 2002

<sup>1440</sup> « Le terme de [“communication”] doit être considéré comme générique, les instruments de la Commission étant alternativement désignés “codes”, “lignes de conduite”, “lignes directrices”, “encadrement”, etc. », LEFEVRE Silvère, *Les actes communautaires atypiques*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux du CERIC 10 », 2006, p. 188, n°330.

<sup>1441</sup> Au cours de l'année 2020, la Commission a publié plusieurs communications établissant : - des lignes directrices relatives aux mesures de gestion des frontières visant à protéger la santé publique et à garantir la disponibilité des biens et des services essentiels, C(2020) 86/101, du 16/03/2020 ; - des lignes directrices concernant l'exercice de la libre circulation des travailleurs pendant l'épidémie de COVID-19, C(2020) 102I/12, du 30/03/2020 ; des orientations concernant la mise en œuvre de la restriction temporaire des déplacements non essentiels vers l'UE, la facilitation du régime de transit pour le rapatriement des citoyens de l'UE et les effets sur la politique des visas, C(2020) 102I/3, du 30/03/2020 ; - des lignes directrices relatives à la protection de la santé, au rapatriement et aux modalités de déplacement des gens de mer, des passagers et des autres personnes à bord des navires, C(2020) 119/1, du 14/04/2020 ; - des orientations relatives aux personnes exemptées de la restriction temporaire des déplacements non essentiels vers l'UE en ce qui concerne la mise en œuvre de la recommandation n°2020/912/UE du Conseil du 30 juin 2020, COM(2020) 686 final, du 29/10/2020.

<sup>1442</sup> C(2020) 86I/01, op. cit.

<sup>1443</sup> Expression notamment utilisée par la Cour de justice de l'Union européenne (ou le Tribunal de l'Union européenne) lorsqu'elle (ou il) apprécie le pouvoir d'appréciation de la Commission par le biais de l'adoption d'actes comme les lignes directrices. V. en ce sens, CJCE, 7 mars 2020, *République italienne c. Commission des Communautés européennes*, aff. C-310/99, ECLI:EU:C:2020:143, point 52 (à propos de lignes directrices

au niveau de l'Union et lutter efficacement contre le virus . Par exemple, avec les orientations concernant la mise en œuvre de la restriction temporaire des déplacements non essentiels, l'idée est de fournir des conseils pour prolonger les visas des ressortissants de pays tiers dont la durée de séjour autorisée est dépassée<sup>1444</sup> ; ce qui peut ouvrir la voie à d'éventuelles prises en charge médicale. Par ailleurs, que la Commission se soit ainsi servie d'actes non prévus par l'article 288 TFUE (ex-article 249 TFUE), qualifiés par la doctrine d'actes « atypiques »<sup>1445</sup> ou « hors nomenclature »<sup>1446</sup> n'est pas pour surprendre, les communications étant « l'un des instruments privilégiés d'intervention de la Commission »<sup>1447</sup>. En fait, le plus intéressant ici dans la « pratique des communications »<sup>1448</sup> est que la Commission ait spécifiquement employé des orientations que l'on sait être une des « composantes clairement identifiables dans la MOC »<sup>1449</sup>.

**240. Intégration de la coordination dans le droit dérivé : l'exemple de la directive sur les soins transfrontaliers** – Outre la programmation sanitaire et l'usage qui est fait des communications de la Commission dans le cadre de la politique de santé, la logique poursuivie par la méthode ouverte irrigue également le contenu de certains actes de droit dérivé en matière sanitaire, à commencer par la directive sur les soins transfrontaliers. Celle-ci, du fait de sa double base juridique, à la fois marché intérieur (article 114 TFUE) et politique de la santé (article 168 TFUE), a introduit plusieurs structures de coordination entre les États membres : ce sont trois réseaux européens, les « réseaux européens de référence » (*European Reference Networks – ERNs*), le réseau « Santé en ligne » (*eHealth Network*) et le réseau d'évaluation des technologies de la santé (*Health Technology Assessment - HTA*). Le réseau « Santé en ligne » est un exemple significatif de « l'intégration d'une rhétorique

---

concernant les aides à l'emploi); CJUE, 14 février 2012, *Electrolux AB et Whirlpool Europe BV c. Commission*, aff. jointes T-115/09 et T-116/09, ECLI:EU:T:2012:76, point 38 (à propos de lignes directrices pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficultés).

<sup>1444</sup> C(2020) 1021/3, *op. cit.*, point 4.

<sup>1445</sup> V. notamment, LEFEVRE Silvère, *Les actes communautaires atypiques*, *op. cit.* Ce dernier souligne dès l'introduction de sa thèse « la grande variété de terminologie utilisée par la doctrine pour (...) désigner [de tels actes]. Sont notamment utilisés les termes "d'actes atypiques", "hors nomenclature", "innommés", "non prévus", "déviés", "sui generis", "issus de la pratique" (...) » (*ibid.*, p. 16, n°5).

<sup>1446</sup> Par exemple, v. BERROD Frédérique, *La systématique des voies de droit communautaires*, Dalloz, Paris, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses 21 », 2003, spéc. p. 171; DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 287 et s. (n°389 et s.).

<sup>1447</sup> TOURNEPICHE Anne-Marie, « Les communications : instruments privilégiés de l'action administrative de la Commission », *RMCE*, n° 454, 2002, p. 56 55-62.

<sup>1448</sup> *Ibid.*

<sup>1449</sup> DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 288, n°392.

caractéristique de la méthode de coordination »<sup>1450</sup>, avec l'identification d'« orientations de la santé en ligne »<sup>1451</sup>, la mise en place d'un réseau pour les suivre (réseau « *eHealth* ») et le partage des bonnes pratiques entre les services de santé en ligne transfrontaliers dans un cadre d'« interopérabilité »<sup>1452</sup>. Dernièrement, il s'est servi de lignes directrices, dont on a vu qu'elles sont une composante de la MOC, pour établir un ensemble minimal de données à avoir en vue de la délivrance des certificats de rétablissement pour les personnes voyageant et ayant récemment guéri de la Covid-19<sup>1453</sup>. Quant aux ERNs, ils promettent une « culture d'apprentissage »<sup>1454</sup> relativement propre à la MOC où l'on met en commun l'expertise des maladies complexes ou rares au niveau européen, « mobilisant les ressources rares et éparpillées dans les différents États et puisant dans les meilleures pratiques existantes »<sup>1455</sup>. Cela peut être très utile, surtout dans le cas d'un ressortissant de pays tiers atteint d'une pathologie grave nécessitant des soins continus.

**241. Le rôle prépondérant du Comité de la protection sociale dans l'établissement des indicateurs de santé** – Révélatrice est, enfin, la « politique des indicateurs »<sup>1456</sup> développée par le sous-groupe « Indicateurs » (SGI) créée par le Comité de la protection sociale (CPS).

<sup>1450</sup> DE LA ROSA Stéphane, « Ce que coordonner veut dire. Le développement de la Méthode Ouverte de Coordination en matière de santé », *op. cit.*, p. 95 83-98.

<sup>1451</sup> Ce qui recouvre notamment « l'ensemble minimal de données à communiquer dans un contexte transfrontalier en cas de soins imprévus et urgents », v. considérant de la directive n°2015/2240/UE du Parlement européen et du Conseil 25 novembre 2015 établissant un programme concernant des solutions d'interopérabilité et des cadres communs pour les administrations publiques, les entreprises et les citoyens européens (programme ISA2) en tant que moyen pour moderniser le secteur public, *JOUE L 318/3* du 04/12/2015 ; abrogée par le règlement n° 2021/694/UE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 établissant le programme pour une Europe numérique et abrogeant la décision n° 2015/2240/UE, *JOUE L 166* du 11/05/2021.

<sup>1452</sup> L'interopérabilité, c'est elle qui « contribue à la coopération transfrontière, à la promotion de normes européennes et à une mise en œuvre réussie des politiques et offre de grandes possibilités pour ce qui est d'éviter les obstacles électroniques transnationaux, en continuant à garantir l'émergence de nouveaux services publics communs au niveau de l'Union et en consolidant ceux qui sont en cours de développement », v. règlement n° 2021/294/UE, *op. cit.*, considérant 53. Sur cette thématique, v. aussi, DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, *Droit européen de la santé*, *op. cit.*, p. 102, n°97.

<sup>1453</sup> Sur la question des certificats de vaccination, v. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphes I et II.

<sup>1454</sup> BORIES Claire, « La séduisante contribution des réseaux européens de référence à l'innovation en santé », in DE GROVE-VALDEYRON Nathalie (dir.), *Innovation et analyse des risques dans le domaine de la santé et des produits de santé dans l'Union européenne - Regards Croisés.*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, coll. « Cahiers Jean Monnet », 2020, p. 56 41-57.

<sup>1455</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>1456</sup> Expression empruntée à SALAIS Robert, « La politique des indicateurs. Du taux de chômage au taux d'emploi dans la stratégie européenne pour l'emploi », in ZIMMERMAN Bénédicte (dir.), *Les sciences sociales à l'épreuve de l'action : le savant, le politique et l'Europe*, Paris, Éd. de la Maison des sciences de l'homme, coll. « Dialogiques », 2004, p. 287-331.



Ce dernier fait partie de la liste<sup>1457</sup> des « comités tout à fait originaux »<sup>1458</sup> prévus par les traités<sup>1459</sup>, c'est dire ni comités associés à la comitologie, ni comités assimilables à des groupes de travail du Conseil, qui jouent un rôle essentiel dans la mise en œuvre de la méthode ouverte<sup>1460</sup>. Dans le domaine de la santé (ce qui vaut, d'ailleurs, pour tous les autres domaines couverts<sup>1461</sup>), le CPS s'attache à élaborer et définir « *those indicators relevant to social protection and that best cover the agreed common objectives for health and long term care as part of the [Social MOC]* »<sup>1462</sup> [« les indicateurs pertinents pour la protection sociale et qui couvrent le mieux les objectifs communs convenus pour la santé et les soins de longue durée dans le cadre de la MOC sociale »]. « Outils essentiels pour la méthode ouverte de coordination »<sup>1463</sup>, ces indicateurs « aident en effet à suivre les progrès réalisés en vue de l'accomplissement des objectifs communs et à mesurer l'ampleur des défis à relever »<sup>1464</sup>. Sont ainsi retenus 93 indicateurs spécifiques à la santé<sup>1465</sup> utilisés à la fois pour apprécier la diffusion des grands objectifs précédemment énoncés et réaliser, annuellement, l'évaluation des politiques nationales, qualifiée de « *Join Assessment Framework in the field of Health – JAF* »

<sup>1457</sup> Il y a également le Comité de politique économique (v. article 272 TFUE et décision n° 2003/475/CE du Conseil du 18 juin 2003 modifiant la décision n° 2000/604/CE relative à la composition et au statut du comité de politique économique, JOCE L 158/55 du 27/06/2003) et le Comité de l'emploi (v. article 150 TFUE et décision n° 2015/772/UE du Conseil du 11 mai 2015 instituant le comité de l'emploi et abrogeant la décision n° 2015/772/UE, JOUE L 121/12 du 14/05/2015).

<sup>1458</sup> DE LA ROSA Stéphane, « Le processus décisionnel à l'épreuve de la méthode ouverte de coordination », *op. cit.*, p.138 127-153.

<sup>1459</sup> V. l'article 160 TFUE en vertu duquel « Le Conseil, statuant à la majorité simple, et après consultation du Parlement européen, institue un comité de la protection sociale à caractère consultatif afin de promouvoir la coopération en matière de protection sociale entre les États membres et avec la Commission » et la décision n° 2015/773/UE du Conseil du 11 mai 2015 instituant le comité de la protection sociale et abrogeant la décision n° 2004/689/CE, JOUE L 121 du 14/05/2015.

<sup>1460</sup> Associé à la Commission bien que rattaché à la DG en charge des affaires sociales et non à celle en charge de la santé – la DG SANTE, le CPS se compose de représentants nationaux qui endossent à la fois « un rôle d'experts sur les enjeux de santé publique et de représentants des États membres et de leurs intérêts » (v. DE LA ROSA Stéphane, « Le programme santé de la Commission : véritable politique européenne ou simple appui aux politiques nationales », *op. cit.*, p. 601 597-606), créant un espace de décision où se mêlent étroitement négociation et expertise technique. V. à ce sujet, DE LA ROSA Stéphane, « Le processus décisionnel à l'épreuve de la méthode ouverte de coordination », *op. cit.*, p. 138 127-153.

<sup>1461</sup> En effet, plus généralement, le travail du CPS est de « *develop and define EU social indicators to monitor member countries' progress towards the commonly agreed EU objectives [of the] Social [OMC]* » [« développer et définir des indicateurs sociaux de l'UE afin de suivre les progrès accomplis par les États membres dans la réalisation des objectifs de l'UE dans la réalisation de la MOC sociale »], *Portfolio of EU Social indicators for the monitoring of progress towards the EU objectives for Social Protection and Social Inclusion*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2015, p. 5.

<sup>1462</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>1463</sup> Rapport conjoint de la Commission et du Conseil du 5 mars 2004 sur l'inclusion sociale, p. 154 (point 10 « Utilisation des indicateurs »).

<sup>1464</sup> *Ibid.*

<sup>1465</sup> Conformément à la dernière mise à jour des résultats du JAF pour la santé, datant de 2018, lesquels sont insérés à l'Annexe 3 du Rapport annuel du CPS, v. *Social Protection Committee Annual Report 2018 – Review of the social protection performance monitor and developments in social protection policies – Annex 3. JAF Health Country*, spéc. p.1.

[« Cadre d'évaluation conjointe dans le domaine de la santé (JAF) »]. Le portefeuille (*portfolio*) des indicateurs de santé proposés par le CPS comprend<sup>1466</sup>, en priorité, mais pas exclusivement, les indicateurs européens communément admis (*commonly agreed EU indicators*)<sup>1467</sup>, choisis parmi les indicateurs de santé européens de base (*European Core Health Indicators – ECHI*)<sup>1468</sup> anciennement appelés « indicateurs de santé de la Communauté européenne »<sup>1469</sup>, les indicateurs de la qualité des soins de santé (*Health Care Quality Indicator – HCQI*) du projet de l'OCDE<sup>1470</sup> et les données actuellement disponibles de l'Eurostat. S'ajoutent aussi à cette liste les indicateurs nationaux (NAT) « *based on commonly agreed definitions and assumptions* »<sup>1471</sup> [« basés sur des définitions et des hypothèses communément admises »] ainsi que les informations contextuelles (*context information*) qui viennent préciser la lecture des indicateurs principaux ; ce qui *a fortiori* explique leur grand nombre. L'ensemble d'indicateurs ainsi formé peut être divisé entre les indicateurs primaires (*primary indicators*)<sup>1472</sup> ou « *lead indicators* »<sup>1473</sup> [« indicateurs principaux »] et les indicateurs secondaires (*secondary indicators*). Les premiers, au nombre plus restreint, « *cover all essential dimensions of the defined objectives* »<sup>1474</sup> [« couvrent toutes les dimensions essentielles des objectifs définis »] pendant que les deuxièmes « *support* »<sup>1475</sup> l'analyse des premiers « *by describing in greater detail the nature of the problem or by describing other dimensions of the problem* »<sup>1476</sup> [« en décrivant de manière plus détaillée la nature du problème ou en décrivant d'autres dimensions du problème »].

<sup>1466</sup> Sur la méthodologie du JAF, v. Rapport de la DG EMPL (Emploi, affaires sociales et inclusion) du 22 novembre 2015, *Towards a Joint Assessment Framework in the Area of Health*, p. 4-5.

<sup>1467</sup> Social Protection Committee Indicators Sub-Group, *Guiding principles for the selection of indicators and statistics*, 2015, p. 1.

<sup>1468</sup> V. *The European Core Health Indicators (ECHI) shortlist of 88 health indicators identified by policy area*. [En ligne](#).

<sup>1469</sup> Les indicateurs de santé fondamentaux européens (ECHI), anciennement appelés indicateurs de santé de la Communauté européenne, sont le fruit d'une coopération à long terme entre les États membres de l'UE et la Commission européenne. Trois projets ECHI (1998-2001, 2001-2004, 2005-2008) financés dans le cadre des programmes de santé de l'UE ont permis d'établir les premières listes d'indicateurs ECHI, dans le but de créer un système d'informations et de connaissances comparables en matière de santé pour surveiller la santé au niveau de l'UE. Ces indicateurs ont été révisés en 2017 dans le cadre du projet BRIDGE-Health (*BRIdging Information and Data Generation for Evidence-based Health Policy and Research*).

<sup>1470</sup> KELLEY Edward et HURST Jeremy, « Health Care Quality Indicators Project : Conceptual Framework Paper », *Documents de travail de l'OCDE sur la santé*, Paris, Éditions OCDE, 2006.

<sup>1471</sup> *Guiding principles for the selection of indicators and statistics*, op. cit., p. 1.

<sup>1472</sup> « *For the inclusion strand (...), distinction is made between primary and secondary indicators* » [« Pour le volet inclusion sociale, une distinction est faite entre les indicateurs primaires et secondaires »], v. *Portfolio of EU Social indicators*, op. cit., p. 18. Les indicateurs primaires apparaissent sous un bordereau rouge dans les tableaux d'indicateurs, les indicateurs secondaires, eux, sont en vert.

<sup>1473</sup> V. *Portfolio of EU Social indicators*, op. cit., p. 20 et 70.

<sup>1474</sup> *Ibid.*, p.8.

<sup>1475</sup> *Ibid.*

<sup>1476</sup> *Ibid.*

**242. Les indicateurs de l'UE relatifs à l'accès aux soins : une approche par objectifs communs**<sup>1477</sup> – À titre d'exemple, l'objectif de l'accessibilité aux soins (incluant dans une certaine mesure les ressortissants de pays tiers) est principalement lié à des indicateurs nationaux et primaires tels que le taux de renoncement aux soins médicaux, aux soins dentaires, ou encore la proportion de la population couverte par l'assurance maladie, dont la lecture peut être étayée par la perception de l'état de santé général<sup>1478</sup>. Pour la qualité des soins essentielle pour promouvoir la bonne santé, l'accent est mis sur la couverture vaccinale des enfants (indicateur UE primaire), mais aussi des adultes de plus de 65 ans en termes de vaccins contre la grippe (indicateur UE secondaire), puis sur certains cancers – notamment les cancers du col de l'utérus et du côlon – en ce qui concerne les taux de dépistage (UE) et les taux de rémission (NAT)<sup>1479</sup>. La soutenabilité financière<sup>1480</sup>, quant à elle, est logiquement envisagée sous l'angle d'indicateurs nationaux liés aux dépenses de santé, mais également, sous l'angle de déterminants non médicaux de la santé (*non-health care determinants*) à raison d'indicateurs de l'UE portant le taux d'obésité, de fumeurs, la dépendance à l'alcool, l'activité physique ou encore la consommation de fruits et légumes<sup>1481</sup>. Remarquons ici que cette appréhension financière des politiques nationales de santé réalisée par les indicateurs de suivi du CPS est moins prescriptive que celle menée par le Comité de politique économique dans le cadre du processus de coordination des politiques économiques et sociales du Semestre économique européen<sup>1482</sup>.

**243. Des capacités d'action mises à l'épreuve** – Finalement, avec méthode et constance, la stratégie de l'Union et les différentes structures de mise en œuvre<sup>1483</sup> « ont été restructuré[e]s

<sup>1477</sup> Pour chaque objectif du « *Health and Long-term care portfolio* » [« portefeuille santé et soins de longue durée »], deux tableaux présentent respectivement les indicateurs primaires et secondaires (v. *ibid.*, p. 46-57) tandis que les informations contextuelles font l'objet d'une présentation à part (*ibid.*, p. 58-59).

<sup>1478</sup> *Ibid.*, p. 46-49.

<sup>1479</sup> *Ibid.*, p. 50-53.

<sup>1480</sup> *Ibid.*, p. 54-57.

<sup>1481</sup> V. annexe 3.

<sup>1482</sup> V. *infra.*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I.

<sup>1483</sup> Il est à souligner que d'autres structures, qui ne sont pas des Agences de l'Union mais qui s'inscrivent dans le prolongement l'action administrative indirecte, aident les services de la Commission, dans le cadre de leur travail d'identification et de diffusion, à accéder plus facilement à une expertise scientifique hautement spécialisée. Il s'agit de trois comités scientifiques consultatifs : le « Comité scientifique des risques sanitaires et environnementaux » (CSRSE), le « Comité scientifique des risques sanitaires émergents et nouveaux » (CSRSEN) et le « Comité de sécurité sanitaire » (CSS). Ces derniers sont chargés, à la demande de la Commission ou par auto-saisine, de fournir des avis lorsqu'un problème spécifique est susceptible de présenter un risque réel ou potentiel pour la santé publique. Depuis le début de la pandémie de Covid-19, le CSS tient de nombreuses réunions en vue d'assurer l'échange d'informations et l'élaboration de positions communes en ce qui concerne la préparation et la réaction, l'évaluation des risques, des capacités et des besoins *des et dans* les États membres. Il s'est avéré être « un forum essentiel », en témoigne sa participation avec d'autres à l'élaboration des lignes directrices sur la preuve de vaccination à des fins médicale adoptées le 12 mars 2021 par les États membres.

pour répondre aux crises [sanitaires] »<sup>1484</sup>, la crise de la Covid-19 ne faisant pas exception. Toutefois, à plusieurs moments, la pandémie a également montré que la capacité de l'Union à coordonner efficacement les politiques des États membres au titre de l'article 168 TFUE, ainsi que leurs ripostes respectueuses des droits à la santé (et notamment par rapport aux ressortissants de pays tiers), connaissait certaines limites sur lesquelles il est temps de s'attarder (**Section II**).

## **Section II : Une stratégie globale aux moyens d'action relativement limités**

**244. L'évidence des difficultés « éprouvées »<sup>1485</sup> par l'Union dans son engagement sanitaire** – Malgré la plus-value manifeste que l'Union peut apporter aux actions entreprises au niveau national, la faiblesse générale des mécanismes de coordination rend difficile un déploiement efficace de la stratégie sanitaire ainsi qu'une possibilité de contrôle de la part de l'Union (**Paragraphe I**). Par ailleurs, la pandémie de la Covid-19 « a bouleversé le monde, révélant au grand jour les fragilités de l'UE [et de ses États membres], mais aussi ses capacités »<sup>1486</sup> à améliorer la coordination des mesures sanitaires dans l'Union (**Paragraphe II**).

### **Paragraphe I : La faiblesse générale des mécanismes de coordination**

**245. La mutation normative apportée par la méthode de coordination** – « Si la MOC n'est pas et ne saurait être, par elle-même, rattachable à une catégorie de compétence, elle constitue en revanche un mode d'exercice des compétences non strictement normatives dévolues à [l'Union] »<sup>1487</sup>, ce à quoi les compétences de coordination, d'appui ou de complément exercées au titre l'article 168 TFUE répondent. Ces formes d'action sont associées à une normativité dite « légère » : des plans ou programmes d'actions, des recommandations, des communications, des lignes directrices, à l'exclusion d'actes juridiques contraignants. Plus particulièrement, la « coordination » associée à la méthode ouverte aspire à mobiliser d'autres ressorts que la norme juridique impérative et d'autres formes d'influences que

---

<sup>1484</sup> GUIGNER Sébastien, « L'odyssée de l'administration européenne de la santé : la quête d'un leadership », *op. cit.*, p. 45 31-56.

<sup>1485</sup> D'après l'expression utilisée par MICHEA Frédérique, « La mise à l'épreuve du droit de l'Union européenne par la Covid-19 », *op. cit.*, p. 109 91-118.

<sup>1486</sup> Communication de la Commission du 09 septembre 2020 présentant le « Rapport de prospective stratégique 2020 – Tracer la voie vers une Europe plus résiliente », COM(2020) 493 final, p. 2.

<sup>1487</sup> DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 200, n°259.

l'intégration, l'harmonisation et la coopération. Usuellement, ces trois formes d'influences sont associées à différentes méthodes de travail utilisées dans le processus décisionnel de l'Union. Si bien que l'intégration et l'harmonisation relèvent de la « méthode communautaire », caractérisée par un ensemble d'éléments multiples<sup>1488</sup> tels que « des transferts de compétence des États membres à l'Union européenne, le rôle central joué par (...) la Commission, dans l'élaboration des politiques ; la possibilité de décisions à la majorité qualifiée ; la définition de règles communes à caractères contraignants ; le contrôle exercé par la Commission sur leur application ; la possibilité pour la Cour de justice de sanctionner les violations du droit [de l'Union] »<sup>1489</sup> ; éléments de définition qui la différencient des tempéraments traditionnels de la coopération dans le cadre de la « méthode intergouvernementale »<sup>1490</sup>, « fondé[s] sur la volonté souveraine des États membres et aboutissant à un consensus entre ces derniers sur des questions d'intérêts commun »<sup>1491</sup>. Par de nombreux aspects, on peut voir dans la méthode ouverte de coordination une « troisième

---

<sup>1488</sup> Sous différentes plumes, la « méthode communautaire » est décrite comme une méthode ne présentant pas de définition systémique. V. notamment, MANIN Philippe, « La "méthode communautaire" : changement et permanence », *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire - Tome 1*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 213-237, spéc. p. 214 : « Si la référence à la "méthode communautaire" est fréquente, il n'en découle pas pour autant que l'on ait toujours une vue claire de son contenu » ; DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, op. cit., p. 339-340 (n°467), spéc. p. 339 : « La confusion règne souvent sur la signification qu'il faut associer à la "méthode communautaire" » ; BERNARD Elsa, « La distinction entre organisation de coopération et organisation d'intégration: l'Union européenne au carrefour des "méthodes" », *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, Paris, Éditions Pédone, 2014, p. 103-121, spéc. p. 105 : « Les désaccords sont plus importants encore concernant la méthode communautaire dont les éléments de définition sont multiples » ; BARBOUDES PLACES Ségolène, « Plaidoyer pour une approche rénovée des "méthodes de la construction communautaire" », *La France, l'Europe, le monde : mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, Paris, Editions A. Pédone, 2008, p. 247-260, spéc. p.252-253 : « C'est sans doute la définition de la méthode communautaire qui connaît les plus grandes variations » ; AZOULAI Loïc, « La Constitution et l'intégration. Les deux sources de l'Union européenne », *RFDA*, 2003, p. 859-875, spéc. p. 860 : « Elle a reçu tant de définitions qu'elle peut sembler n'être qu'un cadre vide au sein duquel chacun peut projeter, à volonté, ses propres conceptions ». En outre, aucune définition précise de la méthode communautaire n'est donnée dans les documents institutionnels s'y référant, sauf à affirmer qu'elle « offre un cadre à la fois supranational et respectueux des États qui la composent. Elle combine la négociation entre États, l'expression de la volonté populaire et le fonctionnement d'institutions fortes et permanentes » (Communication de la Commission du 5 décembre 2001 relative à « La gouvernance européenne. Renover la méthode communautaire », COM(2001) 727 final, p. 3).

<sup>1489</sup> DEHOUSSE Renaud, « Introduction : La stratégie de Lisbonne », op. cit., p. 13 12-20.

<sup>1490</sup> Ce qui singularise la méthode intergouvernementale par rapport à la méthode communautaire ce sont principalement : - le droit d'initiative de la Commission, soit qu'il est partagé avec les États membres, soit qu'il est limité à certains domaines spécifiques ; - le rôle souvent important du Conseil européen ; - le recours général à l'unanimité au Conseil ; - et le rôle purement consultatif du Parlement européen. Elle est utilisée dans le processus décisionnel, principalement en ce qui concerne la politique étrangère et de sécurité commune et certains aspects de la coopération policière et judiciaire.V. à ce sujet, « Glossaire des synthèses », sur le [site EUR-Lex](http://eur-lex.europa.eu), voy. « méthodes communautaire et intergouvernementale ».

<sup>1491</sup> DERO-BUGNY Delphine, « La dilution de la méthode communautaire et la diversification des pratiques intergouvernementales », *Revue de l'OFCE*, vol. 134, n° 3, 2014, p. 67 65-74.

voie »<sup>1492</sup> entre ces deux méthodes : « moins rigide et plus ouverte »<sup>1493</sup> que ne l'est la méthode communautaire, « plus ambitieuse et mieux structurée »<sup>1494</sup> que la méthode intergouvernementale. Cette volonté affichée de se présenter comme une « troisième voie » n'est évidemment pas sans rapport avec le discours sur la « nouvelle gouvernance européenne »<sup>1495</sup> consistant, pour l'essentiel, « à promouvoir de nouvelles formes d'actions publiques plus adaptées, plus souples, et le raisonnement part indéniablement d'une critique adressée à la rigidité et aux lourdeurs du processus décisionnel communautaire, dans ses diverses modalités »<sup>1496</sup>.

**246. Faiblesses et fragilités de la coordination sanitaire dans l'UE** – Si cette forme d'influence de l'Union certainement inscrite « dans une autre manière de concevoir la convergence, reposant sur la valeur de l'exemple »<sup>1497</sup>, permet de rester fidèle, sur le plan juridique, à la répartition des compétences, elle soulève des interrogations en termes d'efficacité et d'équilibre entre les ambitions, très généreuses, et les dispositifs de coordination mis en place. En effet, ni la direction par objectifs reprise dans les programmes sanitaires ou dans les lignes directrices, ni le recours aux indicateurs de santé ne permettent à l'Union de réaliser pleinement les objectifs stratégiques (A). Si les moyens d'action de l'Union dans le domaine sanitaire semblent fragiles, c'est parce que les acteurs de la santé restent particulièrement sensibles à l'argument de subsidiarité (B).

---

<sup>1492</sup> Expression empruntée à DEHOUSSE Renaud, « Introduction : La stratégie de Lisbonne », *op. cit.*, p. 16 13-20. V. aussi, BLANQUET Marc, « Le système communautaire à l'épreuve de la "gouvernance européenne" : Pour une "nouvelle gouvernance raisonnée" », *op. cit.*, p. 247-249 239-269, qui attribue à la MOC « une place intermédiaire entre la logique de coopération intergouvernementale et la logique de pure intégration législative » (p. 249).

<sup>1493</sup> DEHOUSSE Renaud, « Introduction : La stratégie de Lisbonne », *op. cit.*, p. 16 13-20.

<sup>1494</sup> *Ibid.*

<sup>1495</sup> C'est ainsi que l'« [u]ne des plus éclatantes illustrations de la nouvelle gouvernance réside dans la méthode ouverte de coordination (MOC) » (v. BLUMANN Claude et DUBOIS Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 261, n°310).

<sup>1496</sup> BLANQUET Marc, « Le système communautaire à l'épreuve de la "gouvernance européenne" : Pour une "nouvelle gouvernance raisonnée" », *op. cit.*, p. 244 239-269. Le plus souvent, la gouvernance est « associée à l'idée de bonne ou de surtout de nouvelle gouvernance puisqu'il s'agit d'abord d'améliorer les modes ou les méthodes de gouvernement ou de direction existants » (v. BLUMANN Claude et DUBOIS Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 261, n°311).

<sup>1497</sup> BLANQUET Marc, « Le système communautaire à l'épreuve de la "gouvernance européenne" : Pour une "nouvelle gouvernance raisonnée" », *op. cit.*, p. 247 239-269.

## A) Les faiblesses inhérentes à la direction par objectifs et par indicateurs

**247. « Ou l'incomplétude, ou l'inconsistance »**<sup>1498</sup> – La coordination des politiques nationales de santé laisse l'essentiel de sa concrétisation au niveau national. En renvoyant ainsi aux États membres le soin de proposer une détermination de sens des objectifs stratégiques de l'Union, à l'aune de contextes nationaux très divers, la direction par objectifs laisse une impression d'incomplétude (1). S'additionnent à cela les précautions à prendre concernant l'usage approprié des indicateurs de santé (2).

### 1) Le renvoi au niveau national de la concrétisation des objectifs stratégiques

**248. La direction par objectifs proche de la pratique du « management par les objectifs »**<sup>1499</sup> – Un objectif, c'est un « but à atteindre »<sup>1500</sup>, « un but rendu opérationnel »<sup>1501</sup>. Définir des objectifs est une des premières actions managériales. « Manager, dit-on couramment, c'est fixer des objectifs, suivre la réalisation du travail, évaluer les résultats obtenus (...). Il est donc difficilement imaginable de manager sans objectifs »<sup>1502</sup>. Ainsi empruntée à la sémantique de l'entreprise, c'est une logique que l'on peut retrouver dans la conduite de la politique européenne de la santé. Assurément, sans objectif pas de planification stratégique et de programmation. Sans objectifs, pas non plus de coordination entre les États membres.

**249. La direction par objectifs passant par l'utilisation d'un « métalangage »** – Au cœur du « management » de l'action de l'UE dans le domaine sanitaire – dans les programmes d'action, dans les lignes directrices, dans les orientations pratiques, la direction par objectifs prend également les allures d'un « métalangage », à savoir « un langage matriciel qui permet de forger des sous-langues particulières lesquelles se retrouvent dans le langage source »<sup>1503</sup>. Par le métalangage, explique Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO, il s'agit de proposer « une structure de langage juridique à disposition des États »<sup>1504</sup>, laquelle « permet la

---

<sup>1498</sup> Pour reprendre l'intitulé de l'article de PODLEJSKI Jacques, « Ou l'incomplétude, ou l'inconsistance », *Psychanalyse*, vol. 25, n° 3, 2012, p. 71-75.

<sup>1499</sup> Nous empruntons l'expression à DELAVALLEE Eric, « La direction par les objectifs, et après ? », *L'Expansion Management Review*, vol. 117, n° 2, 2005, p. 83-91.

<sup>1500</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 1172, voy. « objectif ».

<sup>1501</sup> DELAVALLEE Eric, « La direction par les objectifs, et après ? », op. cit., p. 84 83-91.

<sup>1502</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>1503</sup> POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », *Les Petites Affiches*, n° 199, 2004, p. 20 17-31.

<sup>1504</sup> *Ibid.*

respiration des sous-langages des ordres nationaux qui s'y réfèrent »<sup>1505</sup>. En d'autres mots, « sa fonction est d'offrir une "grammaire commune" tout en aménageant un espace pour la diversité »<sup>1506</sup>. Ainsi la direction par objectif est-elle porteuse de métalangage puisqu'elle donne une approche globale sur des « nœuds de coordination uniformément exprimés »<sup>1507</sup> – ce à quoi l'identification du (des) commun(s) européen(s) en matière de santé donne impulsion, tout en laissant les États membres libres de « définir les éléments à partir et au-delà de ces nœuds de coordination ».

## **250. L'État membre comme « lieu de décodage » de la direction par objectifs –**

Fort de cela, et le fait qu'une diversité entre les récepteurs principaux que sont les États membres est maintenue, il ne faut pas perdre de vue que la direction par objectifs ne peut fonctionner seule, du fait même de son existence. Car, « abstraite et sur le papier dans un premier temps, elle prend chair dès lors qu'elle est relayée par les [langages des États membres] de l'Union »<sup>1508</sup>. Cela veut dire que la direction par objectifs qui passe par l'utilisation d'un métalangage n'acquiert de consistance qu'au travers de l'appropriation qui en est faite au niveau national. C'est donc dire que la coordination des mesures sanitaires se concrétise sous la forme d'interprétations nationales des objectifs, lignes directrices et orientations pratiques fixées au niveau de l'Union. Une telle démarche prend les traits d'une « opération de décodage »<sup>1509</sup> au moyen de laquelle on obtient une « application contextualisée »<sup>1510</sup> des objectifs de l'UE. Les « décodages » nationaux des nœuds de coordination peuvent dès lors être très ambivalents. D'ailleurs, le corollaire de ce renvoi au niveau national est la place reconnue au principe de subsidiarité et à la marge nationale d'appréciation qui en découle<sup>1511</sup>.

**251. De quelques exemples de renvois au niveau national de la signification d'objectifs** – C'est ainsi qu'au principe de l'universalité en matière d'accès aux soins, si la plupart des États membres proposent une couverture universelle pour toute la population résidente sur le territoire, certains l'apprécient dans un sens plus restrictif que d'autres

---

<sup>1505</sup> *Ibid.*

<sup>1506</sup> DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, op. cit., p. 488, n°714.

<sup>1507</sup> POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », op. cit., p. 23 17-31.

<sup>1508</sup> *Ibid.*, p.19.

<sup>1509</sup> DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, op. cit., p. 483 et s. (n°707 et s.), spéc. p. 501-502 (n°737).

<sup>1510</sup> *Ibid.*, p. 483, n°707.

<sup>1511</sup> V. *infra* Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe I, B).



(notamment la France, avec le dispositif de l'AME), excluant expressément certaines parties de la population de la couverture maladie : les chômeurs de longue durée (Grèce), les travailleurs indépendants ayant des dettes sociales (Grèce, Slovaquie) ou les étrangers en situation irrégulière (Espagne, Grèce, République Tchèque). Cette tendance est encore plus prononcée dans la mise en contexte de la signification de la soutenabilité financière des systèmes de santé. Lui sont associées des politiques d'austérité<sup>1512</sup> aussi différentes – et sur lesquelles nous reviendrons plus tard<sup>1513</sup> – que la réduction de l'offre des services de santé, notamment la baisse du nombre d'admissions, la diminution de la durée des séjours (Portugal, Roumanie, Suède) ou, de façon plus radicale, la fermeture d'hôpitaux publics (Portugal, Grèce, Hongrie, Roumanie) ; la pression sur les salaires des personnes employées dans les hôpitaux publics ou dans le système national de santé, résultant de baisses des salaires réels (Espagne, Irlande, Italie) ou de sous-revalorisations (France, Danemark, Pays-Bas) ; la dégradation des statuts du personnel médical, « par exemple au Portugal par un contexte de quasi-suppression de la fonction publique ou aux Pays-Bas par de plus grandes possibilités de licenciements des fonctionnaires »<sup>1514</sup> ; la privatisation de pans du secteur de la santé publique et le développement du financement par les usagers et l'assurance privée.

**252. L'utilisation des certificats de vaccination : un autre exemple d'objectif dont la signification est renvoyée au niveau étatique** – Au cœur des campagnes de vaccination, l'utilisation des certificats de vaccination (certificat de vaccination, de test et de rétablissement) est également représentative du renvoi au niveau national précédemment évoqué. En prévoyant que « *other purposes [than medical] for which [vaccination certificates] (e.g. in particular the travel purposes) could be used, may be decided by Member States, with the reservation to ongoing scientific, ethical, legal and societal discussion* »<sup>1515</sup> [« les États membres peuvent décider d'utiliser les [certificats de vaccination] à d'autres fins [que médicales] (par exemple, pour les voyages), sous réserve des discussions scientifiques, éthiques, juridiques et sociétales en cours »], les lignes directrices relatives à des certificats de vaccination vérifiables montrent que ceux-ci ne se limitent pas à un type d'utilisation déterminée dans les États membres. Si l'Union européenne met en place la vérification de ces trois certifications pour se déplacer –

<sup>1512</sup> MATH Antoine, « Les effets des politiques d'austérité sur les dépenses et services publics de santé en Europe », *La Revue de l'Ires*, vol. 91-92, n° 1, 2017, p. 17-47.

<sup>1513</sup> V. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.

<sup>1514</sup> MATH Antoine, « Les effets des politiques d'austérité sur les dépenses et services publics de santé en Europe », *op. cit.*, p. 24.

<sup>1515</sup> *Guidelines on verifiable vaccination certificates – basic interoperability elements* [Lignes directrices relatives à des certificats de vaccination vérifiables, 12 mars 2021], du 12 mars 2021, p. 5.

et uniquement à cette fin – au sein du territoire des États membres à travers ce que l’on a appelé le « certificat COVID-19 numérique »<sup>1516</sup>, de nombreux États membres, de leur côté, l’utilisent au sein de leurs frontières nationales et de manière plus ou moins étendue, afin de conditionner l’accès aux commerces, bars, restaurants, bars, établissements culturels, salles de sport, et parfois même aux établissements de santé. En France, on parle du « pass sanitaire », ailleurs en Europe, l’appellation change<sup>1517</sup>.

**253.** À ces limites liées à la direction par objectifs se joignent celles du recours prudent aux indicateurs de santé (2).

## **2) Les précautions liées à l’usage des indicateurs de santé**

**254. Une mesure de la performance de la santé par le biais d’indicateurs visant l’exhaustivité, qui laisse perplexe** – Selon leurs concepteurs, la logique des indicateurs de santé existants est celle d’indicateurs de performance. De l’anglais *performance*, la performance du système de santé « se définit (...) par ses résultats mesurables, en relation avec ses objectifs et fonctions (les tâches attribuées au systèmes) »<sup>1518</sup>. À l’échelle de l’Union, les évaluations de performance (JAF) dressent, par pays, des tableaux généraux de leurs politiques nationales de santé. Le point de référence du JAF Santé est la « moyenne européenne » (*EU average*), sa méthodologie, d’estimer « *how much countries are deviating from the EU average on any given indicator* »<sup>1519</sup> [« dans quelle mesure les pays s’écartent de la moyenne de l’UE pour un indicateur donné »] et son analyse, de considérer l’écart par rapport à la moyenne de l’Union comme « *a (first) indication of over- or underperformance on this particular indicator* »<sup>1520</sup> [« une (première) indication de sur- ou de sous-performance pour cet indicateur particulier »]. Néanmoins, une telle « synthèse de la performance »<sup>1521</sup> peut, dans le domaine de la santé, laisser perplexe. Elle laisse perplexe en raison du fait que les

---

<sup>1516</sup> Règlement n° 2021/953/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021 relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l’acceptation de certificats COVID-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat COVID numérique de l’UE) afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de COVID-19, *JOUE* n° L 211 du 15/06/2021.

<sup>1517</sup> Les Autrichiens l’appellent « StopCorona », les Danois « coronapass », les Luxembourgeois « covid chek », les Italiens « green pass », les Chypriotes « SafeCorona »,

<sup>1518</sup> OR Zeynep, « Pourquoi et comment évaluer la performance des systèmes de santé ? », in BRAS Pierre et al. (dirs.), *Traité d’économie et de gestion de la santé*, Paris, Éditions de Santé Sciences Po. Les Presses, 2009, p. 76-75-82.

<sup>1519</sup> DG EMPL Emploi, affaires sociales et inclusion, *Toward a Joint Assessment Framework in the Area of Health*, 2015, p. 6.

<sup>1520</sup> *Ibid.*

<sup>1521</sup> Traduit de l’anglais « *summarize performance* » (v. *ibid.*, p. 4).

systèmes de santé « *are complex entities with multiple dimensions that make it very difficult to summarize performance, especially through a single measure* »<sup>1522</sup> [« sont des entités complexes aux dimensions multiples qui rendent très difficile la synthèse de la performance, notamment par le biais d'une mesure unique »]. C'est pourquoi le JAF Santé établit un « *dashboard* »<sup>1523</sup> [« tableau de bord »] plutôt qu'une « *hierarchy of indicators* »<sup>1524</sup> [« hiérarchie d'indicateurs »]. Et les indicateurs choisis visent l'exhaustivité<sup>1525</sup>, articulés qu'ils sont autour de six dimensions<sup>1526</sup> identifiées comme clés d'entrée des systèmes de santé européens. Constaté comme cela l'exhaustivité de ces mesures de performance suscite encore beaucoup de perplexité. Pour Mireille ELBAUM, cette « tendance à la prolifération des indicateurs (...) se mue parfois en véritable "pathologie" »<sup>1527</sup>. Quels risques il y a ? Aussi simplement que possible, « *the amount of information provided can become overwhelming* »<sup>1528</sup> [« la quantité d'informations fournies peut devenir écrasante »], rendant alors difficile la lecture des données. En parcourant le dernier JAF publié (2018)<sup>1529</sup>, la masse d'informations reste assez dense. À l'échelle « macro »<sup>1530</sup>, c'est au minimum 7 indicateurs pour une clé d'entrée (*access*) [(accès)], au maximum 26 (*non-health care*) [(soins non-médicaux)]; à l'échelle « micro »<sup>1531</sup>, au moins<sup>1532</sup> deux indicateurs pour une donnée (*vaccination coverage children*) [(couverture vaccinale des enfants)], au plus six (*life expectancy* et *physical activity*) [(expérience de vie et activité physique)].

---

<sup>1522</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>1523</sup> *Ibid.*

<sup>1524</sup> *Ibid.*

<sup>1525</sup> Être exhaustif pour un indicateur signifie que « l'aspect multi-dimensionnel des objectifs (...) requiert la couverture de tous les domaines habituellement inclus dans le champ de la santé publique, dans un sens de *cohérence conceptuelle* » (v. KRAMERS Pieter, « Projets du programme européen. Propositions d'indicateurs », *adsp*, n° 42, 2003, p. 37 36-38).

<sup>1526</sup> Soit, les résultats (*outcome*), l'accès aux soins (*access*), la qualité des soins (*quality*), les déterminants hors santé (*non-healthcare determinants*), les ressources (*resources*) et le contexte socio-économique (*socio-economic*). V. Annex 3. *JAF Health Country*, *op. cit.*

<sup>1527</sup> ELBAUM Mireille, « La « politique des indicateurs » : contenu et limites », *Revue des politiques sociales et familiales*, vol. 110, n° 1, 2012, p. 73 65-75.

<sup>1528</sup> SMITH Peter C. et al., *Performance Measurement for Health System Improvement. Experiences, Challenges and Prospects*, Cambridge University Press, coll. « Health Economics, Policy and Management », 2010, p. 13.

<sup>1529</sup> Annex 3. *JAF Health Country*, *op. cit.*

<sup>1530</sup> Tiré du grec grec « *makro* » signifiant « grand, long » et utilisé au sens d'observation couvrant le champ le plus large possible du sujet.

<sup>1531</sup> À l'inverse, le terme « micro », du grec « *mikros* » « petit », caractérise l'observation portant sur des données plus individuelles et spécifiques.

<sup>1532</sup> À l'exception de la donnée « *Health insurance coverage* » [« Couverture d'assurance maladie »] et « *Number of doctor's consultations* » [« Nombre de consultations médicales »], mesurées par le biais d'un seul indicateur.

## 255. De la perplexité à la précaution dans l'usage des indicateurs de santé –

La perplexité étant inévitable, les indicateurs de santé existants, malgré une valeur ajoutée manifeste, doivent être utilisés avec précaution pour les raisons évoquées ci-dessous.

**256. « Des chiffres pour quels usages ? »**<sup>1533</sup> – En tant qu'« informations chiffrées signifiantes et synthétiques »<sup>1534</sup>, leur légitimité « se fonde sur l'« objectivité » irréfutable du chiffre »<sup>1535</sup>, dont la vertu est « d'être en soi indiscutable »<sup>1536</sup>. Rappelons que les données disponibles sur les indicateurs de santé proviennent soit d'Eurostat – et sont, de ce fait même, « harmonisées » à l'échelle de l'Union, soit de sources nationales – en tant que cadres comptables (indicateurs NAT) ou en tant que chiffres entrant dans les catégories d'indicateurs de l'UE. Dans cette configuration, tout porte à croire que « le formatage institutionnel et instrumental de ces données à l'échelle nationale demeure considérable »<sup>1537</sup>, et cela, « [c]ontrairement au positivisme naïf auquel adhèrent nombre d'usagers du chiffre »<sup>1538</sup>. Un exemple possible (et simplifié) : les contenus des paniers de soins nationaux varient d'un pays à l'autre<sup>1539</sup>, ce qui, du point de vue du taux des dépenses publiques de santé en pourcentage du PIB, pourrait avantager ceux qui affichent des paniers de soins plus rationalisés – il s'agit généralement de paniers de soins beveridgiens. C'est ainsi que la prudence s'impose lorsque l'on traite les indicateurs nationaux (NAT). Le principe veut que « *an indicator [is] responsive to effective policy interventions but not subject to manipulation* »<sup>1540</sup> [« un indicateur soit sensible aux interventions politiques efficaces mais non sujet à la manipulation »]. Dans la réalité présente, « l'emploi d'indicateurs résulte d'un choix qui doit

---

<sup>1533</sup> Pour reprendre le titre de l'article de Marion Gilles, GILLES Marion, « Des chiffres pour quels usages ? », *Terrains travaux*, vol. 28, n° 1, 2016, p. 131-151.

<sup>1534</sup> ELBAUM Mireille, « La « politique des indicateurs » : contenu et limites », *op. cit.*, p. 65 65-75.

<sup>1535</sup> ROBERT Salais, « Indicateurs et conduite des politiques publiques : où sont les problèmes ? », *Informations sociales*, vol. 167, n° 5, 2011, p. 60 60-70.

<sup>1536</sup> *Ibid.*, p. 61. Effectivement, « [l]réaction de tout un chacun est de considérer la donnée quantifiée qu'on lui présente comme une "donnée", c'est-à-dire comme un point de l'argumentation et de la discussion sur lequel on ne revient pas (et sur lequel on ne vient même jamais, ou trop rarement » (*ibid.*).

<sup>1537</sup> SALAIS Robert, « La politique des indicateurs. Du taux de chômage au taux d'emploi dans la stratégie européenne pour l'emploi », *op. cit.*, p 287 287-331.

<sup>1538</sup> *Ibid.*

<sup>1539</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II.

<sup>1540</sup> DG EMPL Emploi, affaires sociales et inclusion, *Toward a Joint Assessment Framework in the Area of Health*, *op. cit.*, p. 5 ; *Portfolio of EU Social indicators*, *op. cit.*, p. 7.

être qualifié de politique, même s'il n'est pas assumé comme tel »<sup>1541</sup>. Cette différence entre la théorie et la pratique des indicateurs, Robert SALAIS la qualifie d'« étrangeté »<sup>1542</sup>.

**257. « L'illusion de la comparaison »**<sup>1543</sup> – En deuxième lieu, les indicateurs de santé ont vocation à « offrir une interprétation commune des résultats obtenus par les États membres »<sup>1544</sup> s'inscrivant dans la continuité de l'évaluation de la performance. Par définition, l'utilisation d'indicateurs procède d'une transposition, au sein des administrations publiques, de méthodes empruntées à la gouvernance des entreprises. Une « filiation »<sup>1545</sup> portée par le discours du *New Public Management* (NGP)<sup>1546</sup>, qui préconise le choix du *benchmarking*<sup>1547</sup> résumé comme ceci : « mettre en place des indicateurs par rapport aux "meilleures performances mondiales" »<sup>1548</sup> dont on s'inspirera en vue d'une amélioration de ses propres procédés. Pratiquement, cette inclination à regarder ce qui se passe « dans le jardin du voisin »<sup>1549</sup> par l'usage d'indicateurs, surtout si elle est excessive, « peut entretenir des rapports ténus avec une situation de concurrence entre les droits »<sup>1550</sup> et nourrir des « regard[s] porté[s] sur l'efficacité

---

<sup>1541</sup> SALAIS Robert, « La politique des indicateurs. Du taux de chômage au taux d'emploi dans la stratégie européenne pour l'emploi », *op. cit.*, p. 287-287-231

<sup>1542</sup> *Ibid.* « Nous appellerons dans ce qui suit "étrangetés" des particularités qui posent des problèmes évidents vus de l'extérieur, mais qui, dans les textes européens, ne font l'objet d'aucun commun commentaire, ni d'aucune explication quant aux choix faits et à leurs effets » (*ibid.*).

<sup>1543</sup> LYON-CAYEN Antoine et AFFICHARD Joëlle, « From legal norms to statistical norms: employment policies put the test of coordination », in DE SCHUTTER Olivier et DEAKIN Simon F. (dirs.), *Social rights and market forces: is the open coordination of employment and social policies the future of social Europe ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain 1 », 2005, p. 145-163.

<sup>1544</sup> DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 377, n°537.

<sup>1545</sup> D'après l'expression utilisée par Stéphane DE LA ROSA, *ibid.*, p. 155, n°197.

<sup>1546</sup> Qui se traduit en français par les expressions « Nouveau Management Public - NMP » ou « Nouvelle Gestion Publique – NGP ». Pour aller plus loin, v. PETERS B. Guy, « Nouveau management public », in BOUSSAGUET Laurie, JACQUOT Sophie et RAVINET Pauline (dirs.), *Dictionnaires des politiques publiques*, 5<sup>ème</sup> édition., Presses de Sciences Po, coll. « Références », 2019, p. 411-416.

<sup>1547</sup> Le *benchmarking*, en tant qu'outil de gestion, s'est diffusé dans les entreprises américaines dans les années 1990, avec pour objectif l'étalonnage des résultats économiques à l'aune des performances obtenues par les firmes les plus efficaces dans le secteur où elles évoluent. Pour plus de précision sur les définitions du *benchmarking*, v. CAMP Robert C., *Le benchmarking. Pour atteindre l'excellence et dépasser vos concurrents*, Les Éditions d'Organisation, coll. « Hommes et Techniques », 1992, p. 26 et s. Selon sa propre définition, « le *benchmarking* est la recherche des méthodes les plus performantes pour une activité donnée, permettant de s'assurer une supériorité » (*ibid.*, p. 28). Il apparaît également dans certains documents produits par la Commission, v. notamment, Communication de la Commission relative au Benchmarking de la compétitivité industrielle, COM(96) 463 final, du 09/10/1996 ; Communication de la Commission sur l'étalonnage des performances compétitives, COM(96) 153 final, du 16/04/1997.

<sup>1548</sup> DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p.157, n°200.

<sup>1549</sup> RUIZ FABRI Hélène, « Propos introductifs », in RUIZ FABRI Hélène (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs: travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, Paris, Société de législation comparée, coll. « Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris 4 », 2003, p. 7-12.

<sup>1550</sup> DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 480, n°702

d'un modèle plutôt qu'un autre »<sup>1551</sup>. Si l'on considère en plus la « normativité cachée »<sup>1552</sup> que certains attribuent aux indicateurs, la plus grande précaution est exigée. Avec des indicateurs de cette nature – « rarement neutres (...) [et] plus qu'une simple description statistique »<sup>1553</sup>, « *the analytical results must be interpreted with caution* » [« les résultats analytiques doivent être interprétés avec prudence »]. Le respect du principe de subsidiarité invite lui aussi à la prudence quand il s'agit de « doser »<sup>1554</sup> l'intervention de l'Union dans le domaine de la santé au titre de la coordination (B).

## **B) Une forte sensibilité à l'argument de subsidiarité**

**258. L'application de la subsidiarité dans le domaine des soins de santé : trop souvent, « la montagne accouche d'une souris »**<sup>1555</sup> – C'est notamment ici<sup>1556</sup>, dans le secteur de la santé où il n'y a de place que « pour des actions de l'Union qui, par leur finalité européenne, aideraient au déploiement des compétences nationales »<sup>1557</sup>, que la subsidiarité, en tant que principe offrant une « orientation fondamentale »<sup>1558</sup> quant à l'exercice par l'Union de sa compétence dévolue par les traités, va encore plus de soi (1). Cette subsidiarité passe aussi par la satisfaction de critères préétablis dont le maniement semble empreint d'une certaine dose d'incertitude, dès lors synonyme de subjectivité (2).

---

<sup>1551</sup> *Ibid.*

<sup>1552</sup> ROBERT Salais, « Indicateurs et conduite des politiques publiques », *op. cit.*, p. 66-67. Ce qu'il faut comprendre par là c'est que si « tout groupe d'indicateurs (...) offre à l'avance une description du monde tel qu'il devrait être [,] cette normativité n'est pas véritablement débattue, car elle est incorporée, donc dissimulée, au sein d'une matière hautement technique pour le profane (...) : celle du choix des indicateurs, de leurs modalités de calcul et des sources statistiques utiliser pour les mesurer » (*ibid.*, p. 66-67). Dans le même registre d'idée, Stéphane DE LA ROSA parle d'une « dimension normative plus latente » (v. DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 377, n°537).

<sup>1553</sup> DE LA ROSA Stéphane, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 325, n°454.

<sup>1554</sup> Pour reprendre l'idée de « "dosage" de l'intervention communautaire » à laquelle participe le principe de subsidiarité (v. DINTILHAC Francis, « Subsidiarité », *Répertoire de droit européen*, 1999, n°11).

<sup>1555</sup> Expression utilisée par DE LA MALENE Christian, *Rapport d'information sur l'application du principe de subsidiarité*, Paris, Espace Librairie du Sénat, coll. « Les rapports du Sénat », 1996, n°46, II.

<sup>1556</sup> Cela vaut également pour toutes les autres matières dans lesquelles l'Union intervient pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres, soit les domaines de l'industrie (b), de la culture, du tourisme, de la recherche, de l'éducation, de la jeunesse et du sport, de la formation professionnelle, de la protection civile et de la coopération administrative (v. article 6 TFUE).

<sup>1557</sup> CONSTANTINESCO Vlad, « Les compétences et le principe de subsidiarité », *RTD Eur.*, n° 2, 2005, p. 305-318.

<sup>1558</sup> DE LA MALENE Christian, *Rapport d'information sur l'application du principe de subsidiarité*, *op. cit.*, p. 4.

## 1) La subsidiarité comme orientation fondamentale de l'action de l'Union dans le domaine de la santé

**259. La rédaction actuelle du principe de subsidiarité qui rappelle très largement les traités précédents** – Et c'est en ces termes, « très soigneusement pesés »<sup>1559</sup>, que l'idée de subsidiarité<sup>1560</sup> est introduite à l'article 5, paragraphe 3, TUE : « [e]n vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union ». Cette rédaction lisboète confirme les caractéristiques de la subsidiarité déjà repérées dans les traités précédents<sup>1561</sup>. En premier lieu, elle confirme que le principe de subsidiarité n'a pas pour objet – au même titre que le principe de proportionnalité – de répartir les compétences entre les États membres et l'Union ; les Traités, armés du principe d'attribution<sup>1562</sup>, s'en chargent. Non, son rôle – au même titre que celui du principe de proportionnalité – est ailleurs, comme « principe régulateur de l'exercice des

---

<sup>1559</sup> BLUMANN Claude et DUBOIS Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p.555, n°697.

<sup>1560</sup> Cette idée de subsidiarité est présente en filigrane dans la pensée philosophique d'ARISTOTE et de Saint Thomas D'AQUIN, plus que tout inséparable de la doctrine sociale de l'Église catholique qui lui a donné naissance » dans les encycliques papales écrites entre les années 1880 et 1990 (plus particulièrement, dans *Quadragesimo anno*, l'encyclique de Pie XI, du 15 mai 1931), et indissolublement liée au fédéralisme allemand dont elle constitue l'une des bases essentielles. Sur les origines philosophique (et religieuses) du principe de subsidiarité, v. CLERGERIE Jean-Louis, *Le principe de subsidiarité*, Ellipses, Paris, coll. « Le droit en questions », 1997, p. 8 et s. ; PELLISSIER-TANON Arnaud, « L'ordre hiérarchique des divers groupements. Une note sur les fondements aristotéliens du principe de subsidiarité », in NAUDET Jean-Yves (dir.), *La subsidiarité*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, coll. « Collection du Centre d'Éthique Économique », 2014, p. 15-21 ; BARROCHE Julien, « La subsidiarité. Le principe et l'application », *Etudes*, n° 6, vol. 408, 2008, p. 777-788. V. aussi, NAUDET Jean-Yves, « Le principe de subsidiarité: ambiguïté d'un concept à la mode », *Journal des Économistes et des Études Humaines*, n° 2/3, vol. 3, 1992, p. 319-331, spéc. p. 320 : le principe de subsidiarité « trouve sa source chez Aristote et se développe chez Saint-Thomas d'Aquin et les scholastiques. Mais c'est indiscutablement au XIX<sup>ème</sup> siècle que ce concept se précise véritablement. C'est probablement Mgr G. de Ketteler, évêque allemand, qui va œuvrer le plus pour préparer ce qui sera le discours social de l'Église et notamment cette notion de subsidiarité ».

<sup>1561</sup> Le principe de subsidiarité est entré dans le répertoire juridique de l'Union par « touches successives »<sup>1561</sup> (v. BARROCHE Julien, « La subsidiarité. Le principe et l'application », op. cit., p. 779 777-788 : « [s]ous une forme embryonnaire (...) dans certaines dispositions du traité CECA » (v. Conclusions de la présidence du Conseil européen d'Édimbourg du 11 et 12 décembre 1992, Annexe I à la Partie A (p. 2)) ; « implicite dans les traités de Rome » (v. BLANQUET Marc, *Droit général de l'Union européenne*, op. cit., p. 113, n°162) ; « expressément mentionné dans l'Acte unique européen » en matière d'environnement (*ibid.*) et ; « consacré pour la première fois comme principe général du droit communautaire » par le traité de Maastricht (v. CLERGERIE Jean-Louis, *Le principe de subsidiarité*, op. cit., p. 5).

<sup>1562</sup> « En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres » (v. article 5, paragraphe 2, TUE).

compétences »<sup>1563</sup>. En donnant « une orientation [sur] la manière dont [l]es compétences doivent être exercées au niveau de l[’Union] »<sup>1564</sup>, ce principe est bien une règle pour répondre à la question « L[’Union] doit-elle agir ? »<sup>1565</sup>. En deuxième lieu, elle confirme « le domaine naturel où le principe de subsidiarité est appelé à s’appliquer »<sup>1566</sup>. Il est en effet précisé, de manière négative, qu’il s’agit des « domaines qui ne relèvent pas de [l]a compétence exclusive » (article 5, paragraphe 3, TUE) de l’Union. Ne s’appliquant donc pas aux compétences exclusives<sup>1567</sup> « qu’elle est seule autorisée par les Traités à exercer »<sup>1568</sup>, cette subsidiarité n’a une raison d’être que pour les compétences que l’on peut qualifier de partagées ou concurrentes, « à savoir celles relevant de l[’Union] mais pouvant être provisoirement exercées par les États membres tant que l[’Union] n’est pas intervenue »<sup>1569</sup>. Entrent dans cette catégorie, deux séries de compétences : les onze compétences partagées de l’article 4 TFUE<sup>1570</sup> et les actions d’appui, de coordination ou de complément de l’article 6 TFUE.

**260. Appliquer le principe de subsidiarité au domaine de la santé, cela va de soi –** Étant donné que l’article 6 TFUE prévoit une compétence de coordination en matière de protection et amélioration de la santé et l’article 4 TFUE une compétence partagée en matière d’« enjeux communs de sécurité en matière de santé publique », non seulement « les compétences de l’UE en matière de santé sont aiguillées par le principe de

<sup>1563</sup> Notamment, v. BLANQUET Marc, *Droit général de l’Union européenne*, op. cit., p. 114, n° 162 ; CLERGERIE Jean-Louis, GRUBER Annie et RAMBAUD Patrick, *Droit institutionnel et matériel de l’Union européenne*, op. cit., p. 272 n° 288.

<sup>1564</sup> Conclusions du Conseil européen d’Édimbourg, op. cit., p.4.

<sup>1565</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>1566</sup> VANDERSANDEN Georges, « Considérations sur le principe de subsidiarité », *Présence du droit public et des droits de l’homme: Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Faculté de droit de l’Université libre de Bruxelles », 1992, p. 194 193-210.

<sup>1567</sup> Pour la première fois dans un Traité, l’article 3 TUE dresse une liste des domaines dans lesquels l’Union a une compétence exclusive. Il s’agit de : « a) l’union douanière ; b) l’établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur ; c) la politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l’euro ; d) la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche ; e) la politique commerciale commune ».

<sup>1568</sup> CLERGERIE Jean-Louis, GRUBER Annie et RAMBAUD Patrick, *Droit institutionnel et matériel de l’Union européenne*, op. cit., p. 274, n°290.

<sup>1569</sup> VANDERSANDEN Georges, « Considérations sur le principe de subsidiarité », op. cit., p. 195.

<sup>1570</sup> À savoir, : a) le marché intérieur, b) la politique sociale, pour les aspects définis dans le présent traité ; c) la cohésion économique, sociale et territoriale ; d) l’agriculture et la pêche, à l’exclusion de la conservation des ressources biologiques de la mer ; e) l’environnement ; f) la protection des consommateurs ; g) les transports ; h) les réseaux transeuropéens ; i) l’énergie ; j) l’espace de liberté, de sécurité et de justice ; k) les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique, pour les aspects définis dans le présent traité.



subsidiarité »<sup>1571</sup> au titre de l'article 5, paragraphe 3, TUE, mais en plus, les termes employés à l'article 168 TFUE sont rédigés « dans l'esprit du principe de subsidiarité »<sup>1572</sup>. La « référence à la subsidiarité [y] revient comme un leitmotiv »<sup>1573</sup> et illustre ce que l'on pourrait appeler une « seconde subsidiarité »<sup>1574</sup>. Ceci à un point tel que Claude BLUMANN se demande « si cette seconde subsidiarité ajoute quelque chose à la référence générale »<sup>1575</sup>.

**261. De quelles « traces de subsidiarité »<sup>1576</sup> dans la rédaction de l'article 168 TFUE parle-t-on ?** – Et pour preuve, deux points importants de rédaction dans cet article réitèrent la soumission du domaine de la santé au principe général de subsidiarité. Un premier point est destiné à confirmer que la compétence de principe est celle des États membres, comme l'atteste le membre de phrase « L'action de l'Union est menée dans le respect des responsabilités des États membres en ce qui concerne la définition de leur politique de santé, ainsi que l'organisation et la fourniture de services de santé et de soins médicaux » (article 168, paragraphe, TFUE). Se lisant en complément du premier point, un deuxième point important de rédaction a glissé une précision lourde de sens : « l'Union encourage la coopération (...) et, si nécessaire, elle appuie leur action » (article 168, paragraphe 2, TFUE). L'emploi de la conjonction de subordination « si » dans ce membre de phrase rappelle la « formule restrictive »<sup>1577</sup> du principe de subsidiarité selon laquelle « l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où ». Sans hésiter, la conditionnelle joue, dans l'application de l'article 168 TFUE, le même rôle que dans l'article 5, paragraphe 3, TUE. Interprétée littéralement, elle indique que « l'intervention des États dans [cette] matièr[e] est la règle, celle de l'Union l'exception »<sup>1578</sup>, répondant ainsi à une « logique ascendante qui, par nature, caractérise le concept de subsidiarité »<sup>1579</sup>. Force est en effet de constater que le mot « subsidiarité », dans cet emploi, correspond le plus fidèlement à son étymologie latine,

<sup>1571</sup> LOPEZ DE LA OSA ESCRIBANO Alfonso, « L'influence du droit européen sur le droit interne espagnol en matière de santé et des sciences de la vie », in BROSSET Estelle (dir.), *Droit européen et protection de la santé: bilan et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015, p. 291 289-310.

<sup>1572</sup> DE LA MALENE Christian, *Rapport d'information sur l'application du principe de subsidiarité*, op. cit., p. 4.

<sup>1573</sup> BLUMANN Claude et DUBOIS Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p.554, n°695.

<sup>1574</sup> *Ibid.*

<sup>1575</sup> *Ibid.*

<sup>1576</sup> Selon la formulation utilisée par CONSTANTINESCO Vlad, « Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne », *L'Europe et le droit : mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 36 35-45.

<sup>1577</sup> VANDERSANDEN Georges, « Considérations sur le principe de subsidiarité », op. cit., p. 195.

<sup>1578</sup> QUADROS Fausto de, *Droit de l'Union européenne : Droit constitutionnel et administratif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 172.

<sup>1579</sup> AUDOUY Laurèn, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 2015, p. 43, n°63.

*subsidiarius* signifiant « ce qui vient à l'appui d'une chose plus importante »<sup>1580</sup>. Puisqu'à l'image des *subsidiarii* qui étaient les troupes de réserve, les forces d'appoint « appelées à renforcer les armées régulières qu'en cas de besoin »<sup>1581</sup>, l'Union « ne peut légiférer que de manière secondaire ou seconde »<sup>1582</sup>, « si les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être atteints de manière suffisante par les États membres (...), mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée » (article 5, paragraphe 3, TUE), ou plus sobrement, « si nécessaire » (article 168, paragraphe 2, TFUE). Du fait de ces formulations, en soi assez générales et imprécises, il reste particulièrement délicat de vérifier que « les critères justifiant le déclenchement de l'action subsidiaire »<sup>1583</sup> ont été correctement maniés (2).

## 2) Le maniement des critères de la subsidiarité empreint d'une dose d'incertitude et de subjectivité

**262. Double critère** – Dans sa version européenne, la subsidiarité obéit à deux critères formulés à l'article 5, paragraphe 3, TUE « en des termes qui ne sont pas dépourvus d'ambiguïté »<sup>1584</sup>. Pose problème en particulier « la subjectivité de leur appréciation contribuant assurément à complexifier »<sup>1585</sup> leur articulation.

**263. Le critère de l'insuffisance de l'action étatique et son objectivité apparente** – D'une part, l'exercice des compétences de l'Union en matière de santé est conditionné par une insuffisance de l'action étatique »<sup>1586</sup> ou « une défaillance du niveau inférieur »<sup>1587</sup>. Pour ainsi dire négatif, ce critère s'appuie sur le « constat d'incapacité »<sup>1588</sup> des intervenants du niveau inférieur, que sont ici les États membres, entendu selon Chantal DEL SOL comme « l'aptitude à

<sup>1580</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD EMANUELLE et MENARD PHILIPPE, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, op. cit., p. 757, voy. « subsidiaire ».

<sup>1581</sup> CLERGERIE Jean-Louis, *Le principe de subsidiarité*, op. cit., p. 7.

<sup>1582</sup> BLUMANN Claude et DUBOIS Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 555, n°697. V. aussi, BLANQUET Marc, *Droit général de l'Union européenne*, op. cit., p.114, n°163 : « Le traité actuel (...) confère un rôle secondaire à l'Union (...) ».

<sup>1583</sup> AUDOUY Laurèn, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 13, n°20.

<sup>1584</sup> BLANQUET Marc, *Droit général de l'Union européenne*, op. cit., p. 113, n°162.

<sup>1585</sup> AUDOUY Laurèn, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 20-21 (n°30).

<sup>1586</sup> BLANQUET Marc, *Droit général de l'Union européenne*, op. cit., p. 114, n°163.

<sup>1587</sup> AUDOUY Laurèn, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 14, n°22.

<sup>1588</sup> *Ibid.*, p. 15, n°23.

réussir »<sup>1589</sup>. Dans l'esprit des auteurs du Traité, l'aptitude des États membres est « conçue comme une *capacité* à réaliser les objectifs définis »<sup>1590</sup>, comme le prouve le choix du terme « peuvent »<sup>1591</sup> ; elle se mesure « en terme individuel pour les États membres »<sup>1592</sup> et non « au regard des actions qu'ils peuvent entreprendre à plusieurs par le biais d'une coopération intergouvernementale »<sup>1593</sup> et s'apprécie par rapport à la « preuve que les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États »<sup>1594</sup>. Mais sachant que la formulation des nombreux objectifs de santé au niveau de l'Union est tout à la fois générale et ambitieuse, « quand pourra-t-on dire qu'[ils] sont "suffisamment atteints" ? »<sup>1595</sup>. L'objectivité dans l'appréciation de ce critère, que laisserait pourtant entendre l'emploi du terme « suffisant » et non « satisfaisant », n'est alors qu'apparente, car on voit mal sur quels critères objectifs s'appuyer pour déterminer où se situe le « caractère suffisant ou non »<sup>1596</sup> de l'aptitude des États membres à remplir les objectifs définis. Cette introduction de la subjectivité est d'autant plus sérieuse que le caractère suffisant « ne se prête généralement pas à une appréciation mathématique ou automatique »<sup>1597</sup>, et que les notions d'insuffisance et d'incapacité ont cette particularité de « laisser libre cours à toutes sortes d'excès »<sup>1598</sup>. Bien des questions semblables peuvent être posées<sup>1599</sup>, et les réponses « laisser[ont] évidemment place à une marge d'appréciation des institutions »<sup>1600</sup>. Toutefois, la subjectivité, par comparaison, est nettement plus perceptible dans l'appréciation du second critère de la subsidiarité.

<sup>1589</sup> DEL SOL Chantal, *L'État subsidiaire: ingérence et non ingérence de l'État : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Paris, Éditions du Cerf, coll. « Lexio », 2015, p. 168.

<sup>1590</sup> LENAERTS Koen et YPERSELE Patrick van, « Le principe de subsidiarité et son contexte: Étude de l'article 3B du Traité CE », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 1994, p. 46 3-85.

<sup>1591</sup> De fait, alors qu'on exprime l'obligation avec « devoir » et le désir avec « vouloir », le verbe « pouvoir » permet d'explicitier la possibilité ou la capacité. Un tel argument de texte a d'ailleurs du poids dès lors que les versions allemande, anglaise et néerlandais vont dans le même sens que la traduction française en ayant recours aux termes « can », « kan » et « kann » (*ibid.*).

<sup>1592</sup> DINTILHAC Francis, « Subsidiarité », *Répertoire de droit européen [Texte en ligne]*, n°72.

<sup>1593</sup> LENAERTS Koen et YPERSELE Patrick van, « Le principe de subsidiarité et son contexte », *op. cit.*, p.46 3-85.

<sup>1594</sup> MICHEL Valérie, *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, l'Harmattan, Paris, coll. « Logiques juridiques », 2003, p. 477.

<sup>1595</sup> DE LA MALENE Christian, *Rapport d'information sur l'application du principe de subsidiarité*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>1596</sup> LENAERTS Koen et YPERSELE Patrick van, « Le principe de subsidiarité et son contexte », *op. cit.*, p. 51 3-85.

<sup>1597</sup> *Ibid.*

<sup>1598</sup> DEL SOL Chantal, *Le principe de subsidiarité*, PUF, coll. « Que-sais-je ? Droit », 1993, p. 70.

<sup>1599</sup> Par exemple, « [q]u'est-ce que la "réalisation suffisante" d'un objectif ? Qu'est-ce qu'une "meilleure réalisation" ? Où situer la limite entre "ce qui est nécessaire" pour atteindre un objectif et ce qui constitue une contrainte superflue ? » (v. DE LA MALENE Christian, *Rapport d'information sur l'application du principe de subsidiarité*, *op. cit.* p. 15).

<sup>1600</sup> CONSTANTINESCO Vlad, « Article 3B », *Traité sur l'Union européenne : Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 112 (n° 6) 107-118.

**264. Le critère de la meilleure efficacité de l'action et sa dimension éminemment subjective** – La régulation des compétences de l'Union en matière de santé se fait d'autre part « par une meilleure efficacité au niveau de la Communauté »<sup>1601</sup>, souvent appelée critère de « la plus-value »<sup>1602</sup> ou « du "mieux réalisant" européen »<sup>1603</sup>. Ce second critère est envisagé comme un critère positif, l'accent étant placé sur « l'idée d'une amélioration quantitative – d'un véritable bonus ou d'une plus-value – qui résulterait de l'intervention de l'Union »<sup>1604</sup>. Subjective par définition, cette appréciation s'effectue sur la base « d'éléments objectifs que représentent la dimension [de l'action envisagée] »<sup>1605</sup> – soit toutes les dimensions, qu'elles soient locales ou transfrontalières, tant que la mesure envisagée entre dans le champ d'application *rationae loci* – « ou [s]es effets »<sup>1606</sup> – notamment juridiques, financiers, administratifs. L'objectif final recherché est constant : « aboutir à la conclusion, qu'au regard de paramètres divers et variés, c'est bien l'autorité supérieure [l'Union] qui sera la plus efficace dans son action »<sup>1607</sup> pour résoudre un problème qui appelle une solution commune ; « d'où son intervention »<sup>1608</sup> à elle plutôt qu'au niveau étatique, régional ou local. Dans les faits, « c'est à l'[Union] qu'il appartient de porter cette appréciation en premier lieu »<sup>1609</sup>, appréciation qui conditionnera la légalité de son action.

**265. L'articulation des critères et son incertitude certaine** – Ainsi conçus, les deux critères de la subsidiarité sont-ils alternatifs, ce qui signifierait que la satisfaction d'un seul des deux critères suffit à valider automatiquement celle du second ? Non interchangeables, c'est-à-dire cumulatifs ? En d'autres termes, « [l]e "mieux réalisant" européen résulte-t-il automatiquement de l'insuffisance de l'intervention étatique ou bien l'Union doit-elle également faire montre des améliorations qu'elle peut apporter dans le traitement du dossier ? »<sup>1610</sup>. Si bien sûr ces deux critères sont liés par une relation de cause à effet selon laquelle « le niveau supérieur [l'Union] peut intervenir parce que l'autorité inférieure [les États

<sup>1601</sup> BLANQUET Marc, *Droit général de l'Union européenne*, op. cit., p. 114, n°163.

<sup>1602</sup> Notamment, v. CLERGERIE Jean-Louis, GRUBER Annie et RAMBAUD Patrick, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, op. cit., p. 272, n°288.

<sup>1603</sup> Formulation utilisée par BLUMANN Claude et DUBOIS Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p.556, n°698.

<sup>1604</sup> *Ibid.*, p. 556, n°697.

<sup>1605</sup> *Ibid.*

<sup>1606</sup> *Ibid.* La question des incidences sur les personnes ou les biens figurent parmi les effets juridiques.

<sup>1607</sup> AUDOUY Laurèn, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 2015, p. 17, n° 25.

<sup>1608</sup> *Ibid.*

<sup>1609</sup> LENAERTS Koen et YPERSELE Patrick van, « Le principe de subsidiarité et son contexte: Étude de l'article 3B du Traité CE », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 1994, p. 51 3-85.

<sup>1610</sup> BLUMANN Claude et DUBOIS Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p.556, n°698.

membres] est insuffisante »<sup>1611</sup>, la question de leur articulation ne donne pas de réponse unanime. Alors, que le nouveau protocole (n°2) annexé au traité de Lisbonne et la Cour de justice de l'Union s'attachent à privilégier le critère de la meilleure efficacité de l'action « renversant ainsi l'ordre des facteurs de l'article 5 TUE »<sup>1612</sup> – le premier en son article 5, la seconde dans le cadre de sa marge d'appréciation lorsqu'elle est saisie d'un moyen portant sur la subsidiarité – a de quoi étonner. Si l'on suit leur raisonnement, « [c]'est parce l'objectif sera mieux réalisé au niveau de l'Union [(critère de la meilleure efficacité de l'action)] que s'en trouve *ipso facto* établie l'insuffisance du niveau étatique ou infra-étatique [(critère de la défaillance du niveau inférieur)] »<sup>1613</sup>. Un tel raisonnement est légitime, en particulier dans un contexte post Covid-19, qui a impliqué de faire appliquer une réaction coordonnée à l'échelle de l'Union (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe II : Les « révélations » de la crise de la Covid-19 sur la coordination sanitaire dans l'Union et un certain accès aux soins**

**266. Fragilités et capacités de l'Union et des États membres révélées par la crise sanitaire** – Que nous révèle la crise de la Covid-19 à propos de la coordination entre les États membres, avec une perspective d'assurer la continuité du recours aux soins de santé des populations (étrangères également) ? Au-delà des fragilités (**A**), elle met au jour les capacités de l'Union et de ses États membres à, non sans effort, coopérer, pour lutter collectivement contre la propagation du virus (**B**).

### **A) Sur la révélation des fragilités de l'Union et de ses États membres**

**267. Fragilité, faiblesse** – « Fragilité » est un mot et un concept qui est pensé comme une possibilité de se briser chez les Latins (*fragilitas*) et comme une faiblesse au sens d'un défaut de force chez les Grecs (*asthénéia, sthenos*)<sup>1614</sup>. La fragilité fait d'abord partie de nous-même, tant « nous n'échappons pas à notre condition : nous sommes mortels, des êtres qui cassent, qui passent, qui disparaissent »<sup>1615</sup>. Elle peut, au même titre, toucher des objets, des mécanismes

<sup>1611</sup> AUDOUY Laurèn, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 20, n°29.

<sup>1612</sup> BLUMANN Claude et DUBOIS Louis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., p. 557, n°698.

<sup>1613</sup> *Ibid.*

<sup>1614</sup> GRAMONT Jérôme de, « La fragilité comme existentiel », *Rue Descartes*, vol. 94, n° 2, 2018, p. 47 45-59.

<sup>1615</sup> BALMARY Marie, « Fragilités, condition de la parole selon la Bible et la psychanalyse », in BALMARY Marie et al. (dirs.), *La fragilité, faiblesse ou richesse ?*, Paris, Albin Michel, coll. « Série "Rencontres" », 2009, p. 23 21-49. Aussi, « [l]a fragilité nous concerne (...), dès la première minute de vie. Nous travaillons donc énormément à

ou encore des personnes morales, à commencer par l'Union européenne et les États membres<sup>1616</sup> au cours de ces trois années de pandémie « en première ligne face à la maladie »<sup>1617</sup>.

**268. Des fragilités sanitaires et sociales touchant particulièrement les plus pauvres, et n'épargnant pas les ressortissants de pays tiers** – « La crise a mis en lumière les fragilités sanitaires et sociales en Europe »<sup>1618</sup>, écrit la Commission dans son rapport de prospective stratégique, le premier de l'année 2020. La liste est très longue<sup>1619</sup>, et les conséquences graves pour l'accès aux soins parmi lesquelles la difficulté, voire l'incapacité des structures d'accueil pour personnes âgées et handicapés à satisfaire l'accueil et les services essentiels, la diminution (inquiétante) de l'attention portée aux grands problèmes de santé que sont notamment les maladies non transmissibles comme le cancer et l'obésité, la déprogrammation de certaines opérations jugées moins prioritaires afin de limiter la tension dans les établissements de santé<sup>1620</sup>, les pénuries de médicaments. De plus, « [l]a peur de se contaminer ou de contaminer un proche dans la salle d'attente des [préfectures (France) ou administrations communales (Belgique)] »<sup>1621</sup> et la « chut[e] des convocations pendant le confinement (les personnes

---

vaincre la fragilité. À grandir en force, à éviter la maladie, à guérir, à consolider la guérison » (*ibid.*, p. 22). Dès lors, « [f]ragile se dit (...) d'abord de nous-même, tant nous lisons notre propre fragilité au miroir de ce qui à tout moment peut se briser » (v. GRAMONT Jérôme de, « La fragilité comme existentiel », *op. cit.*, p. 46 45-59).

<sup>1616</sup> Ne voir aucune référence à la formule d'« État fragile », employée dans les discours internationaux pour désigner un État dans lequel « le gouvernement et les instances étatiques n'ont pas les moyens et/ou la volonté politique d'assurer la sécurité et la protection des citoyens, de gérer efficacement les affaires publiques et de lutter contre la pauvreté au sein de la population » (v. OCDE, CAD, 2007). Sur le caractère juridique (ou non) de cette notion, v. MOUTON Jean-Denis, « État fragile », une notion du droit international ? », *Civitas Europa*, vol. 28, n° 1, 2012, p. 5-18.

<sup>1617</sup> BORIES Claire, « Quand l'Union européenne reconsidère la question de ses frontières par temps de coronavirus - État des lieux par pays », *op. cit.*, p. 297 296-303.

<sup>1618</sup> Rapport de prospective stratégique 2020, *op. cit.*, p. 11. Le Parlement européen parle de « la crise socio-économique la plus difficile qu[e l'Europe] ait traversée depuis la Seconde Guerre mondiale », v. Résolution du Parlement européen du 12 juillet 2023 sur la pandémie de COVID-19 : leçons tirées et recommandations pour l'avenir (2022/2076 (INI)), P9\_TA(2023)0282, point 18. ET plus large échelle, « la pandémie a révélé les fragilités du système international et de la coopération mondiale », v. Communication de la Commission européenne du 15 juin 2021 sur les Premiers enseignements tirés de la pandémie de COVID-19 (COM(2021)0380), p. 15.

<sup>1619</sup> *Ibid.*, p. 11-12. En suivant, le rapport présente les fragilités liées à l'économie et aux finances (*ibid.*, p. 12-14).

<sup>1620</sup> La déprogrammation de tout ou partie des activités de soins fait partie, en France, d'un dispositif de crise permettant aux établissements de santé « de mobiliser immédiatement les moyens de toute nature dont il dispose en cas d'afflux de patients, ou pour faire face à une situation sanitaire exceptionnelle » (v. [site internet du Ministère des solidarités et de la santé](#)). Depuis sa création en 2004, il a été déployé une dizaine de fois, après les attentats de Paris en 2015, ceux de Nice en 2016 ou encore la collision entre un train et un bus scolaire en 2017 dans les Pyrénées Orientales. La pandémie de la Covid-19 a motivé la réactivation des plans blancs, une première fois en automne 2021, puis plus récemment en août 2021 dans certaines régions (Provence-Alpes-Côte d'Azur, Corse, Occitanie). V. à ce sujet, Ministères des Solidarités et de la Santé, *Guide d'aide à la préparation et à la gestion des tensions hospitalières et des situations sanitaires exceptionnelles*, 2019.

<sup>1621</sup> Rapport de la Conférence nationale de la santé (CNS), *Les droits des usagers en santé à l'épreuve de la crise sanitaire de la Covid-19*, Mars 2020-Mars 2021, p. 27.

vulnérables vis-à-vis de la COVID19 n'ét[ant] p[lus] convoqués »<sup>1622</sup> sont les principales raisons de renoncement aux demandes de séjour pour soins de la part des ressortissants de pays tiers souffrant de pathologies graves<sup>1623</sup>. Sur le plan des inégalités, la crise a « aggravé »<sup>1624</sup> la fragilité sociale et sanitaire des populations les plus pauvres<sup>1625</sup>, et révélé la fragilité économique des travailleurs originaires de pays tiers occupant, pour la plupart, des professions peu qualifiées<sup>1626</sup>. Mais quand même, la révélation de telles fragilités est plus brutale et encore plus pour les ressortissants de pays tiers en situation de demande d'asile<sup>1627</sup> ou en situation irrégulière, « cumulant tous les risques, risques sanitaires avec des conditions de vie, d'hébergement et d'accès aux soins qui les rendent extrêmement vulnérables ; risques sociaux avec des systèmes de protection insuffisants, des adultes perdus dans un maquis administratif, des enfants ballotés, une opinion politique mal informée et sensible au discours d'exclusion ou de xénophobie ; risques financiers avec des dispositifs de soins et d'hébergement aux coûts astronomiques pour des résultats peu probants ; risques humanitaires avec des populations en souffrance privées de dignité et d'accès aux droits fondamentaux (...) ; risques économiques avec l'impossibilité d'accéder aux ressources et au travail dans des conditions normales sans devoir contourner la réglementation ou se cacher »<sup>1628</sup>. Contrebalance en partie l'impact de la pandémie sur les parcours de soins de ces ressortissants de pays tiers « ayant déposé une

<sup>1622</sup> « Procédure d'admission au séjour pour soin. Service médical de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration. Rapport au Parlement 2020 », Année 2020, p. 16. p. 28.

<sup>1623</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II.

<sup>1624</sup> Résolution du Parlement européen du 5 juillet 2022 vers une action commune en matière de soins (2021/2253(INI)), JOUE n° C 47/31 du 07/02/2023, point S. Dans sa résolution tirant les leçons de la pandémie du 12 juillet 2023 (*op. cit.*), on trouve plus d'une dizaine d'occurrences au verbe « aggraver » (points 14, 354, 390, 391, 392, 396, 417, 419, 421, 426, 435, 466).

<sup>1625</sup> Aussi peut-on lire dans le rapport de prospective stratégique 2020 (*op. cit.*) que « [l]a COVID-19 a entraîné une augmentation du nombre de personnes pauvres ou menacées de pauvreté en Europe. Parmi les personnes les plus touchées économiquement par la pandémie, certaines ont également eu du mal à se procurer à manger » (p. 12). De l'avis de Laurent SERMET, « [l]a pandémie sépare encore plus les nations et accuse leurs inégalités », v. SERMET Laurent, « Réfugiés, demandeurs d'asile, migrants et personnes déplacées face à la Covid-19 dire le droit international en situation d'urgence et d'incertitude ? », in LAMI Arnaud (dir.), *La pandémie de Covid-19 : les systèmes juridiques à l'épreuve de la crise sanitaire*, Bruxelles, Bruylant, coll. « À la croisée des droits », 2021, p. 169-181.

<sup>1626</sup> Les ressortissants de pays tiers sont employés en Europe majoritairement pour des métiers peu qualifiés : 38% sont nettoyeurs et agents (*cleaners and helpers*), 23% travailleurs miniers ou dans le bâtiment (*labourers in mining and construction*), 20% conducteurs d'installations fixes et de machines (*stationary plant and machine operators*) et 19% proposent des aides à la personne (*personal care workers*). Du fait de la crise sanitaire, beaucoup se sont trouvés particulièrement exposés au risque de perte d'emploi, de sorte que tout obstacle supplémentaire qui se présenterait pour accéder aux soins augmenterait « *the chances that exposure to contagion leads to dramatic health consequences* » [« les chances que l'exposition à la contagion entraîne des conséquences dramatiques pour la santé »] (v. FASANI Francesco et MAZZA Jacopo, *A Vulnerable Workforce: Migrant Workers in the COVID-19 Pandemic*, Joint Research Centre, 2020, p.3).

<sup>1627</sup> V. SERMET Laurent, « Réfugiés, demandeurs d'asile, migrants et personnes déplacées face à la Covid-19 dire le droit international en situation d'urgence et d'incertitude ? », *op. cit.*, p. 169-181.

<sup>1628</sup> Proposition de résolution n° 3364 présentée par François-Michel LAMBERT à l'Assemblée Nationale le 29 septembre 2020 relative à la régularisation des sans-papiers pendant l'épidémie du coronavirus.

demande de séjour à l'administration avant le début du confinement »<sup>1629</sup> et, « placé[s] dans une situation de fragilité exacerbée par l'hypothèque sanitaire »<sup>1630</sup>, l'adoption de l'ordonnance portugaise voulant que ces derniers bénéficient « *inequivocamente dos direitos [de assistência à saúde] de todos os cidadãos estrangeiros (...); [porque] os mesmos se encontram [agora] em situação de permanência regular em Território Nacional* »<sup>1631</sup> [« sans équivoque des droits [aux soins de santé] de tous les citoyens étrangers (...); [car] ils se trouvent [maintenant] en séjour régulier sur le Territoire National »].

**269. Une impréparation générale**<sup>1632</sup> – Autre révélation : « les systèmes de santé de plusieurs États membres (...) étaient insuffisamment préparés »<sup>1633</sup> en raison notamment des « crises préexistantes dans le secteur des soins de santé »<sup>1634</sup>. À l'égal de « l'Europe [qui] a notamment eu du mal à se préparer et à se coordonner lorsque les premières alertes ont commencé à apparaître en Chine »<sup>1635</sup> et de l'industrie pharmaceutique confrontée très tôt à « des pénuries d'équipements de protection individuelle et de substances chimiques nécessaires à la production de médicaments »<sup>1636</sup>. Tout comme l'EMA qui « ne disposait pas d'un système solide qui lui permettrait de surveiller le risque de pénuries de médicaments critiques et d'en atténuer les conséquences, ni d'un cadre solide pour la réaction aux crises »<sup>1637</sup> ou l'ECDC dont « le système de surveillance doit être renforcé pour que son potentiel puisse être pleinement exploité »<sup>1638</sup>. De même le comité de sécurité sanitaire qui « ne disposait que d'une capacité limitée de faire appliquer ou de coordonner les réactions nationales concernant les mesures de

<sup>1629</sup> BOINNARD Léa, « Étrangers en situation irrégulière et crise sanitaire : sélection de réponses étatiques à la vulnérabilité de cette population », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n° 45, 2020. « Cette régularisation (...) a permis à de nombreuses personnes en attente de titre de bénéficiaire d'une protection face à l'éloignement, d'un permis de travail, et de jouir des services publics essentiels (santé, aides sociales ...), au même titre que les Portugais » (*ibid.*).

<sup>1630</sup> SERMET Laurent, « Réfugiés, demandeurs d'asile, migrants et personnes déplacées face à la Covid-19 dire le droit international en situation d'urgence et d'incertitude ? », *op. cit.*, p. 169 169-181.

<sup>1631</sup> Despacho n° 3863-B/2020, de 27 de março 2020, *Diário da República* n° 62/2020, 3° Suplemento, Série II de 2020-03-27. Cela vaut pour tous les ressortissants de pays tiers « *com processos pendentes no SEF [Serviço de Estrangeiros e Fronteiras], à data de 18 de março, aquando da declaração do Estado de Emergência Nacional* » [« dont les dossiers sont en cours auprès du SEF [Service de l'Immigration et des Frontières], à la date du 18 mars, date à laquelle l'état d'urgence national a été déclaré » (*op. cit.*, ponto 1.).

<sup>1632</sup> « Il existait [en effet] un déficit manifeste de préparation de planification en cas de pandémie, peu d'outils étant, à ce moment-là, disponibles pour riposter rapidement et efficacement dès que la pandémie a éclaté », v. COM(2021) 380 final, *op. cit.*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>1633</sup> Rapport de prospective stratégique 2020, *op. cit.*, p. 11.

<sup>1634</sup> Résolution du Parlement européen du 5 juillet 2022, *op. cit.*, point S.

<sup>1635</sup> *Ibid.*

<sup>1636</sup> *Ibid.*

<sup>1637</sup> COM(2020) 724 final, *op. cit.*, p. 5.

<sup>1638</sup> *Ibid.*



lutte contre la maladie ou d'exécuter les approches communes arrêtées »<sup>1639</sup>. Les restrictions en matière de déplacement n'étaient pas non plus « définies par un cadre commun préexistant »<sup>1640</sup>, de sorte que, appliquées à « certaines catégories de voyageurs, [en particulier] des citoyens de l'Union et les membres de leur famille [ressortissants de pays tiers] ainsi que des ressortissants de pays tiers résidant sur leur territoire ou sur celui d'un autre État membre »<sup>1641</sup>, elles ont eu pour conséquence de « vider de sa substance le principe de libre circulation »<sup>1642</sup> indispensable à leur mobilité sanitaire (bénéficiaire de soins « de l'autre côté d'une frontière [de l'Union] »<sup>1643</sup>.

**270. Des besoins, notamment en matière de résilience**<sup>1644</sup> – Aussi la pandémie révèle-t-elle divers besoins particuliers pour l'Union européenne de la santé : le besoin d'une plus grande coordination entre les États membres pendant une crise sanitaire ; le besoin « de capacités renforcées à l'échelle de l'UE afin de se préparer aux crises sanitaires et d'y faire face »<sup>1645</sup> ; le besoin de « réformes et d'[i]nvestissements dans la santé, (...) qui visent, entre autres, à (...) amélior[er] l'accessibilité et la capacité des systèmes de santé et de soins »<sup>1646</sup>. Elle attire également l'attention sur la possibilité de contribuer au développement normatif de la protection sanitaire des ressortissants de pays tiers malades<sup>1647</sup>, en ce qui concerne l'importante question de leur renvoi – première facette de cette protection – pendant la période pandémique. « Celle-ci ne devrait-elle pas avoir pour effet de geler les mesures de renvoi afin de satisfaire le droit à la santé ? »<sup>1648</sup>. Ne faudrait-il pas « interdire le retour d'un [ressortissant de pays tiers] malade ou bien portant mais renvoyé vers un territoire où la

<sup>1639</sup> *Ibid.*, p. 6-7.

<sup>1640</sup> COM(2021) 380 final, *op. cit.*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>1641</sup> Résolution du Parlement européen du 12 juillet 2023, *op. cit.*, point 368.

<sup>1642</sup> *Ibid.*

<sup>1643</sup> FILHON G. et al., « La mobilité des patients dans l'Union européenne : les enjeux de la prise de décision », *Pratiques et Organisation des Soins*, n° 4, vol. 43, 2012, p. 286 285-294.

<sup>1644</sup> V. à ce sujet, les deux rapports de la Cour des comptes européenne : *Conception du système de contrôle de la Commission relatif à la facilité pour la reprise et la résilience : le nouveau modèle de mise en œuvre présente toujours une faille en matière d'assurance et d'obligation de rendre compte au niveau de l'UE, malgré les ambitions affichées*, Rapport spécial, 2023 ; *Évaluation des plans nationaux pour la reprise et la résilience par la Commission. Une mission bien assurée dans l'ensemble, malgré la persistance de risques pour la mise en œuvre*, Rapport spécial, 2021. V. aussi, Conclusions du Conseil du 23 novembre 2021 sur le renforcement de la préparation, de la capacité de réaction et de la résilience face aux crises à venir (n° 14276/21).

<sup>1645</sup> *Ibid.*

<sup>1646</sup> Résolution du Parlement européen du 5 juillet 2022, *op. cit.*, point 15.

<sup>1647</sup> En reprenant l'idée développée par Laurent SERMET qui s'interroge sur l'opportunité de contribuer au développement normatif des droits des migrants dans le contexte pandémique, qui, visiblement, « n'a pas été saisie par le H.C.R [Haut-Commissariat aux Réfugiés] », v. SERMET Laurent, « Réfugiés, demandeurs d'asile, migrants et personnes déplacées face à la Covid-19 dire le droit international en situation d'urgence et d'incertitude ? », *op. cit.*, p. 177 169-181.

<sup>1648</sup> *Ibid.*

propagation virale est très élevée et où l'accès aux soins est inférieur à celui du pays d'accueil ? »<sup>1649</sup>. La synthèse du tout est la résilience de l'Union et de ses États membres, entendez « l'aptitude [ou la capacité], non seulement à faire face à des défis et à les relever, mais aussi à surmonter des transformations de manière durable, équitable et démocratique »<sup>1650</sup>. Pour la renforcer « au titre de la facilité »<sup>1651</sup>, les possibilités sont nombreuses et le potentiel de l'ensemble important<sup>1652</sup>. Toutefois, si l'on devait les résumer en une seule ligne, cette ligne serait : « les capacités d'absorption, adaptation, transformation »<sup>1653</sup>. Ainsi qu'Anna Rita MANCA, Peter BENCZUR et Enrico GIOVANNINI le relèvent, une société résiliente serait en effet capable de faire face et de réagir à des chocs ou à des changements structurels persistants – à l'image d'une pandémie, ou « *by (...) resisting to it (absorptive capacity)* »<sup>1654</sup> [« en y résistant (capacité d'absorption) »], ou « *by adopting a degree of flexibility and making small changes to the system (adaptive capacity)* »<sup>1655</sup> [« en adoptant un certain degré de flexibilité et en apportant de petits changements au système (capacité d'adaptation) »], ou « *[by] engineer[ing] bigger changes, which in extreme cases will lead to a transformation (transformative capacity)* »<sup>1656</sup> [« [en] concevant des changements plus importants, qui, dans les cas extrêmes, conduiront à une transformation (capacité de transformation) »]. Il est donc certain qu'« [u]ne Europe plus résiliente se remettra plus vite et émergera plus forte des situations de crise actuelles et à venir »<sup>1657</sup>, sachant que, pour combattre la pandémie, l'UE a « fait preuve de [quelques] capacités en matière de résilience »<sup>1658</sup> au

---

<sup>1649</sup> *Ibid.*

<sup>1650</sup> Rapport de prospective stratégique 2020, *op. cit.*, p. 7.

<sup>1651</sup> V. règlement n° 2021/241/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 établissant la facilité pour la reprise et la résilience, JOUE n° L 57/17 du 18/02/2021, qui « établi[t] une facilité pour la reprise et la résilience (...) conçue pour les effets néfastes de la crise liée à la COVID-19 dans l'Union » (considérant 9).

<sup>1652</sup> « Le champ d'application de la facilité vise [ainsi] des domaines d'action d'importance européenne structurés en six piliers [dont] la santé », *ibid.*, article 3, sous e). On sait aussi que l'objectif clairement affiché dans le rapport stratégique est de renforcer la résilience de l'Union dans quatre dimensions interdépendantes, à savoir : - les dimensions sociales et économiques, qui renvoient à la capacité à faire face aux chocs économiques et à introduire des changements structurels à long terme d'une manière équitable (p.9-16) ; - la dimension géopolitique, qui consiste à renforcer l'« autonomie stratégique ouverte » de l'Europe et son rôle de premier plan en s'appuyant notamment sur l'expression des valeurs de l'Union (p. 16-25) ; la dimension verte, visant à parvenir à la neutralité climatique d'ici 2020 tout en atténuant le changement climatique, en réduisant la pollution et en rétablissant l'aptitude des écosystèmes à soutenir notre capacité à vivre bien (p. 25-33); enfin, la dimension numérique pour faire en sorte que notre manière de vivre, de travailler, d'apprendre, d'interagir et de penser à l'ère du numérique préserve et renforce les valeurs et droits fondamentaux européens (p. 33-39).

<sup>1653</sup> OXFAM, *L'avenir est un choix. Cadre et directives d'Oxfam pour un développement résilient*, 2016, p. 17.

<sup>1654</sup> MANCA Anna Rita, BENCZUR Peter et GIOVANNINI Enrico, *Building a Scientific Narrative Towards a More Resilient EU Society. Part 1: a Conceptual Framework*, Joint Research Centre, 2017, p.5.

<sup>1655</sup> *Ibid.*

<sup>1656</sup> *Ibid.*

<sup>1657</sup> *Ibid.*

<sup>1658</sup> Rapport de prospective stratégique 2020, *op. cit.*, p. 3.

<sup>1659</sup> *Ibid.*, p. 6.

moyen de soutien apporté à des mesures qui renvoient à « [ce] domaine d'action d'importance européenne [qu'est] la santé [et les soins de santé dans l'Union] »<sup>1659</sup> (B).

## **B) Sur la révélation des capacités de l'Union et de ses États membres à coopérer**

**271. « [O]uvrer ensemble à l'adoption de solutions [sanitaires] communes »**<sup>1660</sup> – Si « [c]e n'est pas malgré notre fragilité que nous sommes capables de force, mais bien grâce à elle »<sup>1661</sup>, alors cela veut dire que la force peut apparaître dans la faiblesse même<sup>1662</sup>. S'il est indiscutable que la crise de la Covid-19 fut une source de fragilité, elle « a [aussi] permis d'expérimenter une amplification de la coopération entre États »<sup>1663</sup>, qui a consisté à prêcher (1) et élaborer (2) à Vingt-sept. « De telles inflexions méritent d'être relevées car elles pourraient augurer d[es] évolutions du droit de l'Union européenne de la santé [dont l'impact sur l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers est manifeste], même si le caractère exceptionnel invite [à nouveau] à la prudence »<sup>1664</sup>.

### **1) Prêcher ensemble**

**272. Prêcher ensemble des contre-mesures médicales**<sup>1665</sup> – On songe d'abord aux actions conjointes activées en matière d'achat anticipé de contre-mesures médicales. De quoi il retourne exactement ? Sous le vocable de « contre-mesure médicale », on désigne couramment « tout médicament, dispositif médical ou autre bien ou service permettant de répondre à une menace grave pour la santé »<sup>1666</sup>. Rendue possible par la décision n°1082/2013/UE<sup>1667</sup> et spécifiquement prévue à l'article 5 de celle-ci, la passation conjointe de marché relative à ces

<sup>1659</sup> Règlement n° 2021/241/UE, *op. cit.*, considérant 10.

<sup>1660</sup> COM(2021) 380 final, *op. cit.*, p. 17.

<sup>1661</sup> GRAMONT Jérôme de, « La fragilité comme existentiel », *op. cit.*, p. 56 (45-59), spéc. note de bas de page n°10.

<sup>1662</sup> Ce qui fait dire à Lama PUNTSO dans l'intitulé même de sa contribution, que « [l]a fragilité peut devenir une force », v. PUNTSO Lama, « La fragilité peut devenir une force. Un point de vue bouddhiste », in BALMARY Marie et al. (dirs.), *La fragilité, faiblesse ou richesse ?*, Paris, Albin Michel, coll. « Série "Rencontres" », 2009, p. 169-179.

<sup>1663</sup> BROSSET Estelle, « La pandémie du Covid-19 : quelles « révélations » sur le droit de l'Union européenne de la santé ? », *RDSS*, 2020, p. 1002 1001-1008.

<sup>1664</sup> *Ibid.*

<sup>1665</sup> V. à ce sujet, BLANC Didier, « Le mécanisme de protection civile de l'Union (MPCU) : pour une Union européenne de la santé plus solidaire », *RAE*, n° 2, 2021, p. 279-288 ; DE LA ROSA Stéphane, « Les instruments de la souveraineté sanitaire de l'Union européenne », *RAE*, n° 2, p. 289-298.

<sup>1666</sup> Définition extraite du compte-rendu du Conseil des ministres français, du 08 septembre 2016, à l'occasion des travaux préparatoires portant sur la loi n° 2017-115 du 1<sup>er</sup> février 2017 autorisant la ratification de l'accord de passation conjointe de marché en vue de l'acquisition de contre-mesures médicales, *JORF* n° 0028 du 02/02/2017.

<sup>1667</sup> Décision n° 1082/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative aux menaces transfrontières graves sur la santé et abrogeant la décision n° 2119/98/CE, *JOUE* n° L293 du 05/11/2013.

contre-mesures médicales permet « une mutualisation des forces d'achat des États membres »<sup>1668</sup>. La participation à cette procédure se fait sur la base du volontariat<sup>1669</sup>, de sorte que les États membres « demeurent libres de mener en propre des procédures de passation de marché, y compris pour l'acquisition de contre-mesures médicales faisant l'objet d'une procédure »<sup>1670</sup>.

**273. Préacheter ensemble et de manière centralisée des vaccins** – Dans le prolongement direct de cette coopération, on songe évidemment à la stratégie de l'Union concernant les vaccins contre la Covid-19<sup>1671</sup> dont « [l]e déploiement rapide, [dans la population générale, y compris les ressortissants de pays tiers présents sur le territoire des États membres] sera déterminant pour endiguer la pandémie, protéger les systèmes de santé [et] sauver des vies »<sup>1672</sup>. Au regard des trois objectifs qui lui ont été assignés – à savoir, garantir simultanément « - la qualité, l'innocuité et l'efficacité des vaccins ; - (...) un accès aux vaccins en temps opportun (...) ; - (...) un accès équitable à un vaccin à un prix abordable »<sup>1673</sup>, plus vaste est logiquement ici l'action conjointe des États impulsée par la Commission. En effet, elle propose de recourir à une procédure de passation de marché « centralisée » au niveau de l'Union en vertu de laquelle « la Commission conclura des contrats [d'achat anticipé] avec des producteurs de vaccins individuels au nom des États membres »<sup>1674</sup>. Les avantages de centraliser l'achat des vaccins, plutôt que de composer avec 27 procédures différentes sont indéniables. Plus de simplicité, plus de rapidité, plus d'efficience, en permettant non seulement aux États membres « de bénéficier de solution pour acheter des vaccins au moyen d'une seule opération de passation de marché »<sup>1675</sup>, mais également aux producteurs de vaccins de profiter d'« un processus de négociation considérablement simplifié »<sup>1676</sup>. Respect du principe de subsidiarité oblige, la responsabilité de l'acquisition, de l'utilisation et du

---

<sup>1668</sup> BROSSET Estelle, « La pandémie du Covid-19 : quelles « révélations » sur le droit de l'Union européenne de la santé ? », *op. cit.*, p. 1003 1001-1008.

<sup>1669</sup> C'est ce qu'il ressort d'une lecture littérale de l'article 5, paragraphe 2, sous a), de la décision n°1082/2013/UE (*op. cit.*) : « la participation à la procédure conjointe de passation de marché est ouverte à tous les États membres jusqu'à l'ouverture de la procédure ».

<sup>1670</sup> BROSSET Estelle, « La pandémie du Covid-19 : quelles « révélations » sur le droit de l'Union européenne de la santé ? », *op. cit.*, p. 1003 1001-1008.

<sup>1671</sup> Communication de la Commission du 17 juin 2020 établissant la « Stratégie de l'Union européenne concernant les vaccins contre la COVID-19 », COM(2020) 245 final.

<sup>1672</sup> Résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n° 2361 du 27 janvier 2001 relative aux « Vaccins contre la Covid-19 : considérations éthiques, juridiques et pratiques », point 2.

<sup>1673</sup> COM(2020) 245 final, *op. cit.*, p. 2.

<sup>1674</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>1675</sup> *Ibid.*

<sup>1676</sup> *Ibid.*

déploiement des vaccins restent entre les mains des États membres<sup>1677</sup> mais avec « une clé de distribution fondée sur la population »<sup>1678</sup>.

**274. Mettre en place ensemble un ensemble de mesures sanitaires** – À côté et en parallèle de cela, l'Union a enclenché d'autres actions menées avec les États membres visant à élaborer en commun des mesures adaptées, actions qui, à leur tour, « laissent entrevoir plus qu'une simple concertation »<sup>1679</sup> (2).

## 2) Élaborer ensemble

**275. Élaborer ensemble un « arsenal médical »<sup>1680</sup> européen** – En l'occurrence, on songe au renforcement, en termes de « produits de première nécessité (médicaments et dispositifs médicaux) »<sup>1681</sup>, de la réserve rescEU rattachée au mécanisme de protection civile de l'Union<sup>1682</sup> pouvant être activé pour tout type de catastrophe naturelle et d'origine humaine, notamment « les urgences sanitaires graves, survenant dans ou en dehors de l'Union »<sup>1683</sup> telles

---

<sup>1677</sup> En effet, l'« approche commune au niveau de l'UE respectera toujours le principe de subsidiarité et les compétences des États membres dans le domaine de la santé : les politiques de vaccination restent entre les mains des États membres » (v. *ibid.*, p. 3). Sur le souci de respecter le principe de subsidiarité, v. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe II, B).

<sup>1678</sup> COM(2020) 245 final, *op. cit.* p. 4. V. aussi, DE LA ROSA Stéphane, « Les instruments de la souveraineté sanitaire de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 289-298. V. à ce sujet, règlement n° 2022/2372/UE du Conseil du 24 octobre 2022 relatif à un cadre de mesures visant à garantir la fourniture des contre-mesures médicales nécessaires en cas de crise dans l'éventualité d'une urgence de santé publique au niveau de l'Union, JOUE n° L 314 du 6/12/2022 ; règlement n° 2022/2370/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 modifiant le règlement n° 851/2004/CE instituant un Centre européen de prévention et de contrôle des maladies, JOUE n° L 312 du 6/12/2022 ; règlement n° 2022/2371/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 concernant les menaces transfrontières graves pour la santé et abrogeant la décision n° 1082/2013/UE, JOUE n° L 314 du 6/12/2022 ; ainsi que décision de la Commission du 16 septembre 2021 instituant l'Autorité de préparation et de réaction en cas d'urgence sanitaire, JOUE n° C 393I du 29/09/2021.

<sup>1679</sup> BROSSET Estelle, « La pandémie de Covid-19 : quelles « révélations » sur le droit de l'Union européenne de la santé ? », *op. cit.*, p. 1004 1001-1008. V. aussi, LAMI Arnaud, *La pandémie de Covid-19: les systèmes juridiques à l'épreuve de la crise sanitaire*, Bruylant, Bruxelles, coll. « A la croisée des droits international, comparé et européen 21 », 2021 ; *Le droit face au coronavirus. Comment une pandémie inédite a mis à l'épreuve notre système juridique*, LexisNexis, 2021.

<sup>1680</sup> Décision d'exécution n°2020/414/UE de la Commission du 19 mars 2020 modifiant la décision d'exécution (UE) 2019/570 en ce qui concerne les capacités de rescEU en matière de constitution d'un arsenal médical [notifiée sous le numéro C(2020) 1827], JOUE L 82I du 19/03/2020.

<sup>1681</sup> DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, « Promesses et faiblesses de la recherche stratégique de souveraineté européenne dans le domaine pharmaceutique », RUE, n° 648, 2021, p. 291 291-298. L'idée étant « de se donner les moyens de ne plus dépendre de l'extérieur pour [c]es produits » (*ibid.*).

<sup>1682</sup> Décision n° 1313/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union, JOUE L 347 du 20/12/2013. V. sur ce point, BLANC Didier, « Le mécanisme de protection civile de l'Union (MPCU) : pour une Union européenne de la santé plus solidaire », *op. cit.*, p. 279-288.

<sup>1683</sup> *Ibid.*, considérant 3. Au même titre que « les catastrophes environnementales [et] la pollution marine » (*ibid.*).

que la Covid-19 ou l'invasion de l'Ukraine par la Russie<sup>1684</sup>. Initialement, la réserve rescEU consistait essentiellement en moyens aériens et en équipes médicales d'urgence (avions de lutte contre les incendies et évacuation sanitaire). Désormais, c'est un mécanisme d'urgence en capacité de fournir les contre-mesures médicales ou équipements de protection individuelle nécessaires<sup>1685</sup> « lorsque les capacités globales existantes au niveau national et les capacités affectées par les États membres à la réserve européenne de protection civile »<sup>1686</sup> ne sont pas suffisantes. Comme le souligne à juste titre Estelle BROSSET, « [i]ci, il ne s'agit plus uniquement de préacheter ensemble. Il s'agit de constituer un stock véritablement européen financé par le budget de l'Union »<sup>1687</sup>. Depuis que la Belgique, les Pays-Bas et la Slovaquie ont rejoint l'Allemagne, le Danemark, la Hongrie, la Roumanie et la Suède<sup>1688</sup>, l'Union européenne compte désormais neuf pays d'hébergement de la réserve médicale rescEU, responsables aussi de l'acquisition du matériel<sup>1689</sup>.

**276. Élaborer ensemble un certificat sanitaire européen pour faciliter les déplacements dans l'Union** – On songe aussi à la mise en service, au 1<sup>er</sup> juillet 2022<sup>1690</sup>, du « certificat

<sup>1684</sup> En effet, l'Union européenne a apporté son aide à la population ukrainienne en déployant ses réserves rescEU d'équipements médicaux (respirateurs, pompes à perfusion, moniteurs, masques et blouses, appareils à ultrasons, concentrateurs d'oxygène, antidotes, comprimés d'iodure de potassium, équipements de décontamination, masques à gaz, détecteurs chimiques) basées en Allemagne, en Hongrie et aux Pays-Bas.

<sup>1685</sup> Notamment des masques chirurgicaux (plus de 65 millions), des masques FFP2 et FFP3 (15 millions), des paires de gants médicaux (plus de 280 millions), des blouses et tabliers médicaux (plus de 20 millions), des concentrateurs d'oxygènes et de respirateurs (plusieurs milliers).

<sup>1686</sup> Décision d'exécution n°2020/414/UE, *op. cit.*, considérant 1.

<sup>1687</sup> BROSSET Estelle, « La pandémie du Covid-19 : quelles « révélations » sur le droit de l'Union européenne de la santé ? », *op. cit.*, p. 1005 1001-1008. V. aussi, BLANC Didier, « Le mécanisme de protection civile de l'Union (MPCU) : pour une Union européenne de la santé plus solidaire », *op. cit.*, p. 279-288.

<sup>1688</sup> À l'instar de la Belgique, des Pays-Bas et de la Slovaquie, le Danemark, la Grèce, la Hongrie et la Suède sont des pays hôtes depuis la pandémie seulement : les premiers se sont ajoutés à la liste en janvier 2021, les seconds en septembre 2020. V. à ce sujet, le Communiqué de presse de la Commission du 22 septembre 2020, « COVID-19 : quatre États membres supplémentaires rejoignent la réserve médicale rescEU ». [En ligne](#).

<sup>1689</sup> Pour ce qui est de l'acheminement et de la distribution du matériel, c'est le Centre de coordination de la réaction d'urgence (ERCC) qui en a la charge. L'ERCC fait partie du service de la Commission européenne à l'aide humanitaire et à la protection civile (DG ECHO), et ne dépend donc pas de la DG SANTE.

<sup>1690</sup> Censé faciliter et sécuriser les déplacements au sein de l'espace Schengen pendant la pandémie, il a été effectif jusqu'au 30 juin 2022.

COVID numérique de l'UE »<sup>1691</sup> et du « service passerelle »<sup>1692</sup> l'accompagnant. Sur le plan de la coordination, les États membres se sont accordés « pour ce qui est du contenu, du format, des principes, des normes techniques et du niveau de sécurité »<sup>1693</sup> du certificat numérique de l'UE. La Commission, quant à elle, assure la mise en place du service passerelle lequel permet de vérifier les certificats dans l'ensemble de l'Union par le jeu de l'interopérabilité. « Avec [I]e certificat [COVID numérique de l'UE], nous adoptons une approche européenne pour que les citoyens de l'UE et les membres de leur famille [ainsi que les ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire des États membres<sup>1694</sup>] puissent voyager [et se soigner] cet été en toute sécurité et avec le moins de restrictions possibles. [II] ne constituera pas une condition préalable à la libre circulation et il n'exercera aucune discrimination »<sup>1695</sup>. On se retrouve alors en présence d'un pass sanitaire dit « européen » pour voyager, dont l'utilisation se couple avec différents pass sanitaires nationaux, que l'on espère être, malgré leur hétérogénéité, en conformité avec le cadre commun ayant trait à la délivrance du premier, tel qu'il est établi par les deux règlements européens<sup>1696</sup>.

---

<sup>1691</sup> Le certificat numérique de l'UE a été établi à la faveur de deux règlements : le règlement n° 2021/953/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021 relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats COVID-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat COVID numérique de l'UE) afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de COVID-19, JOUE L 211 15/06/2021 ; et le règlement n° 2021/954/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021 relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats COVID-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat COVID numérique de l'UE) destinés aux ressortissants de pays tiers séjournant ou résidant légalement sur le territoire des États membres pendant la pandémie de COVID-19, JOUE L 211 du 15/06/2021.

<sup>1692</sup> Pour reprendre l'expression utilisée par la Commission dans ses communiqués de presses, v. notamment Communiqué de presse de la Commission du 1<sup>er</sup> juin 2020 « Certificat COVID numérique de l'UE : mise en service du service passerelle de l'UE avec sept pays un mois avant la date prévue. En particulier, le certificat permettait de prouver qu'une personne est vaccinée (certificat de vaccination), a reçu un test négatif de dépistage (certificat de test), ou a guéri de la Covid-19 (certification de rétablissement). Relevons que le pass sanitaire national – car demandé *par* les États membres et appliqué *dans* les États membres, à la différence du certificat de l'UE demandé *à l'échelle* de l'Union, d'où l'idée d'un pass sanitaire européen – repose sur la même logique de certification.

<sup>1693</sup> Règlement n° 2021/953/UE, *op. cit.*, considérant 8 ; règlement n° 2021/954/UE, *op. cit.*, considérant 6.

<sup>1694</sup> Ce sont les ressortissants de pays tiers qui sont dits « privilégiés » face à l'accès aux soins, v. *infra*, Partie II, Titre I.

<sup>1695</sup> Déclaration du commissaire Didier REYNERS (commissaire chargé de la justice) tirée du Communiqué de presse de la Commission du 17 mars 2021, « Coronavirus : la Commission propose un certificat numérique vert ».

<sup>1696</sup> À savoir, le règlement n° 2021/953/UE (*op. cit.*) qui établit le cadre commun pour la délivrance, la vérification et l'acceptation du certificat COVID numérique de l'UE, et le règlement n° 2021/954/UE (*op. cit.*) qui l'étend aux ressortissants de pays tiers qui séjournent ou résident légalement sur le territoire des États membres pendant la pandémie de Covid-19.

## Conclusion du Chapitre I

277. En écho au(x) commun(s) européen(s) évoqués en matière de santé, il n'est guère surprenant de constater une forte densité des objectifs de l'UE dans le cadre de la stratégie en matière de santé. Avec « entre autres : la lutte contre les principales inégalités en matière de santé qui existent au sein de l'Union ; la protection des citoyens contre les menaces de santé ; l'encouragement des politiques à promouvoir des modes de vie plus sains ; la contribution à la réduction de l'incidence des principales maladies dans l'Union ; la coopération dans la création des systèmes de santé plus efficaces et efficaces ; l'élaboration d'analyses et d'informations de santé, la participation des citoyens aux questions sanitaires ... »<sup>1697</sup>, et plus spécifiquement aujourd'hui, la résilience de l'UE face aux menaces transfrontières pour la santé. Pour les remplir, « [l]'application de l'article 168 TFUE (...) prévoit l'adoption de mesures communautaires qui complètent l'action des États membres, mais elle passe principalement par l'encouragement de la coopération des États membres entre eux », toujours<sup>1698</sup> en accord avec le principe de subsidiarité »<sup>1699</sup>. À propos de ce dernier aspect, les références de la subsidiarité de la compétence européenne en matière de santé sont légion – c'est évident, mais dans une grande mesure, il s'agit là d'un reflet fidèle des réticences originelles des États membres à laisser l'Union investir le champ de la santé, un domaine naturellement opportun à l'exercice des prérogatives nationales, on l'a vu<sup>1700</sup>. Ce souci « de ne pas heurter la susceptibilité des États dans le domaine de la protection de la santé »<sup>1701</sup> se confirme et même se renforce lorsque l'on considère les droits subjectifs à l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers – ce qui peut être très embarrassant pour les plus *vulnérables*<sup>1702</sup>. Tout ceci indique que si l'engagement de l'Union en la matière apparaît (si) mesuré par rapport aux objectifs posés c'est parce que son « action est tributaire de mesures normativement incomplètes »<sup>1703</sup>. Plus sombre encore,

---

<sup>1697</sup> LOPEZ DE LA OSA ESCRIBANO Alfonso, « L'influence du droit européen sur le droit interne espagnol en matière de santé et des sciences de la vie », *op. cit.*, p. 289 289-310.

<sup>1698</sup> Souligné par nous.

<sup>1699</sup> LOPEZ DE LA OSA ESCRIBANO Alfonso, « L'influence du droit européen sur le droit interne espagnol en matière de santé et des sciences de la vie », *op. cit.*, p. 289 289-310.

<sup>1700</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I.

<sup>1701</sup> MARGUENAUD Jean-Pierre, « L'expulsion des étrangers malades sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme », in BROSSET Estelle (dir.), *Droit européen et protection de la santé : bilan et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015, p. 265 262-265.

<sup>1702</sup> Nous dressons le portrait de cet embarras d'avoir à légitimer le corps des ressortissants de pays tiers gravement malades dans le cadre de l'octroi d'une protection sanitaire, v. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II, Paragraphe I.

<sup>1703</sup> DE LA ROSA Stéphane, « Ce que coordonner veut dire. Le développement de la Méthode Ouverte de Coordination en matière de santé », *op. cit.*, p.83 83-98.



« [j]usque là, lorsqu'elle était évoquée, l'Europe de la santé était régulièrement "critiquée, et parfois même niée" au point d'"effrayer" celles et ceux qui projetaient de s'y consacrer »<sup>1704</sup>.

278. « Mais [ça], c'était avant. Avant que la pandémie ne change tout [ou presque] »<sup>1705</sup>. En effet, à l'image d'autres crises sanitaires d'envergure européenne (ou mondiale)<sup>1706</sup>, la crise de la Covid-19 a contribué à développer la pratique de la coordination dans de nombreux domaines de la santé<sup>1707</sup>. Passation conjointe de marché pour l'achat de contre-mesures médicales, achats centralisés et répartition des doses de vaccins entre les États membres, constitution d'un stock de matériel médical, mise en place d'un certificat numérique pour voyager facilement et sans restriction au sein de l'espace européen ou encore, depuis le 24 octobre 2022, élaboration d'un « cadre d'urgence » visant à garantir la fourniture des contre-mesures médicales nécessaires en cas de crise<sup>1708</sup> : de tels efforts collectifs, facilités et impulsés par la Commission européenne en dépit de la faiblesse générale des mécanismes de coordination, font preuve que « [n]ous serons beaucoup plus forts face à la pandémie »<sup>1709</sup> pour améliorer l'accessibilité aux soins des ressortissants de pays tiers – certains d'entre eux, « si nous agissons ensemble »<sup>1710</sup>, sous couvert du titre d'intervention de l'article 168 TFUE. Il n'est cependant pas le seul titre d'intervention juridique en la matière (**Chapitre II**).

---

<sup>1704</sup> BROSSET Estelle, « La pandémie du Covid-19 : quelles « révélations » sur le droit de l'Union européenne de la santé ? », *op. cit.*, p. 1006 1001-1008.

<sup>1705</sup> *Ibid.*

<sup>1706</sup> LEFEBVRE Alain, « L'Europe, la santé et les crises sanitaires », *adsp*, n° 29, 1999, p. 16-18, spéc. p. 16 : « Les crises sanitaires ont permis de se rendre compte à quel point l'Europe est présente dans notre vie quotidienne ».

<sup>1707</sup> V. aussi, IOANNIDOU Aimilia, « La continuité de l'action européenne malgré la crise sanitaire », n° 648, Mai 2021, p. 299-301.

<sup>1708</sup> Conformément aux dispositions du règlement n° 2022/2372/UE (*op. cit.*, spéc. article *premier*). V. aussi, les dispositions du règlement n° 2022/2371 (*op. cit.*) qui établissent des règles concernant « la passation conjointe de marché en vue de l'achat de contre-mesures médicales ; (...) la recherche et l'innovation d'urgence ; (...) le réseau de surveillance épidémiologique ; (...) le système d'alerte précoce et de réaction (SAPR) ; (...) l'évaluation des risques ; (...) la coordination de la réaction ; et (...) la reconnaissance d'une urgence de santé publique au niveau de l'Union » (article *premier*, paragraphe 1, sous c) à j)).

<sup>1709</sup> Propos prononcés par Janez LENARCIC, commissaire chargé de la gestion des crises et retranscrits dans le Communiqué de presse de la Commission du 22 septembre 2020, « COVID-19 : quatre États membres supplémentaires rejoignent la réserve médicale rescEU ».

<sup>1710</sup> *Ibid.*

## Chapitre II : Une intervention ajustée au travers des autres politiques européennes

### 279. Effets d'engrenage du marché intérieur et d'autres contraintes européennes –

Les activités européennes combinent toujours deux objectifs qu'elles essaient de concilier afin que l'un ne nuise pas à l'autre : protéger la santé et réaliser le marché intérieur, la recherche d'un équilibre entre ces deux blocs d'intérêt s'imposant dès lors à la Cour de justice. Toutefois, le moteur du développement des activités de santé est avant tout la volonté d'achèvement des objectifs du marché intérieur, les libertés de circulation. En effet, « la vérité est que ce n'est pas au creux des dispositions du Traité sur la santé publique qu'il faut se tenir pour saisir l'empire acquis par le droit communautaire en ces matières. Cet empire s'est établi sur des compétences ; il repose sur des principes, les principes de la libre circulation façonnés à l'époque glorieuse de la construction du marché commun »<sup>1711</sup>. Dès lors, l'effet d'entraînement du marché intérieur sur le secteur de la santé est indéniable (grâce à une interprétation prétorienne de ses règles, relayées ensuite par le législateur), qu'il s'agisse de l'accès aux soins de santé dans le cadre de la libre prestation de services conjuguant la libre circulation des personnes ou de la circulation des médicaments et produits de santé ; un effet d'entraînement profitant surtout aux ressortissants de pays tiers *privilégiés*<sup>1712</sup> (**Section I**). De même, c'est au titre d'autres actions constructives exercées dans des domaines connexes à la santé où les exigences sont contraignantes pour les États membres que l'Union européenne parvient à « arranger »<sup>1713</sup> son engagement envers leurs objectifs de santé et leurs législations relatives à l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers (**Section II**).

### Section I : La réalisation du marché intérieur : un effet d'engrenage sur la santé

**280. Retour sur l'effet d'entraînement remarqué et remarquable du marché intérieur sur le secteur de la santé** – Si remarquée<sup>1714</sup> a été « l'installation »<sup>1715</sup> des libertés dans le

---

<sup>1711</sup> AZOULAI Loïc, « En attendant la justice sociale, vive la justice procédurale ! À propos de la libre circulation des patients dans l'Union », *RDSS*, vol. 5, 2006, p. 843 843-851.

<sup>1712</sup> Au titre d'une équivalence croissante des droits avec les citoyens de l'Union, v. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II, Paragraphe II, A).

<sup>1713</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 40, voy. « ajuster ».

<sup>1714</sup> La phrase suivante d'Estelle BROSSET : « "l'installation" des libertés en la matière a été particulièrement remarquable et remarquable » (v. BROSSET Estelle, « Les " coordonnées " de l'influence du droit de l'Union européenne en matière de soins de santé », *RDSS*, n° 6, 2013, p.1050 1050-1063), a, très naturellement, inspiré le choix des mots et la subdivision de chacune de ces sous-parties.

<sup>1715</sup> Expression empruntée à BOSSET Estelle, « Introduction », *RAE*, *op. cit.*, p. 595-596.

champ des soins de santé, que l'on dit révélée soudainement par les affaires *Kohll* et *Decker*<sup>1716</sup> (A), remarquable a pu être le « statut particulier »<sup>1717</sup> que le juge de l'Union a réservé à la protection de l'individu, de son accès aux soins au sein de l'exception générale relative à la santé au nom de laquelle les États membres peuvent déroger aux libertés de circulation (B). Il faut aussi remarquer que « [c]e sont incontestablement ces deux figures – liberté/exception – architecturées par la Cour de justice de l'Union européenne qui ont, initialement, permis de construire la composante européenne du droit de la santé »<sup>1718</sup>.

### **Paragraphe I : L'installation remarquée des libertés de circulation dans le champ des soins de santé**

**281. Liberté et Exception en majeure de tout raisonnement sur les soins de santé –**  
« Cela fait longtemps que la Cour a estimé que le secteur de la santé n'est pas à l'abri des règles du marché intérieur »<sup>1719</sup>, tient à souligner Frédérique BERROD. Pourtant, il faut bien reconnaître que leur installation a été particulièrement remarquée, à commencer par le « magnétisme qu'exerce sur le juge le principe de libre prestation de service »<sup>1720</sup>. À cet égard, même si nous concentrons notre attention sur cette liberté, vu que « c'est essentiellement la libre prestation de services qui a servi de base au développement de cette jurisprudence [sur l'accès aux soins transfrontaliers] »<sup>1721</sup>, la même logique « magnétique » s'est remarquablement étendue à l'ensemble des libertés, de la liberté d'établissement des professionnels de santé<sup>1722</sup> jusqu'à la libre circulation des marchandises, que sont les médicaments<sup>1723</sup>, en passant par les règles de concurrence appliquées aux acteurs des

<sup>1716</sup> CJCE, 28 avril 1998, *Kohll*, aff. C-158/96, ECLI:EU:C:1998:171 et CJCE, 28 avril 1998, *Decker c. Caisse de maladie des employés privés*, aff. C-120/95, ECLI:EU:C:1998:167.

<sup>1717</sup> BROSSET Estelle, « La justification aux entraves aux libertés pour des raisons de protection de la santé », in BROSSET Estelle (dir.), *Droit européen et protection de la santé : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015, p. 103 101-115.

<sup>1718</sup> *Ibid.*, p.102. V. aussi, BROSSET Estelle, « La justification des entraves aux libertés de protection de la santé : la modernité d'un classique en droit de l'Union européenne », *Mélanges en l'honneur de Michel Bélangier : modernité du droit de la santé*, Bordeaux, LEH Édition, coll. « Collection Mélanges », 2015, p. 137 135-153.

<sup>1719</sup> BERROD Frédérique, « Libre circulation et protection nationale de la santé : Quelle conciliation des droits et libertés? », *op. cit.*, p. 7 5-25.

<sup>1720</sup> KESSLER Francis et LHERNOULD Jean-Philippe, « L'impact sur le droit de la protection sociale de la jurisprudence de la CJCE relative à la libre prestation des services », *Droit social*, vol. 7-8, 2002, p. 757 748-759.

<sup>1721</sup> DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, « Santé publique », *Répertoire de droit européen*, Octobre 2020, n°71.

<sup>1722</sup> En matière de liberté d'établissement, la question de la création et la gestion de pharmacies s'est posée, v. CJCE, *Apothekerkammer des Saarlandes e.a.*, aff. jointes C-171/07 et C-172/07, *op. cit.*, et *Commission c/ Italie*, aff. C-531/06, *op. cit.*

<sup>1723</sup> Il convient de se référer notamment aux arrêts CJCE, 7 février 1984, *Duphar*, aff. 238/82, ECLI:EU:C:1984:45 (à propos de restrictions de l'accès à certains médicaments) ; CJCE, 11 septembre 2008, *Commission c. Allemagne*, aff. C-141/07, ECLI:EU:C:2008:492 (ci-après approvisionnement des hôpitaux en médicaments).

régimes nationaux de santé<sup>1724</sup>, au point même qu'un « véritable espace européen de la santé »<sup>1725</sup> puisse être mis en place (A). Remarquée est également la consécration du régime de l'accès aux soins transfrontaliers, qui, « [e]n l'absence d'unification »<sup>1726</sup>, répond à une logique duale (B).

### A) Les soins de santé sous le magnétisme de la libre prestation de services

**282. Le(s) mystère(s) d'un magnétisme « contourn[ant] le principe de territorialité »**<sup>1727</sup> – Disons-le d'emblée, l'attrait exercé par la libre prestation de services sur les soins de santé est mystérieux<sup>1728</sup> étant donné que « [l]es services de santé semblaient (...) relever d'un principe de territorialité »<sup>1729</sup>, inhérent aux systèmes nationaux de santé. C'est-à-dire d'une logique « en contradiction directe avec [celle] de la libre prestation de services », qui implique que « l'assuré soit résident sur le territoire national pour bénéficier des prestations de soins »<sup>1730</sup>. Si bien que la confrontation entre protection sociale et de la santé et libre prestation de services s'est faite « sur le terrain des soins à l'étranger, alors même que ce type de soins fait l'objet d'un encadrement dans le cadre d[es règlements de coordination] »<sup>1731</sup> – autre mystère « tout à fait premier et central »<sup>1732</sup> en termes de sécurité juridique<sup>1733</sup>. Mystérieux, cet attrait de cette liberté de circulation sur les soins de santé est également et surtout puissant.

<sup>1724</sup> Sur cette question, v. notamment CJCE, 16 mars 2004, *AOK-Bundesverband e.a.*, aff. jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150 (à propos de décisions de groupements de caisses de maladies établissant des montants maximaux pour la prise en charge des médicaments).

<sup>1725</sup> BERROD Frédérique, « Libre circulation et protection nationale de la santé », *op. cit.*, p. 6 7-25.

<sup>1726</sup> DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *RAE*, n° 3, 2011, p. 522 519-530.

<sup>1727</sup> DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 519 519-530.

<sup>1728</sup> L'expression « magnétisme » est utilisée ci-après pour expliquer l'« attrait puissant et mystérieux exercé par [le principe de libre prestation de services] sur [tout raisonnement sur les soins de santé] » (v. *Le Petit Larousse illustré 1991*, *op. cit.*, p. 588).

<sup>1729</sup> ZGAJEWSKI Tania, « La jurisprudence de la Cour de justice européenne sur l'accès aux soins de santé et son impact », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1883, n° 18, 2005, p. 5 5-48.

<sup>1730</sup> DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 519 519-530.

<sup>1731</sup> KESSLER Francis et LHERNOULD Jean-Philippe, « L'impact sur le droit de la protection sociale de la jurisprudence de la CJCE relative à la libre prestation des services », *op. cit.*, p. 748-759.

<sup>1732</sup> BLANQUET Marc, « Les soins de santé transfrontaliers en Europe : de la difficulté de codifier une jurisprudence libérale », *Études de droit communautaire de la santé et du médicament*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, coll. « Études de l'IRDEIC », 2009, p. 217 215-263.

<sup>1733</sup> L'actuelle dualité du système de remboursement du coût des soins transfrontaliers – voie des règlements de coordination/voie de la directive patients – pose souci : « pour des patients qui ont du mal à comprendre l'actuelle dualité de systèmes de remboursement des coûts de santé transfrontaliers » (*ibid.*) ; pour les organismes de sécurité sociale, car ces deux voies peuvent parfois « se cumuler pour un patient », « « l'insécurité se doubl[ant] à la complexité » (*ibid.*). Nous présentons ce régime dual plus loin dans le Chapitre.

**283. La puissance et la radicalité d'un magnétisme particulièrement libéral** – Ajoutons que si « la jurisprudence n'a pas démenti la violence de la confrontation »<sup>1734</sup>, l'attitude « radicale »<sup>1735</sup> de la Cour visant à considérer « toute prestation de soins médicaux comme une prestation de service, quel que soit son mode d'organisation national »<sup>1736</sup>, a rendu le magnétisme en question plus puissant et plus libéral. Dès lors, qu'il s'agisse de soins ambulatoires<sup>1737</sup> ou hospitaliers dispensés dans un centre hospitalier<sup>1738</sup>, de soins reçus dans des établissements privés<sup>1739</sup> ou dans un État tiers<sup>1740</sup>, mais aussi de soins en nature dispensés chez un spécialiste sans hospitalisation<sup>1741</sup> ou de soins accessoires<sup>1742</sup>, les règles relatives à la liberté de circulation des services s'appliquent à l'ensemble des soins de santé ; ce dont rend compte la définition de « soins de santé » retenue par la directive sur les soins transfrontaliers<sup>1743</sup>. Cela vaut donc pour les systèmes d'assurance maladie dans lesquels « les assurés (...) doivent payer la facture des soins qu'ils reçoivent et en demander ensuite le remboursement à leur caisse d'assurance maladie »<sup>1744</sup>. On en trouve des exemples dans la célèbre affaire *Kohll* mettant en cause le système d'assurance maladie du Luxembourg, où il s'agissait d'un traitement dispensé par un orthoptiste fourni contre rémunération, dans l'arrêt *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, dans lequel « l'interruption de grossesse, telle que légalement pratiquée dans plusieurs États membres, est une activité médicale normalement fournie contre rémunération et

<sup>1734</sup> KESSLER Francis et LHERNOULD Jean-Philippe, « L'impact sur le droit de la protection sociale de la jurisprudence de la CJCE relative à la libre prestation des services », *op. cit.*, p. 748-759.

<sup>1735</sup> BLANQUET Marc, « Les soins de santé transfrontaliers en Europe : de la difficulté de codifier une jurisprudence libérale », *op. cit.*, p. 219 215-163.

<sup>1736</sup> *Ibid.*

<sup>1737</sup> CJCE, *Kohll*, *op. cit.* (au sujet d'une demande de remboursement de soins d'orthodontie) ; CJCE, *Decker c. Caisse de maladie des employés privés*, *op. cit.* (au sujet d'une demande de remboursement de soins d'orthoptie).

<sup>1738</sup> À propos de frais d'hospitalisation engagés dans un autre État membre, v. CJCE, 12 juillet 2001, *Smits et Peerbooms*, aff. C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404 ; CJCE, 12 juillet 2001, *Vanbraekel e.a.*, aff. C-368/98, ECLI:EU:C:2001:400.

<sup>1739</sup> CJCE, 19 avril 2007, *Stamatelaki*, aff. C-444/05, ECLI:EU:C:2007:231.

<sup>1740</sup> CJCE, 12 avril 2005, *Keller*, aff. C-145/03, ECLI:EU:C:2005:2011.

<sup>1741</sup> CJCE, 13 mai 2003, *Müller-Fauré et van Riet*, aff. C-385/99, ECLI:EU:C:2003:270 (s'agissant de soins dentaires et d'une chirurgie arthroscopique).

<sup>1742</sup> CJCE, 18 mars 2004, *Leichtle*, aff. C-8/02, ECLI:EU:C:2004:161 (pour une cure thermale effectuée dans un autre État membre) ; CJCE, 16 mai 2006, *Watts*, ECLI:EU:C:2006:35 (à propos des frais accessoires, tels que les frais de déplacement par un patient autorisé à se rendre dans un autre État membre pour y recevoir des soins appropriés à son état de santé) ; CJCE, 15 juin 2006, *Acereda Herrera*, aff. C-466/04, ECLI:EU:C:2006:405 (à propos des frais de déplacement, de séjour et de repas engagés dans un autre État membre).

<sup>1743</sup> Est considéré comme « soins de santé », « des services de santé fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé, y compris la prescription, la délivrance et la fourniture de médicaments et de dispositifs médicaux », v. article 3, sous a), de la directive n° 2011/24/UE, *op. cit.* En revanche, la directive ne s'applique ni aux services d'aide à la personne ni aux soins de longue durée qui permettent à la personne qui a besoin de soin de vivre de la manière la plus autonome possible (v. article 1, paragraphe 3, sous a)).

<sup>1744</sup> Conclusions de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 18 mai 2000 dans l'affaire C-157/99, *Smits et Peerbooms*, ECLI:EU:C:2000:274.

susceptible d'être pratiquée dans le cadre d'une profession libérale »<sup>1745</sup>, ainsi que dans l'affaire *Luisi et Carbone* où il est question de considérer les « [t]ransferts de devises à des fins de soins médicaux (...) comme des paiements et non des mouvements de capitaux, même lorsqu'ils sont effectués par le transfert matériel de banque »<sup>1746</sup>. Cela vaut également, et de façon certainement plus remarquée car contraire à l'avis et à l'explication que donnaient l'avocat général, Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, concluant dans l'arrêt *Smits et Peerbooms*<sup>1747</sup>, dans un système de prestations en nature au titre de la législation d'un État membre sur l'assurance maladie ou dans le cadre d'un système national de santé fondé sur le principe de la gratuité des prestations<sup>1748</sup>. Aussi, même dans les cas comme ceux-ci, où « les bénéficiaires ne paient pas [directement], c'est un tiers (en l'espèce, la caisse de maladie [ou l'État]) qui le[s] paie[nt] pour eux au praticien ou à l'établissement de soins »<sup>1749</sup>, la Cour estime que les services – ici de santé – « présentent indubitablement un caractère rémunératoire »<sup>1750</sup>, tels que l'entendent l'article 57 TFUE<sup>1751</sup> et sa jurisprudence<sup>1752</sup>.

**284. Une interprétation très large de la libre prestation de services et une « mobilité des [personnes malades qui en] constitue une traduction particulière »<sup>1753</sup> sous l'effet du magnétisme** – En définitive, peu importe « la nature particulière de c[es] prestations de

<sup>1745</sup> CJCE, 4 octobre 1994, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, aff. C-159/90, ECLI:EU:C:1991:378, point 18.

<sup>1746</sup> ZGAJEWSKI Tania, « La jurisprudence de la Cour de justice européenne sur l'accès aux soins de santé et son impact », *op. cit.*, p. 13 5-48.

<sup>1747</sup> Se référer aux points 42 à 49 de ses conclusions (*op. cit.*). « Eu égard aux caractéristiques du régime d'assurance maladie obligatoire aux Pays-Bas (...), je considère que les prestations en nature qu'il garantit à ses assurés ne comportent aucun élément de rémunération et ne sont dès lors pas des services au sens de l'article [56 TFUE] » (point 49). Car « [l]a situation est comparable [au] domaine des systèmes éducatifs nationaux » (point 47) : la Cour aurait alors pu transposer aux soins de santé sa jurisprudence relative à l'enseignement où elle distingue les cours d'enseignement financés par des fonds publics, exclus du champ des services, et ceux financés sur fonds privés qui sont des prestations de services (v. CJCE, 27 septembre 1988, *Humbel*, aff. 263/86, ECLI:EU:C:1988:451). V. aussi, KESSLER Francis et LHERNOULD Jean-Philippe, « L'impact sur le droit de la protection sociale de la jurisprudence de la CJCE relative à la libre prestation des services », *op. cit.*, p. 748-789 ; BLANQUET Marc, « Les soins de santé transfrontaliers en Europe : de la difficulté de codifier une jurisprudence libérale », *op. cit.*, p. 219 215-263.

<sup>1748</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, Paragraphe II.

<sup>1749</sup> Conclusions de l'avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER dans l'affaire *Smits et Peerbooms*, *op. cit.*, point 43.

<sup>1750</sup> CJCE, *Smits et Peerbooms*, *op. cit.*, point 56.

<sup>1751</sup> Au sens de l'article 57 TFUE, sont précisément considérées comme des « prestations fournies normalement contre rémunération » : « a) des activités de caractère industriel, b) des activités de caractère commercial, c) des activités artisanales, d) les activités des professions libérales ».

<sup>1752</sup> La Cour dispose confirme ainsi ce qu'elle avait déjà dégagée, v. en ce sens, CJCE, 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders e.a.*, aff. 352/85, ECLI:EU:C:1998:96, point 16 (concernant les services que rendent les exploitants de réseaux de câbles établis dans un État membre aux émetteurs établis dans d'autres États membres) ; CJCE, 11 avril 2000, *Deliège contre Ligue francophone de judo*, aff. jointes C-51/96 et C-191/97, ECLI:EU:C:2000:1999, point 56 (dans le cadre d'activités sportives).

<sup>1753</sup> DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 520 519-530.

services »<sup>1754</sup> ou de ces activités, l'effet du magnétisme implique à tout le moins « la possibilité de [les] fournir et de [les] recevoir (...) partout dans l'[Union] »<sup>1755</sup>. Aussi retient-on une interprétation très large du concept de la libre prestation de services, laquelle a pour conséquence d'étendre le plus largement possible le champ des libertés de circulation au domaine des soins de santé<sup>1756</sup>. Pour chacune de ses deux dimensions, les éventuelles « entraves » à la libre prestation de services<sup>1757</sup> doivent être supprimées dès lors qu'elles ont pour effet de « prohiber, gêner »<sup>1758</sup> ou « rendre (...) plus difficile »<sup>1759</sup> le passage de la frontière du prestataire – ici, le professionnel de santé – ou de la prestation – ici, les soins médicaux (hypothèse « expressément mentionnée dans l'article [56 du traité] »<sup>1760</sup>, dite de la « liberté de prestation active »<sup>1761</sup>). Puis, dans l'hypothèse de la « liberté des destinataires de services »<sup>1762</sup>, ce sera au tour du destinataire du service – ici, le ressortissant de pays tiers dont le séjour est

<sup>1754</sup> CJCE, *Kohll*, *op. cit.*, point 10.

<sup>1755</sup> DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, « La mobilité du patient communautaire sous l'angle de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes : avancées et certitudes », *Études de droit communautaire de la santé et du médicament*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, coll. « Études de l'IRDEIC », 2009, p. 148 147-168.

<sup>1756</sup> Au point de départ du magnétisme, il y a la qualification de services reconnue aux soins de santé dans l'arrêt *Luisi et Carbone* (CJCE, 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone*, aff. jointes 286/82 et 26/83, ECLI:EU:C:1984:35), qui permet tout de suite de les soumettre « au principe fondamental de libre circulation » sous l'angle des articles 56 et 57. V. à ce sujet, KESSLER Francis et LHERNOULD Jean-Philippe, « L'impact sur le droit de la protection sociale de la jurisprudence de la CJCE relative à la libre prestation des services », *op. cit.*, p. 748-759.

<sup>1757</sup> Mot français et « concept du droit de l'Union », l'entrave est la notion courante utilisée « pour définir [celle] de restriction aux échanges » prévue par les traités (v. AZOULAI Loïc, « La formule de l'entrave », in Loïc AZOULAI (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1-2 1-24). C'est aussi « la notion qui synthétise et concentre des formulations diverses et récurrentes inscrites dans les motifs des jugements de la Cour » (*ibid.*, p. 3). Il faut dire que « l'entrave est un mot français qui passe mal à l'épreuve de la traduction [car] les riches connotations du mot d'entrave ne se retrouvent pas dans les autres langues : *barrier* ou *restriction* sont ses équivalents en langue anglaise dans les motifs des décisions de la Cour, *ostacolo* est la traduction retenue en italien, *obstáculo* le terme espagnol, et c'est *beschränkung* qui est généralement choisi par les meilleurs traducteurs allemands (*ibid.*, p. 1). En l'occurrence, il s'agit de reprendre la notion de « restrictions à la libre prestation de services » de l'article 56 TFUE, elle-même complétée par la Cour. V. en ce sens, CJCE, 28 avril 2009, *Commission c. Italie*, aff. C-518/06, ECLI:EU:C:2009:270, point 64 : « la notion de restriction couvre les mesures prises par un État membre qui, quoique indistinctement applicables, affectent la libre prestation de services dans les autres États membres ».

<sup>1758</sup> V. par exemple, CJUE, 12 septembre 2013, *Konstantinides*, aff. C-475/11, ECLI:EU:C:2013:542, point 44 ; CJUE, 19 décembre 2012, *Commission c. Belgique*, aff. C-577/10, ECLI:EU:C:2012:814, point 38.

<sup>1759</sup> CJCE, *Kohll*, *op. cit.*, point 33 ; CJCE, *Smits et Peerbooms*, *op. cit.*, point 61, CJCE, *Leichtle*, *op. cit.*, point 40.

<sup>1760</sup> CJCE, *Luisi et Carbone*, *op. cit.*, point 10.

<sup>1761</sup> KESSLER Francis et LHERNOULD Jean-Philippe, « L'impact sur le droit de la protection sociale de la jurisprudence de la CJCE relative à la libre prestation des services », *op. cit.*, p. 748-759.

<sup>1762</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental à l'accès aux soins en Europe. Vers un standard de conciliation entre libertés économiques et droits du patient ? », *RAE*, *op. cit.*, p. 502 495-517.

conforme à la législation d'un État membre<sup>1763</sup> – de se déplacer<sup>1764</sup> pour solliciter ou recevoir les prestations médicales délivrées en dehors des frontières nationales, sans qu'une autorisation préalable<sup>1765</sup> ne le « décourage »<sup>1766</sup> ou même le « dissua[de de] faire appel à des prestataires étrangers »<sup>1767</sup>. Cela, précise Amanda DUBUIS, « quelle que soit la raison de la mobilité (et même dans le cas d'un déplacement motivé par la dispensation des soins) »<sup>1768</sup>. Il est bien vrai que pareil magnétisme, pour mystérieux et puissant qu'il soit, participe directement de l'enjeu de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers dans un contexte de mobilité (B).

## **B) L'accès aux soins transfrontaliers dans le cadre d'un régime dual**

**285. Deux voies d'accès aux soins transfrontaliers** – Dans quelles conditions une personne affiliée au régime d'assurance maladie d'un État membre, surtout un ressortissant de pays tiers assimilé à un assuré ressortissant d'État membre peut-il obtenir un traitement médical dans un autre État membre sans en supporter seul le coût ? Depuis l'affaire *Kohll*<sup>1769</sup>, cette question appelle deux réponses différentes, selon que l'on se place dans le cadre des règlements de coordination ou dans le cadre de la directive sur les soins transfrontaliers.

**286. La voie traditionnelle d'accès aux soins transfrontaliers fondée sur les règlements de coordination** – Le règlement de base n° 883/2004 et son règlement d'application n° 987/2009 qui remplacent, à compter du 1<sup>er</sup> mai 2010, les règlements n°s 1408/71 et son règlement d'application n° 574/72<sup>1770</sup>, organisent une *summa divisio* entre, d'une part, le régime de prise en charge des soins inopinés, imprévus, et, d'autre part, le régime de prise en charge

---

<sup>1763</sup> Pour reprendre ce que précise clairement la directive n° 2011/24/UE sur les soins transfrontaliers (*op. cit.*) dans son considérant 18 : « lorsque le séjour d'une personne sur le territoire d'un État membre n'est pas conforme à la législation de cet État membre concernant le droit à l'entrée ou au séjour sur son territoire, cette personne ne devrait pas être considérée comme [bénéficiaire de] la présente directive ». V. aussi, *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>1764</sup> KESSLER Francis et LHERNOULD Jean-Philippe, « L'impact sur le droit de la protection sociale de la jurisprudence de la CJCE relative à la libre prestation des services », *op. cit.*, p. 748-759.

<sup>1765</sup> La jurisprudence, ainsi que la directive n° 2011/24/UE, tolèrent, sous certaines conditions, un régime d'autorisation préalable pour les soins hospitaliers. V. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, Paragraphe II, B, 2).

<sup>1766</sup> En ce sens qu'« une réglementation [peut] décourage[r] les assurés sociaux de s'adresser aux prestataires de services médicaux établis dans un autre État membre », v. CJCE, *Kohll*, *op. cit.*, point 35.

<sup>1767</sup> ZGAJEWSKI Tania, « La jurisprudence de la Cour de justice européenne sur l'accès aux soins de santé et son impact », *op. cit.*, p. 14 5-48.

<sup>1768</sup> DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, *op. cit.*, p. 173, n°237.

<sup>1769</sup> L'arrêt *Decker* est le pendant de l'arrêt *Kohll*, en ce qui concerne la libre circulation des marchandises, v. SIMON Anne-Claire, « 5. La mobilité des patients en droit européen », in Paul NIHOUL et Anne-Claire SIMON (dirs.), *L'Europe et les soins de santé: marché intérieur, sécurité sociale, concurrence*, Bruxelles, Éditions Larcier, coll. « EJA LGDJ », 2005, p. 147-188.

<sup>1770</sup> Nous reviendrons plus en détail sur ces règlements dans la deuxième partie de la thèse.



des soins dits « programmés »<sup>1771</sup> ; *summa divisio* qui concerne désormais les ressortissants de pays tiers qui n'étaient pas visés au départ<sup>1772</sup>. S'agissant d'abord des soins inopinés, qui surviennent de manière tout à fait imprévue à l'occasion d'un séjour temporaire dans un autre État membre, par exemple lors du séjour touristique d'un ressortissant de pays tiers membre de la famille d'un citoyen de l'Union ou résident sur le territoire d'un État membre<sup>1773</sup>, la réglementation est plutôt simple – voire même simplifiée par « la grande réforme »<sup>1774</sup>. Depuis le 29 avril 2004, sont couvertes par l'État de soins (ou d'accueil) « conformément aux tarifs de remboursement [qu'il] pratiqu[e] »<sup>1775</sup>, les « prestations en nature qui s'avèrent nécessaires de point de vue médical au cours du séjour »<sup>1776</sup>. L'objectif est ici d'éviter que le « touriste », en la personne du ressortissant de pays tiers en situation régulière, ne soit contraint de rentrer prématurément dans son État d'affiliation pour y recevoir le traitement nécessaire<sup>1777</sup>. Concernant les soins programmés, ceux qui constituent la raison principale du déplacement dans un autre État membre, le principe est bien connu : il faut une autorisation préalable de l'État d'affiliation pour obtenir leur prise en charge des soins<sup>1778</sup>. Cette autorisation (le formulaire S2), prévue par l'article 20, paragraphe 2, du règlement, est accordée aux conditions suivantes : « lorsque les soins dont il s'agit figurent parmi les prestations prévues par la législation de l'État membre sur le territoire duquel réside l'intéressé » et lorsque « ces [mêmes] soins 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 ». Non plus « normalement nécessaire » comme le prévoyait l'article 22 du règlement n° 1408/71, le délai pour obtenir le traitement en question doit dorénavant être « acceptable sur le plan médical ». On notera que cette évolution dans la rédaction des dispositions du règlement de coordination intègre certains aspects développés par la jurisprudence sur la libre prestation de services du moment qu'elle met en exergue le caractère décisif des aspects matériels par rapport aux contraintes administratives (listes d'attente, autres pratiques liées à la planification des soins) ; et donc

<sup>1771</sup> L'expression de « soins programmés » apparaît à l'article 26 du règlement n° 987/2009/UE, *op. cit.*

<sup>1772</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>1773</sup> V. *infra* le ressortissant de pays tiers dit « sédentaire ».

<sup>1774</sup> LHERNOULD Jean-Philippe, « Les nouvelles règles de coordination pour les soins de santé. "Tout va très bien, Madame la marquise..." », *RDSS*, 2010, p. 29-37.

<sup>1775</sup> Article 25, paragraphe 5, du règlement n° 987/2009/CE, *op. cit.* En son paragraphe 6, cet article, et c'est inédit, offre une autre alternative à l'assuré en prévoyant que « l'institution compétente peut procéder au remboursement des frais exposés dans les limites et conditions des tarifs de remboursement fixés par sa législation, à condition que la personne assurée ait donné son accord pour se voir appliquer cette disposition ».

<sup>1776</sup> Article 19 du règlement n° 883/2004/CE, *op. cit.*

<sup>1777</sup> Article 25, paragraphe 3, du règlement n° 987/2009/CE. V. aussi, SIMON Anne-Claire, « 5. La mobilité des patients en droit européen », *op. cit.*, p. 152-153 147-188.

<sup>1778</sup> Article 20, paragraphe 1, du règlement n° 883/2004/CE, *op. cit.*

permet de souligner l'impératif de protection de l'individu et de son accès aux soins<sup>1779</sup>. Répondent également à cet impératif les deux situations identifiées par la Cour de justice<sup>1780</sup> dans lesquelles un remboursement intégral des soins programmés dans l'État membre de séjour<sup>1781</sup> est dû à la personne (ressortissant de pays tiers) qui ne dispose pas de l'autorisation préalable : lorsqu'il apparaît que le refus d'autorisation par l'institution compétente est « non fondé »<sup>1782</sup> et lorsque l'urgence de la situation du malade l'empêche de solliciter une autorisation préalable<sup>1783</sup>. Ceci pour montrer que la voie du règlement est invitée à cohabiter<sup>1784</sup> avec la « voie du traité »<sup>1785</sup>, désormais codifiée.

**287. La « seconde voie »<sup>1786</sup> d'accès aux soins transfrontaliers ouverte par le traité et codifiée** – Le 9 mars 2011, « après des mois d'allers-retours législatifs »<sup>1787</sup>, la directive sur les soins transfrontaliers entérinait remarquablement la « brèche »<sup>1788</sup> introduite par la logique

<sup>1779</sup> V. à ce sujet, *infra* Partie I, Titre II, Chapitre I, Section I, Paragraphe II, B), 2).

<sup>1780</sup> Dans l'arrêt du 8 octobre 2021, une nouvelle situation se fait jour dans laquelle le malade se voit refuser la prise en charge effective de son traitement en dehors de l'État membre de résidence en conséquence de l'application d'une réglementation nationale qui exige que la demande d'autorisation de recourir à des soins programmés soit accompagnée d'un rapport médical émis par un prestataire de soins établi dans l'État membre de séjour. Or, pour la Cour, « l'absence de garantie de la prise en compte effective, au cours de la procédure d'autorisation, d'un second avis médical établi par un (...) prestataire [établi dans un autre État membre] recommandant un traitement alternatif, à laquelle s'ajoute la perspective d'une perte financière en l'absence de prise en charge des frais médicaux afférents à ce traitement alternatif par le système de santé nationale [de l'État membre de séjour], à la suite d'une décision de refus, a manifestement un effet dissuasif sur le recours à des prestations transfrontalières » (v. CJUE, 6 octobre 2021, *Casa Națională de Asigurări de Sănătate et Casa de Asigurări de Sănătate Constanța*, aff. C-538/19, ECLI:EU:C:2021:809, point 48). V. à ce sujet, DRIGUEZ Laetitia, « Prestations de soins programmées : note sous l'arrêt CJUE, 8 oct. 2021, aff. C-538/19, Casa Națională de Asigurări de Sănătate et Casa de Asigurări de Sănătate Constanta », *Europe*, n° 12, Décembre 2021, p. 443.

<sup>1781</sup> C'est-à-dire d'un montant équivalent à celui qui aurait normalement été pris en charge par l'Institution d'affiliation.

<sup>1782</sup> CJUE, 23 septembre 2020, *Vas Megyei Kormányhivatal*, aff. C-777/18, ECLI:EU:C:2020:745, point 47.

<sup>1783</sup> *Ibid.*, point 48. La Cour de justice suggère au point 56 de son arrêt du 6 octobre 2021 (*Casa Națională de Asigurări de Sănătate*, *op. cit.*) que la prescription, à titre de seconde opinion médicale, émise dans un État membre autre que celui de résidence de la personne assuré d'un traitement alternatif, « soit rattachée à cette seconde hypothèse compte tenu de la nécessité de mise en œuvre urgente d[e ce] traitement qui, à la différence de celui qui lui avait été prescrit dans son État membre de résidence, lui permettant de vivre la fin de ses jours sans la peine supplémentaire d'un lourd handicap », v. DRIGUEZ Laetitia, « Prestations de soins programmées », *op. cit.*, p. 443.

<sup>1784</sup> La procédure du règlement n° 1408/71 est en effet jugée compatible avec celle fondée sur le traité, v. CJCE, 23 octobre 2003, *Inizan*, aff. C-56/01, ECLI:EU:C:2003:578. Ce dont rend compte la formulation « Sans préjudice du règlement (CE) n° 883/2004 » que retient l'article 7 de la directive n° 2011/24/UE sur les soins transfrontaliers (*op. cit.*) présentant les « Principes généraux applicables au remboursement des coûts ».

<sup>1785</sup> LHERNOULD Jean-Philippe, « Les nouvelles règles de coordination pour les soins de santé. "Tout va très bien, Madame la marquise..." », *op. cit.*, p. 32 29-37.

<sup>1786</sup> Expression empruntée à DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 520 519-530.

<sup>1787</sup> GROSSETTE Françoise, « Le témoignage du rapporteur parlementaire. "La directive soins transfrontaliers et le Parlement européen" », *RAE*, n° 3, 2011, p. 491-493. De même, v. BLANQUET Marc, « Les soins de santé transfrontaliers en Europe : de la difficulté de codifier une jurisprudence libérale », *op. cit.*, p. 223 et s. 215-233, qui revient sur les « occasions manquées » et le « processus actuel ».

<sup>1788</sup> DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 520 519-530.

magnétique de la libre prestation de services dans celle des règlements de coordination, en présence de soins programmés<sup>1789</sup>, « avec [son] ambition de codifier les solutions issues de la jurisprudence »<sup>1790</sup>. Pour résumer, le texte retenu, privilégiant la distinction entre soins ambulatoires et soins hospitaliers<sup>1791</sup>, crée « une deuxième procédure de soins programmés à l'étranger qui découle directement du Traité (...) et en particulier de ses articles [56 et 57 TFUE] ». C'est l'objet du chapitre III de la directive, relatif au remboursement des coûts des soins transfrontaliers. Dans ce cadre, quelle que soit l'organisation du système national de santé<sup>1792</sup>, l'accès aux soins programmés non hospitaliers dans un autre État membre est réputé échapper à la procédure d'autorisation (article 7 ; et confirmation de l'arrêt *Kohll*), tandis que pour les soins hospitaliers ou spécialisés dispensés hors État d'affiliation<sup>1793</sup>, il suppose l'octroi d'une autorisation (article 8). Libre prestation de services oblige, et conformément à la jurisprudence *Smits et Peerbooms* et *Watts* que la directive entend codifier, les procédures d'autorisation concernant le remboursement des soins doivent être personnalisées, en prenant en compte l'état de santé de la personne assurée (article 8, paragraphe 5), et, objectivement justifiées, au travers de critères objectifs et non discriminatoires, nécessaires et proportionnés (article 9, paragraphe 1). « La marge des institutions d'affiliation est dès lors encadrée »<sup>1794</sup> dans la mesure où toute décision individuelle concernant le recours à des soins transfrontaliers doit être rendue dans un délai raisonnable fixé à l'avance (article 9, paragraphe 3), et être dûment motivée et faire l'objet, au cas par cas, d'un réexamen, voire même pouvoir être contestée en juste (article 9, paragraphe 4). Toujours dans cette logique de la libre prestation de services, le remboursement des coûts des soins transfrontaliers se fait conformément aux tarifs fixés par l'État d'affiliation et non conformément à ceux de l'État de séjour (article 7, paragraphe 4). En cela, la personne autorisée à recevoir des soins est considérée « comme l'utilisateur d'une prestation de service, comme

---

<sup>1789</sup> La situation des soins inopinés reste réglée par le cadre des règlements de coordination. Notamment confirmé par GROSSETETE Françoise, « Le témoignage du rapporteur parlementaire. "La directive soins transfrontaliers et le Parlement européen" », *op. cit.*, p. 491-493.

<sup>1790</sup> DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 520 519-530.

<sup>1791</sup> À la différence des règlements de coordination, basés sur la distinction entre les soins inopinés et programmés.

<sup>1792</sup> V. *supra.*, Partie I, Titre I, Chapitre I.

<sup>1793</sup> À savoir, ceux qui « impliquent le séjour du patient concerné à l'hôpital pour au moins une nuit » (article 8, paragraphe 2, sous a), i), de la directive n° 2011/24/UE, *op. cit.*) ou ceux qui « nécessitent un recours à des infrastructures ou à des équipements médicaments hautement spécialisés ou coûteux » (*ibid.*, ii)).

<sup>1794</sup> DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 528 519-530.

s[i elle] l'avait obtenu[e] dans son pays de résidence »<sup>1795</sup>, ce qui n'est pas le cas sous le régime de la coordination où elle est traitée comme si elle était assurée<sup>1796</sup> dans l'État de soin.

**288. L'articulation des deux voies de prise en charge, et la permanence d'un intérêt pour la voie réglementaire** – Bien que reposant sur des logiques différentes, il ne faut pas croire que l'accès aux soins transfrontaliers dans le cadre de la coordination n'a pas conservé toute sa pertinence. Au contraire, « les rédacteurs de la directive ont veillé à garantir une cohérence entre les règles édictées par la directive et celles fixées par le règlement n° 883/2004 »<sup>1797</sup>, s'assurant que le patient bénéficie d'une possibilité de choix entre les deux. Le recours aux mécanismes du règlement pour déterminer l'accès de certains ressortissants de pays tiers à des soins transfrontaliers est d'ailleurs important à plusieurs égards<sup>1798</sup>.

**289. En retour de l'application de la libre prestation de services, la comparution des États membres, soumis à de constantes épreuves de justification** – En fin de compte, « en réponse à l'installation des libertés économiques dans le champ de la santé », la Cour de justice progressivement développe une « jurisprudence de combat »<sup>1799</sup> visant à la suppression de « tout ce qui est susceptible de perturber la circulation (...) entre les [systèmes de santé] nationaux, de rompre l'égalité des conditions entre [les prestataires et destinataires de services] établis [dans] ces [systèmes] »<sup>1800</sup>. Le reconnaître permet de mieux comprendre pourquoi les libertés de circulation sont considérées comme un « cadre de comparution »<sup>1801</sup> auquel aucune législation nationale potentiellement n'échappe, que la matière en cause relève ou non de la compétence des États membres<sup>1802</sup>. « Cadre de comparution », au sens où l'entend

---

<sup>1795</sup> *Ibid.*, p. 526.

<sup>1796</sup> Article 19 du règlement n° 883/2004/CE, *op. cit.*. L'article 22 du règlement n° 1408/71/CE (*op. cit.*) utilisait l'expression « comme s'il y était affilié » en parlant du bénéficiaire.

<sup>1797</sup> *Ibid.*, p. 527.

<sup>1798</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I.

<sup>1799</sup> AZOULAI Loïc, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 1, 2008, p. 29-46.

<sup>1800</sup> *Ibid.*

<sup>1801</sup> *Ibid.*

<sup>1802</sup> Pour tomber dans le champ d'application du droit de l'Union, il suffit que les mesures prises par les États membres touchent aux situations « relatives à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité, notamment celles relevant de la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres », v. CJCE, 24 novembre 1998, *Bickel et Franz*, aff. C-274/96, ECLI:EU:C:1998:563, points 15 et 16 ; CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, point 33 ; CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539, point 24. « Peu importe donc qu'elle se rapporte à une matière que ne ressort pas autrement à la compétence de la Communauté », v. RITLÉNG Dominique, « Les États membres face à l'entrave », in Loïc AZOULAI (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 305-303-324.

Loïc AZOULAI, signifie « un cadre dans lequel les acteurs et les opérateurs de l'intégration sont constamment mis en demeure de se justifier »<sup>1803</sup>. Or, c'est exactement au moment, où, précisément, l'État membre suspecté d'entrave – soit qu'il « n'est pas *ipso facto* condamné, il est exposé »<sup>1804</sup> – doit « montrer que pareille restriction est "objectivement justifiée" »<sup>1805</sup>, qu'entrent en jeu les « causes légitimes de justification »<sup>1806</sup>, telle que celle de la santé (Paragraphe II).

## **Paragraphe II : La lecture remarquable de l'impératif de protection de l'individu au sein de l'exception générale relative à la santé**

**290. Les causes de la santé et de l'individu (et de la protection de son accès aux soins) –** Si le juge de l'Union conçoit de manière large l'exception sanitaire (A), il n'est pas question de servir uniquement la « cause » des États membres. L'impératif de protection des individus (et de leur accès aux soins) vient au soutien de la justification de la mesure de protection de santé, d'où ce fait d'une lecture remarquable de l'accès aux soins sous l'étendard de l'exception de protection de la santé (B).

### **A) La santé : une cause de justification entendue avec largesse**

**291. Le motif de santé, tout à la fois motif légitime traditionnel de dérogation aux libertés ... –** « S'il est un grand classique en droit de l'Union à propos de la protection de la santé, c'est assurément le fait que cet intérêt permet, dans le Traité, de justifier des dérogations aux libertés »<sup>1807</sup>, tant pour les marchandises (article 36 TFUE) que pour les travailleurs salariés (article 45, paragraphe 3, TFUE) et les travailleurs indépendants – sous la forme de l'établissement (article 52 TFUE) ou de libre prestations de services (article 62 TFUE), et, y compris et jusqu'à celle des patients « destinataires de services »<sup>1808</sup>. Mais ce n'est pas tout, dès lors que « les maladies potentiellement épidémiques telles que définies dans les instruments

---

Pour la formule jurisprudentielle utilisée en matière de santé publique, v. arrêts précités, CJCE, *Smits et Peerbooms*, points 44 à 46 ; *Müller-Fauré et van Riet*, point 100 ; *Inizan*, point 17 ; *Watts*, point 92 ).

<sup>1803</sup> AZOULAI Loïc, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *op. cit.*, p. 29-46.

<sup>1804</sup> AZOULAI Loïc, « En attendant la justice sociale, vive la justice procédurale ! À propos de la libre circulation des patients dans l'Union », *op. cit.*, p. 843-851.

<sup>1805</sup> *Ibid.*

<sup>1806</sup> RITLÉNG Dominique, « Les États membres face à l'entrave », *op. cit.*, p. 303 303-324.

<sup>1807</sup> BROSSET Estelle, « La justification aux entraves aux libertés pour des raisons de protection de la santé », *op. cit.*, p. 101 101-105.

<sup>1808</sup> CJCE, *Luisi et Carbone*, *op. cit.*, point 16.

de l'Organisation mondiale de la santé ainsi que d'autres maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses »<sup>1809</sup> peuvent jouer « pour refuser l'entrée sur le territoire d'un État membre ou pour justifier une mesure d'éloignement, dans le cadre de la libre circulation et du séjour »<sup>1810</sup>. En lien avec les particularités de la maladie de Covid-19<sup>1811</sup>, qualifiée d'épidémique, une attention nouvelle<sup>1812</sup> est ainsi portée à cette possibilité de dérogation offerte par l'article 29 de la directive n° 2004/38/CE, qui permet de justifier certaines mesures préventives restreignant la libre circulation transfrontalière comme l'obligation de se soumettre à l'auto-isolément<sup>1813</sup> ou la pratique d'examens médicaux.

**292. ... et motif inédit de dérogation aux libertés** – En plus de cette « forme – attendue – d'exception prévue par le traité »<sup>1814</sup> ou le droit dérivé, la protection de la santé est également qualifiée d'« exigence impérative d'intérêt général »<sup>1815</sup>, en matière de circulation des marchandises, et de « raison impérieuse d'intérêt général »<sup>1816</sup>, concernant les libertés d'établissement et de prestations de services. Découvertes<sup>1817</sup> et construites par le juge<sup>1818</sup>,

<sup>1809</sup> Article 29 de la directive n°2004/38/CE relative aux droits des citoyens et des membres de leurs famille de séjourner librement sur le territoire des États membres de l'Union, *op. cit.* À l'image de la variole, du choléra, de la peste pulmonaire, des fièvres hémorragiques virales et autres maladies ayant une ampleur nationale ou régionale particulière.

<sup>1810</sup> DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, *Droit européen de la santé*, *op. cit.*, p. 111-112.

<sup>1811</sup> « L'OMS ayant classé la Covid-19 comme pandémie, les restrictions paraissent possibles », v. CARLIER Jean-Yves et VAN MALLEGHEM Pieter-Augustijn, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Journal de droit européen*, 2021, p. 186 183-197. À cela s'ajoutent « sa contagiosité et la possibilité pour un individu d'être porteur asymptomatique », v. ILIOPOULOU-PENOT Anastasia, « La citoyenneté de l'Union aux temps du coronavirus », *RAE*, n° 1, 2020, p. 32 29-40.

<sup>1812</sup> « [J]usqu'à récemment », relève Estelle BROSSET, « l'attention portée à ce motif de limitations (...) n'était pas, en comparaison à d'autres, très importante. Mais, avec la flambée du Covid-19, la situation a profondément évolué », v. BROSSET Estelle, « Article 29. Santé publique », in ILIOPOULOU-PENOT Anastasia (dir.), *Directive n° 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 458 455-470.

<sup>1813</sup> Point 21 des Lignes directrices relatives aux mesures de gestion des frontières du 16 mars 2020, *op. cit.*

<sup>1814</sup> BROSSET Estelle, « La justification des entraves aux libertés de protection de la santé : la modernité d'un classique en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 140 135-153.

<sup>1815</sup> V. notamment, CJCE, 14 juillet 1983, *Sandoz*, aff. 174/82, ECLI:EU:C:1983:213.

<sup>1816</sup> Ainsi la Cour considère que « la protection de la santé figure parmi les raisons impérieuses d'intérêt général qui peuvent, en vertu de l'article 46, paragraphe 1, CE [actuel article 49 TFUE], justifier des restrictions à la liberté d'établissement, v. CJCE, 10 mars 2009, *Hartlauer*, aff. C-169/07, ECLI:EU:C:2009:141, point 46.

<sup>1817</sup> La notion d'exigence impérative d'intérêt général apparaît dans la célèbre affaire des « Cassis de Dijon » (v. CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG*, aff. 120/78, ECLI:EU:C:1979:42). Après avoir posé les principes d'équivalence et de reconnaissance mutuelle, la Cour reconnaît qu'en dehors de l'article 30 TCE (devenu article 36 TFUE), peuvent subsister d'autres entraves à la libre circulation dès lors qu'elles sont justifiées par des exigences impératives d'intérêt général « tenant notamment à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs » (point 8). Pour un point d'étape : BERTRAND Brunessen, « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *Europe*, n° 1, 2012, p. 6-12.

<sup>1818</sup> Liste non exhaustive. « [O]n sait que la liste de ces causes légitimes de justification, du moins de celles qui sont d'origine prétorienne, est évolutive », v. RITLÉNG Dominique, « Les États membres face à l'entrave », *op. cit.*, p. 303 303-324.

ces dérogations d'origine prétorienne peuvent permettre d'« écarter la qualification d'entrave pour des mesures [nationales] indistinctement applicables »<sup>1819</sup>. La conséquence immédiate en est une possibilité d'utiliser, au contentieux, l'intérêt de protection de la santé « plus fréquemment »<sup>1820</sup>. En revanche, à plus long terme, « la cohabitation [semble] nourri[r] la confusion sur les différents types de justifications invocables »<sup>1821</sup>.

**293. Le motif de santé publique, sorte de « matrice » incluant en son sein divers motifs** – En outre, et c'est peut-être là une de ses spécificités, « derrière un motif immuable [telle la protection de la santé] peuvent se ranger des arguments variables »<sup>1822</sup> et variés. Au nombre de ceux-ci figurent le risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale, l'objectif de maintenir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous, le maintien d'une capacité de soins ou d'une compétence médicale sur le territoire nationale, l'objectif consistant dans l'assurance d'un approvisionnement en médicaments de la population sûr et de qualité<sup>1823</sup>, ou encore l'objectif de lutter contre un risque de pandémie de l'article 29 de la directive n° 2004/38/CE. À l'exception de ce dernier point, toutes les autres justifications reconnues par la Cour – d'ailleurs « utilement résumées dans l'arrêt *Smits et Peerbooms* »<sup>1824</sup> – « s'apparentent à des justifications économiques qu'une jurisprudence communautaire [pourtant] rejette »<sup>1825</sup>. C'est certain, mais la Cour en confirme le caractère légitime lorsqu'elles sont « nécessaire[s] au bon fonctionnement, d'un point de vue financier, du système de santé »<sup>1826</sup>, et donc nécessaires pour permettre l'accès aux soins, et *in fine* participer à la protection de la santé.

---

<sup>1819</sup> BROSSET Estelle, « La justification des entraves aux libertés de protection de la santé : la modernité d'un classique en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 140 135-153, note de bas de page n°34.

<sup>1820</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>1821</sup> *Ibid.* Cela, alors que les exigences et raisons impérieuses d'intérêt général devraient jouer en amont, en « permett[ant] d'apprécier la nature des effets restrictifs d'une mesure indistinctement applicable » (v. MATTERA Alfonso, *Le marché unique européen. Ses règles, son fonctionnement*, 2<sup>ème</sup> édition., Jupiter, 1990, p.274). Une vision ancienne, dont le fondement apparaît logique à Vassilis HATZOPOULOS, « puisqu'elle est basée sur l'idée que seul le législateur/constituant peut prévoit/ajouter des exceptions aux libertés fondamentales du traité, alors que la jurisprudence peut seulement agir en amont, au niveau de la qualification des mesures » (v. HATZOPOULOS Vassilis, *La justification des atteintes aux libertés de circulation : cadre méthodologique et spécificités matérielles*, Research in Law, Collège d'Europe, 2013, p. 6). Cependant, dans la pratique jurisprudentielle, il apparaît que ce n'est pas toujours le cas, la Cour de justice traitant ensembles les dérogations textuelles et les dérogations jurisprudentielles comme ayant un effet justificatif *ex post*.

<sup>1822</sup> RITLENG Dominique, « Les États membres face à l'entrave », *op. cit.*, p. 303-304 303-324.

<sup>1823</sup> En témoigne la jurisprudence relative à la planification, en particulier en matière d'ouverture de pharmacies, considérée comme compatible avec la liberté d'établissement, v. arrêts précités, *Apothekerkammer des Saarlandes* e.a, points 28 et 29 et *Blanco Pérez*, point 70.

<sup>1824</sup> Ainsi que le remarque l'avocat général, L.A GEELHOED au point 40 de ses conclusions présentées le 15 décembre 2005 dans l'affaire *Watts*, aff. C-372/04, ECLI:EU:C:2005:325.

<sup>1825</sup> RITLENG Dominique, « Les États membres face à l'entrave », *op. cit.*, p. 303-324.

<sup>1826</sup> CJCE, *Müller-Fauré et van Riet*, *op. cit.*, point 73.

#### **294. Pourquoi donc considérer le motif de santé publique avec autant de largesse ? –**

Il ne nous échappe pas que la Cour de justice retient ici une interprétation plutôt libérale de l'intérêt de protection de la santé. Certains identifient là une sorte de « dilatation anormale de la [justification de la] santé »<sup>1827</sup>. On peut très bien concevoir qu'une telle affirmation trouble. Mais elle s'explique facilement si l'on ne s'en tient pas au sens immédiat du terme utilisé. Dilatation anormale, en ce sens, veut dire que la justification de la santé est « particularisée dans la jurisprudence »<sup>1828</sup>. Elle suppose une lecture singulière, voire « décalée »<sup>1829</sup> par rapport au reste des objectifs d'intérêt général. C'est ainsi, et c'est significatif, que le contrôle de la nécessité et de la proportionnalité des mesures nationales de protection de la santé est « souvent sommaire, comme "escamoté" »<sup>1830</sup>, paraissant sous la forme classique de la mesure la moins restrictive. En pareil cas, la dilation de la santé et la « rétractation »<sup>1831</sup> de son contrôle ne manquent pas de logique puisqu'elles préservent ce que la Cour accorde aux États membres, une liberté (et donc une marge d'appréciation d'importance) dans la détermination du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé et dans la manière d'assurer cette protection<sup>1832</sup>.

**295. De la cause de la santé à celle de l'individu** – Mais « [s]i les éléments de libéralisme sont bien visibles (...), ils ne doivent pas aboutir à faire l'impasse sur d'autres éléments de la jurisprudence »<sup>1833</sup>. En particulier, l'impératif de protection de l'individu (**B**).

---

<sup>1827</sup> BERROD Frédérique, « Libre circulation et protection nationale de la santé », *op. cit.*, p. 11 7-25. Ce phénomène de dilation est bien décrit par Estelle BROSSET : v. « La justification aux entraves aux libertés pour des raisons de protection de la santé », *op. cit.*, spéc. p. 104-109 (101-115), et « La justification des entraves aux libertés de protection de la santé : la modernité d'un classique en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, spéc. p. 142-145 (135-153).

<sup>1828</sup> BROSSET Estelle, « La justification des entraves aux libertés de protection de la santé : la modernité d'un classique en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 140 135-153.

<sup>1829</sup> BERROD Frédérique, « Libre circulation et protection nationale de la santé », *op. cit.*, p. 11 7-25.

<sup>1830</sup> BROSSET Estelle, « La justification des entraves aux libertés de protection de la santé : la modernité d'un classique en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 144 135-153 ; citant DEFOSSEZ Alexandre, « Le contrôle de proportionnalité réduit à peau de chagrin », *RTDE*, n° 1, 2012, p. 731/107-731/111.

<sup>1831</sup> Selon l'expression d'Estelle BROSSET, v. BROSSET Estelle, « La justification des entraves aux libertés de protection de la santé : la modernité d'un classique en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 144 135-153.

<sup>1832</sup> La formule rituelle figure dans plusieurs arrêts, en ce sens, CJCE, *Apothekerkammer des Saarlandes e.a.*, *op. cit.*, point 19 ; CJCE, *Blanco Pérez*, *op. cit.*, point 44.

<sup>1833</sup> BROSSET Estelle, « La justification des entraves aux libertés de protection de la santé : la modernité d'un classique en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 144 135-153.



## **B) La cause de l'individu (et de son accès aux soins) : un impératif au soutien de la justification de la santé**

**296. L'intérêt de la santé se mesure à l'aune de celui de l'individu** – C'est aussi, et un peu plus, à l'aune de la protection de l'individu lorsque celui-ci décide de circuler pour se faire soigner et que se constituent des « situations transnationales (...) sur le territoire de l'Union »<sup>1834</sup>, que la justification de la santé doit se lire, et être examinée. « [C]'est là sans doute une version plus moderne de l'exception »<sup>1835</sup> reliée à la santé. Il est donc remarquable que dans la jurisprudence constante, on discerne une attitude positive et « prioritaire »<sup>1836</sup> en ce qui concerne la prise en compte de la situation individuelle des patients en contexte de mobilité.

**297. « Autour de cette priorité de la prise en considération du patient, en situation de mobilité »**<sup>1837</sup>, **que la Cour déploie un peu plus** – De façon générale, la Cour exige que les autorités nationales concernées tiennent compte de « l'ensemble des circonstances caractérisant chaque cas concret »<sup>1838</sup>, autrement dit, « non seulement de la situation médicale du patient au moment où l'autorisation est sollicitée, mais également de ses antécédents »<sup>1839</sup>. Quand il s'agit, par exemple, de permettre à un ressortissant de pays tiers assimilé à un national d'obtenir une autorisation préalable et le remboursement du traitement dispensé à l'étranger – dans le cadre de la coordination ou de la jurisprudence telle que reprise par la directive<sup>1840</sup>, la question de savoir s'il a accès, « en temps opportun »<sup>1841</sup> dans son État membre de résidence, au « traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité »<sup>1842</sup> doit occuper une place centrale dans la prise de décision finale des autorités nationales. Quand il s'agit de fixer des délais d'attente pour bénéficier de soins hospitaliers, reflétant parfaitement des objectifs généraux de planification et de gestion, il importe de concevoir le système des listes d'attente « d'une manière souple et dynamique »<sup>1843</sup>. C'est-à-dire d'une manière « qui permette de

---

<sup>1834</sup> AZOULAI Loïc, « La formule de l'entrave », *op. cit.*, p. 9 1-24. « Le monde que reflète cette formule est un monde de situations individuelles qui s'entendent sur un espace transnational et qui imposent aux autorités étatiques de se placer sur un plan plus large que le plan strictement national » (*ibid.*).

<sup>1835</sup> BROSSET Estelle, « La justification des entraves aux libertés de protection de la santé : la modernité d'un classique en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 150 135-153.

<sup>1836</sup> BROSSET Estelle, « Les " coordonnées " de l'influence du droit de l'Union européenne en matière de soins de santé », *op. cit.*, p. 1050-1063.

<sup>1837</sup> *Ibid.*

<sup>1838</sup> CJCE, *Smits et Peerboms*, aff. C-157/99, *op. cit.*, point 104.

<sup>1839</sup> *Ibid.*

<sup>1840</sup> V. *supra.*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Paragraphe II, A).

<sup>1841</sup> CJCE, *Smits et Peerboms*, *op. cit.*, point 103.

<sup>1842</sup> *Ibid.*, point 103.

<sup>1843</sup> CJCE, *Watts*, aff. C-372/04, *op. cit.*, point 69.

reconsidérer le délai initialement notifié à l'intéressé en fonction d'une dégradation éventuelle de son état de santé qui surviendrait postérieurement à une première demande d'autorisation »<sup>1844</sup>, surtout en cas d'urgence<sup>1845</sup>. Au final, la réévaluation de l'état pathologique du patient « à la lumière de l'ensemble des paramètres qui [le] caractérise au moment où la demande est introduite »<sup>1846</sup> devrait permettre « d'aboutir à une accélération de [son] accès aux soins »<sup>1847</sup>. Cette fois, quand il s'agit de prévoir une planification géographique des établissements et infrastructures de santé, en vue notamment de garantir la capacité de soins nécessaire sur le territoire national, seules les mesures nationales assurant pour tous « un accès égal et approprié »<sup>1848</sup>, et à proximité, de certains services de santé sont acceptables. Ainsi, une législation nationale qui prévoit une limite « strictement exigée »<sup>1849</sup> de « personnes toujours à approvisionner », afin de vérifier que l'existence d'un besoin conditionnant l'ouverture de nouvelles pharmacies, ne peut être considérée comme justifiée. En effet, ce que sanctionne la Cour, c'est le caractère « rigide »<sup>1850</sup> de la limite qui ne permet pas aux autorités nationales de tenir compte de l'intérêt des « personnes résidant dans les régions rurales et isolées (...) », en particulier en ce qui concerne les personnes à mobilité réduite »<sup>1851</sup>. Dans toutes ces hypothèses, force est de constater que « ce qui l'emporte, c'est *in fine* l'intérêt individuel et la prise en considération de la situation concrète du patient, de son état de santé et de son degré de souffrance, mais encore de son état physique ou de son lieu de résidence ». Toute la difficulté est alors de concilier les droits des individus, dont la substance relève définitivement des États, avec la responsabilité particulière de ces derniers à protéger la santé publique<sup>1852</sup>.

**298. La cohérence et la transparence au service de l'intérêt individuel –** L'individualisation de l'intérêt de la protection de la santé est également perceptible au niveau de la « reconfiguration » du contrôle de la proportionnalité. Celui-ci se déclinerait en deux (autres) tests, contribuant tous deux à rendre le processus de décision « *a minima* compréhensible »<sup>1853</sup> pour les individus. Aussi, au travers du test de la cohérence, introduit pour

<sup>1844</sup> *Ibid.* V. également, les conclusions de l'avocat général L.A GEELHOED dans l'affaire précitée, *op. cit.*

<sup>1845</sup> CJCE, *Watts*, *op. cit.*, point 76.

<sup>1846</sup> *Ibid.*, point 79.

<sup>1847</sup> Conclusions de l'avocat général L.A GEELHOED dans l'affaire précitée, *op. cit.*, point 86.

<sup>1848</sup> CJUE, 13 février 2014, *Susanne Sokoll-Seebacher*, aff. C-367/12, ECLI:EU:C:2014:68, point 50.

<sup>1849</sup> *Ibid.*, point 49.

<sup>1850</sup> *Ibid.*, point 19.

<sup>1851</sup> *Ibid.*, point 50.

<sup>1852</sup> Sur la conciliation plus générale entre la libre circulation et la protection nationale de la santé, v. BERROD Frédérique, « Libre circulation et protection nationale de la santé », *op. cit.*, p. 7-25.

<sup>1853</sup> BROSSET Estelle, « La justification aux entraves aux libertés pour des raisons de protection de la santé », *op. cit.*, p. 114 101-115. L'objectif étant de leur permettre « de l'anticiper et d'en contester les effets » (*ibid.*).

la première fois de manière expresse dans l'arrêt *Gambelli e.a.*<sup>1854</sup>, la Cour examine la « rationalité interne »<sup>1855</sup> de la mesure de protection nationale. Son incohérence tiendra à son incapacité à répondre au souci d'atteindre l'objectif invoqué – la protection de la santé – de manière cohérente et systématique<sup>1856</sup>. Le test de la transparence de la mesure, également appelé « test du pouvoir discrétionnaire »<sup>1857</sup>, cherche, lui à déterminer si la mesure de protection nationale est fondée sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, et qui assurent qu'elle soit propre à encadrer suffisamment l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales<sup>1858</sup>. Si tel n'est pas le cas, « la mesure aura un parfum protectionniste »<sup>1859</sup>.

**299. Une mise en perspective de la prévalence de la santé avec d'autres politiques de l'Union** – Ces orientations jurisprudentielles tout comme les dispositions du traité, « sous tendues par la volonté de garantir la prévalence de la santé »<sup>1860</sup>, sont à mettre en perspective avec les mesures mises en œuvre au niveau de politiques de l'Union qui ne sont pas celle de la santé (ni celle du marché intérieur). Il en découle des actions constructives qui « surprennent, tout d'abord, par leur propension à couvrir presque exhaustivement les enjeux de santé publique »<sup>1861</sup> (**Section II**).

<sup>1854</sup> CJCE, 6 novembre 2003, *Gambelli e.a.*, aff. C-243/01, ECLI:EU:C:2003:597, point 67.

<sup>1855</sup> BROSSET Estelle, « La justification aux entraves aux libertés pour des raisons de protection de la santé », *op. cit.*, p. 113 101-115.

<sup>1856</sup> C'est à ce test qu'ont nouvellement échoué les législations italienne, de l'affaire *Ottica New Line* (v. CJUE, 26 septembre 2013, *Ottica New Line*, aff. 539/11, ECLI:EU:C:2013:591), et autrichienne, dans l'arrêt *Susanne Sokoll-Seebacher* (*op. cit.*), confirmant encore « l'importance croissante accordée (...) à la vérification de la cohérence des mesures nationales restrictives des libertés de circulation garanties par le Traité », v. SIMON Denys, « Limitations démographiques et géographiques à l'implantation des magasins d'optique », *Europe*, n° 11, 2013, p. 29-30.

<sup>1857</sup> MICHEL Valérie, « Pharmacies », *Europe*, n° 4, 2014, comm. 159.

<sup>1858</sup> V. par exemple, les arrêts précités *Susanne Sokoll-Seebacher*, point 27 et *Ottica New Line*, point 52.

<sup>1859</sup> HATZOPOULOS Vassilis, *La justification des atteintes aux libertés de circulation*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>1860</sup> DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 598 519-530.

<sup>1861</sup> DE LA ROSA STEPHANE, « Le programme santé de la Commission : véritable politique européenne ou simple appui aux politiques nationales », p. 606 597-606.

## **Section II : Le respect de contraintes européennes : un ajustement constructif de l'accès aux soins**

**300. Arrangement des politiques économiques et de lutte contre les inégalités de santé** – « À la recherche d'une forme de contrainte européenne<sup>1862</sup> sur la loi »<sup>1863</sup>, l'analyse des ressorts par lesquels le droit de l'Union fait « céder » les systèmes de santé des États membres et plus particulièrement les conditions du droit à l'accès aux soins établies par leurs législations a tout son intérêt. D'une part, l'Union européenne exploite les compétences dont elle dispose au titre de la conduite de la gouvernance économique européenne, contrôler les dépenses de santé tout en maintenant (si possible) un accès aux soins de qualité pour tous étant une orientation formulée par elle (**Paragraphe I**). D'autre part, elle multiplie les initiatives qui visent à réduire les inégalités en matière de santé et de soins, en tentant de rapprocher le statut des ressortissants de pays tiers avec celui des citoyens de l'Union<sup>1864</sup> par l'application de l'exigence d'égalité<sup>1865</sup> et des mécanismes de non-discrimination (**Paragraphe II**). De tels ajustement permettent d'envisager un scénario plus ou moins favorable pour l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers.

### **Paragraphe I : Les soins de santé aux prises spectaculaires de la gouvernance économique européenne**

**301. « La gouvernance économique européenne [est] fondée sur la méthode de coordination »**<sup>1866</sup> – Dans le vocabulaire officiel de l'Union, cela fait maintenant plus de

---

<sup>1862</sup> Herman Blaise NGAMENI fait apparaître que ces contraintes juridiques de l'Union européenne sont issues tantôt des normes écrites du droit primaire (traités européens, déclarations et les protocoles annexés, droit conventionnel) et du droit dérivé (règlements, directives, décisions, recommandations avis), tantôt des normes non écrites (jurisprudence de la Cour de justice de l'Union, principes généraux, pour certains auteurs, la coutume), v. NGAMENI Herman Blaise, « Préférence nationale et contraintes juridiques de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, n° 618, Mai 2018, p. 294 293-300. De manière générale, « [c]es contraintes juridiques reposent sur des règles écrites ou non écrites. Les normes écrites concernent essentiellement le droit communautaire primaire (les traités européens ainsi que les déclarations et les protocoles annexés) (...) ; le droit communautaire conventionnel basé sur les accords conclus soit par l'UE, soit par les États tiers avec les États membres, soit entre ceux-ci. Les autres normes écrites forment le droit dérivé constitué des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis. (...) Les normes non

Herman Blaise NGAMENI fait apparaître deux types de contraintes juridiques

<sup>1863</sup> Pour reprendre l'expression de MAÏA Jean, « La contrainte européenne sur la loi », *Pouvoirs*, vol. 114, n° 3, 2012, p. 56 53-71.

<sup>1864</sup> Conformément à la volonté politique manifestée en 1999, lors du Conseil européen de Tampere.

<sup>1865</sup> Le terme « exigence d'égalité » permet de désigner l'ensemble des expressions de l'égalité en droit, à savoir les différents principes d'égalité, d'égalité de traitement et de non-discrimination, et qui, à ce titre, représente une obligation ou une contrainte.

<sup>1866</sup> CLERC Olivier, *La gouvernance économique de l'Union européenne : recherches sur l'intégration par la différenciation*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 27 », 2012, p. 21, n°17.

dix ans<sup>1867</sup> que l'expression « gouvernance économique » revient de manière récurrente. Au sens large, la gouvernance « réunit des principes et des méthodes de gouvernement »<sup>1868</sup> ; en un sens plus étroit, elle est « cette forme de gestion dans le cadre de laquelle des personnes ou des groupes issus d'une variété d'institutions, organisations, organes (...), travaillent en réseaux et en partenariat public et privé »<sup>1869</sup> ; et au sens de l'Union, elle s'inscrit dans les réflexions en termes de « nouvelle gouvernance »<sup>1870</sup>, menées pour expliquer le développement des agences de l'Union – en l'occurrence, les agences sanitaires, mais aussi l'apparition de nouvelles techniques de collaboration – telle la méthode ouverte de coordination dans le domaine des soins de santé<sup>1871</sup>. En revanche, l'expression même de « gouvernance économique » ne fait l'objet d'aucune définition convenue, y compris parmi les institutions de l'Union. Et pour cause : le Parlement européen la définit très largement comme « l'ensemble des institutions et des procédures établies en vue d'atteindre les objectifs de l'Union dans le domaine de l'économie »<sup>1872</sup>, tandis que la Commission en fait un cadre spécifique visant « à surveiller, prévenir et corriger les évolutions économiques problématiques susceptibles d'affaiblir les économies nationales ou d'avoir un effet négatif sur d'autres pays »<sup>1873</sup>. En outre, et c'est de là qu'elle tire sa particularité, la gouvernance économique de l'Union touche à une politique extrêmement sensible : la politique économique. En effet, si la politique de santé a ses particularismes au niveau de l'Union européenne, la politique économique (et budgétaire) est, en comparaison, « loin d'être une politique comme les autres »<sup>1874</sup>. Elle est d'abord une notion d'une irréductible polysémie<sup>1875</sup>, que l'on se doit malgré tout de circonscrire de manière à correspondre au domaine de la gouvernance économique, tel qu'envisagé par le traité<sup>1876</sup>. Aussi, la politique économique peut-

<sup>1867</sup> L'expression de « gouvernance économique » fut utilisée pour la première fois en 2010, lorsque la Commission présente les nouveaux outils dispositifs de coordination des politiques économiques nationales dans sa communication intitulée « Améliorer la coordination des politiques économiques au profit de la stabilité, de la croissance et de l'emploi - Des outils pour renforcer la gouvernance économique de l'UE », COM(2010) 367 final.

<sup>1868</sup> GRARD Loïc, « La gouvernance économique de la zone euro. La troisième voie pour faire l'Europe, après les méthodes intergouvernementale et communautaire : la coordination », *RAE*, n° 2, 2001, p. 166-176.

<sup>1869</sup> MOREAU DEFARGES Philippe, *La gouvernance*, 3<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? 3676 », 2003, p. 55.

<sup>1870</sup> V. notamment, BLANQUET Marc, « Le système communautaire à l'épreuve de la "gouvernance européenne" : Pour une "nouvelle gouvernance raisonnée" », *op. cit.*, p. 239-269.

<sup>1871</sup> Sur cette thématique, v. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre I.

<sup>1872</sup> ZOPPE Alice, « Gouvernance économique », *Fiches techniques sur l'UE – 2021*, Septembre 2021. [En ligne.](#)

<sup>1873</sup> V. le site web de la [Commission.](#)

<sup>1874</sup> PERTEK Jacques, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, PUF, coll. « Thémis Droit », 2005, p. 259.

<sup>1875</sup> MARTUCCI Francesco, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 45 », 2015, p. 60 et s (n°13 et s.). « Il faut se résoudre à l'irréductible polysémie de la notion de politique économique [qui rend t]oute entreprise juridique de délimitation matérielle (...) vaine », *ibid.*, p. 66-67, n°18.

<sup>1876</sup> Titre VIII du Chapitre 1 du TFUE.

elle se définir comme « l'ensemble des actions de l'État visant à agir de manière cohérente sur l'ensemble de l'économie »<sup>1877</sup>. Ensuite et surtout, la politique économique est tâche souveraine des États membres à cette seule différence près que les États membres consentent à traiter leurs politiques économiques comme « une question d'intérêt commun »<sup>1878</sup>, dont ils doivent, en vertu de l'article 121 TFUE, coordonner l'exercice « selon les modalités définies par le (...) traité »<sup>1879</sup>. Ce faisant, il revient au Conseil d'adopter les « grandes orientations de ces politiques »<sup>1880</sup>, les très connues grandes orientations des politiques économiques (GOPE) en principe dépourvues de caractère obligatoire<sup>1881</sup>. Cette combinaison de compétences tout à fait singulière – « la compétence de l'État de mener des politiques économiques (...) coordonnées avec les celle des autres, d'une part, et la compétence de l'Union de [les] coordonner, d'autre part »<sup>1882</sup> – a pour conséquence de faire naître une « catégorie à part entière dans la typologie des compétences consacrées par le Traité de Lisbonne (art. 2 TFUE) »<sup>1883</sup>. Il faut enfin noter que l'Union exerce « un pouvoir de discipline budgétaire »<sup>1884</sup> afin de « maintenir des finances publiques saines »<sup>1885</sup>. Avec l'article 126, paragraphe 1, TFUE, précisé par le Pacte de stabilité et de croissance (PSC)<sup>1886</sup>, les États membres se voient ainsi imposer « une obligation à mi-chemin entre l'interdiction absolue et la recommandation »<sup>1887</sup>, celle d'éviter les déficits publics excessifs – ceux excédant 3% du produit intérieur brut (PIB)<sup>1888</sup>. Pour ce faire, chacun se fixe un objectif budgétaire<sup>1889</sup>, appelé « objectif à moyen terme », ainsi qu'une « trajectoire d'ajustement » devant conduire à la réalisation de celui-ci. En clair : les dépenses doivent évaluer

<sup>1877</sup> CLERC Olivier, *La gouvernance économique de l'Union européenne*, op. cit., p. 27, n°23.

<sup>1878</sup> Article 121, paragraphe 1, TFUE.

<sup>1879</sup> Article 2, paragraphe 3, TFUE

<sup>1880</sup> Article 5, paragraphe 1, TFUE. V. à ce sujet, CLERC Olivier, *La gouvernance économique de l'Union européenne*, op. cit., p. 73-77, n°66-68.

<sup>1881</sup> En ce sens qu'elles sont fixées par une recommandation qui, selon l'article 288 TFUE, ne lie pas. V. *ibid.*, p. 101, n°100.

<sup>1882</sup> MARTUCCI Francesco, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, op.cit., p. 264, n°129.

<sup>1883</sup> *Ibid.*, p. 263, n°129.

<sup>1884</sup> *Ibid.*, p. 230, n°104.

<sup>1885</sup> Résolution du Conseil européen d'Amsterdam du 17 juin 1997, relative au pacte européen de stabilité et de croissance, JOCE n° C 236 du 02/08/1997, I. Il est indéniable que « les finances publiques sont (...) intégrées dans la politique économique conduite par le gouvernement », v. LALUMIERE Pierre, *Les finances publiques*, 3<sup>ème</sup> édition., Paris, Armand Colin, coll. « U Série Droit public interne », 1975, p. 7.

<sup>1886</sup> Ce pacte consiste, formellement, en une résolution du Conseil européen du 17 juin 1997 et deux règlements adoptés par le Conseil le 7 juillet 1997. V. en ce sens, règlement n° 1466/97/CE du Conseil du 7 juillet 1997 relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques (JOUE L 209 du 02/08/1997) et règlement n° 1467/97/CE du Conseil du 7 juillet 1997 visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs (JOCE L 209 du 02/08/1997).

<sup>1887</sup> MARTUCCI Francesco, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, op.cit., p. 230, note de bas de page n°780.

<sup>1888</sup> D'après le protocole n°12 sur la procédure concernant les déficits excessifs, JOCE n°115 du 09/05/2008.

<sup>1889</sup> Tant l'objectif budgétaire à moyen terme que la trajectoire d'ajustement visée sont prévus dans les programmes nationaux de stabilité et de convergence présentés dans le cadre du semestre européen.

les recettes (« position budgétaire proche de l'équilibre »)<sup>1890</sup> ou être inférieures à celles-ci (« ou excédentaire »)<sup>1891</sup>.

**302. La gouvernance économique européenne est renforcée en incluant de manière spectaculaire les soins de santé** – Donc, d'un côté, il n'y a pas de politique économique européenne, plutôt une « cacophonie ambiante étant donné que les politiques économiques nationales ne sont pas intégrées mais seulement coordonnées »<sup>1892</sup> alors que, de l'autre, il est une compétence de politique monétaire de l'Union<sup>1893</sup>. Celle-ci, précisons-le, n'est exclusive que pour les États membres « dont la monnaie est l'euro »<sup>1894</sup>. Or, le déclenchement en 2007 de la crise financière et économique « dégénérée en crise de la dette publique »<sup>1895</sup> va toucher au « talon d'[A]chille de la zone euro [: u]ne monnaie unique sans gouvernance économique appropriée »<sup>1896</sup> et soumettre tous les États membres – et ceux de l'eurozone en particulier – à de nouveaux mécanismes plus étroits de coordination et de surveillance de leurs politiques économiques et budgétaires. Ainsi renforcé, le contrôle (et le suivi) à l'échelle européenne des politiques nationales frappe par son caractère holistique. Car si l'Union couvre sans surprise « les grands équilibres macroéconomiques de l'État (marché du travail, du crédit, situation de la dette, déficit) »<sup>1897</sup>, elle intervient aussi de manière croissante en matière de réforme des systèmes de santé, avec une approche presque exclusivement centrée sur la maîtrise des dépenses publiques. Or, « [p]armi celles-ci, celles qui augmentent le plus vite sont les dépenses sociales, notamment de santé »<sup>1898</sup>. Par conséquent, il n'est pas surprenant de

---

<sup>1890</sup> V. règlement n° 1466/97/CE, *op. cit.*, article 1, sous a).

<sup>1891</sup> *Ibid.*

<sup>1892</sup> SADELER de Nicolas, « La gouvernance économique européenne : Léviathan ou colosse aux pieds d'argile ? », *Europe*, n° 4, 2012, p. 4 4-11.

<sup>1893</sup> MARTUCCI Francesco, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, *op.cit.*, p. 99 et s (n°30 et s.).

<sup>1894</sup> C'est ce qu'il ressort de l'article 3, paragraphe 1, sous c), TFUE. En outre, l'article 139, paragraphe 2, TFUE prévoit que les articles relatifs à la politique monétaire (article 127 TFUE) et de change (article 219 TFUE), ainsi qu'à l'émission monétaire (article 128 TFUE), ne s'appliquent pas aux États membres « faisant l'objet d'une dérogation », c'est-à-dire ceux qui ne participent pas à la troisième phase de l'Union économique et monétaire (UEM).

<sup>1895</sup> CASTELLARIN Emmanuel, « L'Union économique et monétaire dans la première phase de la crise de Covid-19 », *RTD Eur.*, 2020, p. 593-620.

<sup>1896</sup> BAILLEUX Antoine et DUMONT Hugues, *Le pacte constitutionnel européen. Tome 1. Fondements du droit institutionnel de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 82, n°196. Soit « d'un côté, une monnaie unique relevant de la compétence exclusive, dotée d'une banque centrale indépendante (BCE) qui permet à l'Europe monétaire de parler d'une seule voix ; de l'autre, la cacophonie ambiante étant donné que les politiques économiques nationales ne sont pas intégrées mais seulement coordonnées », SADELER de Nicolas, « La gouvernance économique européenne : Léviathan ou colosse aux pieds d'argile ? », *op.cit.*, p. 4 4-11. Pour une approche générale de la gouvernance économique à l'épreuve des crises depuis 2007, v. CLERC Olivier, *La gouvernance économique de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 634 et s. (n°693 et s.)

<sup>1897</sup> DE LA ROSA Stéphane, « Le programme santé de la Commission : véritable politique européenne de santé ou simple appui aux politiques nationales ? », *op. cit.*, p. 603 597-606.

<sup>1898</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, *op. cit.*, p. 52.

constater que l'ensemble des systèmes de santé de l'Union, bien que disposant de modes de financements différents<sup>1899</sup>, fait face au même problème depuis le milieu des années 1970 : l'augmentation des ressources publiques et collectives allouées à la santé et d'importants déficits publics. En pourcentage de leur PIB, les dépenses de santé en représentent une part toujours grandissante : de 4,5% du PIB en 1965 à 7% en 1975 et plus de 9% aujourd'hui. Que peut-on faire et que doit-on faire pour remédier à cet état des choses ? Béatrice MAJNONI D'INTIGNANO a su le résumer en une phrase : « [u]n effort pour maîtriser la dépense »<sup>1900</sup> (A). Sauf que, « [s]oigner par temps d'austérité »<sup>1901</sup> – et se soigner par temps d'austérité – a un impact préoccupant sur « l'un des fondements des systèmes de santé européens – à savoir l'égalité d'accès aux soins, voire la qualité des soins »<sup>1902</sup> (B).

#### **A) La pression économique européenne sur les soins de santé principalement axée sur la maîtrise des dépenses**

**303. Complexité, obligatoiriété et austérité** – La compréhension du cadre de la coordination des politiques économiques et budgétaires au niveau de l'Union s'annonce complexe mais néanmoins nécessaire en raison de son « conten[u que les États membres] considèrent comme obligatoires »<sup>1903</sup> (1), pour montrer que les réformes des systèmes de santé inscrites dans cette gouvernance européenne sont principalement axées sur une logique dite « austéritaire »<sup>1904</sup> (2).

#### **1) L'inscription « obligée »<sup>1905</sup> des soins de santé dans un cadre très complexe de coordination**

**304. L'extrême complexité du cadre de la coordination des politiques économiques : les difficultés vont crescendo** – Très tôt dans le cadre de cette démarche, Konstantina CHATEZILAOU met en garde : « Qui tente d'examiner la dimension [sanitaire] de la "gouvernance économique" est toutefois confronté à [des] difficultés majeures »<sup>1906</sup>.

<sup>1899</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I.

<sup>1900</sup> MAJNONI D'INTIGNANO Béatrice, *Santé et économie en Europe*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>1901</sup> KEHR Janina, « Se plaindre des soins dans l'Espagne de l'austérité », *Mouvements*, vol. 98, n° 2, 2019, p. 32.

<sup>1902</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>1903</sup> JOSSO Selma, « Le Semestre européen, entre transparence affichée et opacité entretenue », *SociologieS [En ligne]*, 2020, n° 29.

<sup>1904</sup> CHATEZILAOU Konstantina, « La dimension sociale de la gouvernance économique européenne », *RDT*, 2018, p. 233-243.

<sup>1905</sup> JOSSO Selma, « Le Semestre européen, entre transparence affichée et opacité entretenue », *op. cit.*, n° 25.

<sup>1906</sup> CHATEZILAOU Konstantina, « La dimension sociale de la gouvernance économique européenne », *op. cit.*, p. 233-243.



La première difficulté, et non des moindres, est de convenir d'une acception définitive de la notion de « gouvernance économique européenne ». Malgré le flou qui entoure sa définition, l'on peut dire, sans devoir craindre de se tromper, que la notion de gouvernance économique renvoie à « la noria de mécanismes »<sup>1907</sup> de coordination des politiques économiques et de convergence budgétaire adoptés dans le sillage de la crise économique et se caractérisant « par une grande hétérogénéité »<sup>1908</sup>. En conséquence, les autres difficultés vont crescendo. L'on peine déjà à s'y retrouver face à la « multiplicité des normes et mécanismes qui forment la gouvernance économique »<sup>1909</sup>. Introduction d'un mécanisme d'assistance financière avec le traité intergouvernemental instituant le mécanisme européen de stabilité (MES)<sup>1910</sup> – et deux autres instruments ponctuels instaurés temporairement en 2010<sup>1911</sup> ; stabilisation des déficits dans le cadre du « Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance » (TSCG), communément appelé « pacte budgétaire » ; « nouvelle procédure de surveillance des politiques économiques nationales »<sup>1912</sup> avec l'adoption d'un ensemble de cinq règlements<sup>1913</sup>

<sup>1907</sup> Expression empruntée à SADELER de Nicolas, « La gouvernance économique européenne : Léviathan ou colosse aux pieds d'argile ? », *op.cit.*, p. 5 4-11.

<sup>1908</sup> DE LA ROSA Stéphane, « La gouvernance économique de l'Union et le sens de l'intégration », *RTD Eur.*, 2016, p. 514 513-517.

<sup>1909</sup> CHATZILAOU Konstantina, « La dimension sociale de la gouvernance économique européenne », *op. cit.*, p. 236 233-243

<sup>1910</sup> Le MES est une « institution financière internationale » (v. article 1 du traité l'établissant signé le 2 février 2012) ayant son siège à Luxembourg et autorisée à lever des fonds pour fournir, « sous une stricte conditionnalité adaptée à l'instrument d'assistance financière choisi, un soutien à la stabilité à ses membres qui connaissent ou risquent de connaître de graves problèmes de financement, si cela est indispensable pour préserver la stabilité financière de la zone euro dans son ensemble et de ses États membres » (v. article 3 dudit traité). Toutes les décisions relatives à ce mécanisme sont donc prises par les gouvernements nationaux. Dans son arrêt *Pringle*, la Cour de justice de l'Union européenne confirme la légalité de cette méthode intergouvernementale (v. CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756).

<sup>1911</sup> C'est-à-dire le « mécanisme européen de stabilisation financière » (MESF), ouvert à tous les États membres (conformément aux dispositions du règlement n° 407/2010/UE du Conseil du 11 mai 2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière, *JOUE* L 118 du 21/05/2010) et le « Fonds européen de stabilité financière » (FESF), uniquement réservé aux États de l'eurozone (créé lors du sommet exceptionnel des chefs d'États et de gouvernement de la zone euro le 10 mai 2010). Le premier « reste en place afin d'intervenir, en particulier, dans des situations exceptionnelles où des motifs d'ordre pratique, procédural ou financier justifient son usage, généralement avant ou en parallèle avec l'assistance financière du MES », v. *Assistance financière aux États membres de l'Union européenne*, coll. « Fiches thématiques sur l'Union européenne », 2021, p. 2. Activé pour l'Irlande et le Portugal pour un montant total de 46,8 milliards d'euros, échelonnés sur trois ans, de 2011 à 2015, le MESF l'a été de nouveau pour apporter une assistance financière à court terme de 7,16 milliards d'euros à la Grèce en 2015. Le deuxième lui, demeure inactif depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013 – puisqu'on ne peut plus engager de nouveaux programmes d'aide ou offrir de nouveaux prêts en son nom, mais reste en place pour une durée telle que les dernières obligations qui découlent de celui-ci devront être entièrement remboursées par les États membres concernés. À cet égard, la maturité des prêts à long terme du FESF gérés par le MES sont les suivantes : l'Irlande (2010) : 20,8 ans ; le Portugal (2011) : 20,8 ans ; Grèce (2012) : 42,45 ans ; des échéances particulièrement longues ! Et aussi maintenant, le MES coexiste avec le nouvel instrument temporaire mis en place pour répondre à la crise de la Covid-19 : « *Pandemic Crisis Support* » (PCS).

<sup>1912</sup> CHATZILAOU Konstantina, « La dimension sociale de la gouvernance économique européenne », *op. cit.*, p. 235 233-243.

<sup>1913</sup> Règlement n° 1173/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la mise en œuvre efficace de la surveillance budgétaire dans la zone euro, *JOUE* L 306 du 23/11/2011 ; règlement n° 1174/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 établissant des mesures d'exécution en vue de remédier

et d'une directive<sup>1914</sup> – connu sous le nom de « *six-pack* », les deux autres règlements formant le « *two-pack* »<sup>1915</sup> et complétant le premier paquet législatif. Enfin, il y a le semestre européen, lancé le 1<sup>er</sup> janvier 2011, qui prévoit un calendrier précis de coordination permettant aux États membres de dialoguer avec la Commission et le Conseil « en amont au niveau européen lors de la préparation de leurs programmes nationaux de stabilité et de convergence, y compris leurs budgets et leurs programmes nationaux de réforme »<sup>1916</sup>, afin de mieux y intégrer les priorités de l'Union. Contrairement à ce que son nom peut indiquer, le semestre européen est un « cycle annuel de coordination », il s'étale sur une année<sup>1917</sup>.

**305. La vision du renforcement de la surveillance économique et budgétaire au sein de la gouvernance économique** – Mais notre problème, plus que la compréhension « des nombreux documents techniques élaborés dans le cadre de cette gouvernance économique »<sup>1918</sup>,

---

aux déséquilibres macroéconomiques excessifs dans la zone euro, JOUE L 306 du 23/11/2011 ; règlement n° 1175/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement n° 1466/97/CE du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, JOUE L 306 du 23/11/2011 ; règlement n° 1176/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la prévention et la correction des déséquilibres macroéconomiques, JOUE L 306 du 23/11/2011 ; règlement n° 1177/2011/UE du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement n° 1467/97/CE visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs, JOUE L 306 du 23/11/2011.

<sup>1914</sup> Directive n°2011/85/UE du Conseil du 8 novembre 2011 sur les exigences applicables aux cadres budgétaires des États membres, JOUE n° L 306 du 23/11/2011.

<sup>1915</sup> Règlement n° 473/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 établissant des dispositions communes pour le suivi et l'évaluation des projets de plans budgétaires et pour la correction des déficits excessifs dans les États membres de la zone euro (JOUE L 140 du 27/05/2013) et règlement n° 472/2013/UE

<sup>1916</sup> Communication de la Commission « Renforcer la coordination des politiques économiques », COM(2010) 250 final, p.3.

<sup>1917</sup> En fait, le nom « semestre européen » vient de l'idée que l'année est théoriquement divisée en deux semestres, l'un durant lequel la Commission analyse les progrès réalisés et recommande des politiques de réformes et l'autre durant lequel les États membres mettent en œuvre ces réformes. En pratique, ces deux processus se chevauchent naturellement, v. DENIS Cécile, NICODEME Gaëtan et REROLLE-KARAIVANOVA Yoana, « Semestre européen et fiscalité : le cas de la Belgique », *Reflets et perspectives de la vie économique*, n° 1, 2014, p. 9-30, spéc. p. 15.

<sup>1918</sup> *Ibid.* Nous pouvons les regrouper et les traiter en cinq blocs d'après le calendrier établi par la Commission (v. le site). Donnant le coup d'envoi au cycle annuel, le « paquet automne » contient : i) l'« examen annuel de la croissance » (*Annual Growth Survey*) réalisé par la Commission et présentant les priorités d'action économique pour l'année suivante ; ii) le « rapport sur le mécanisme d'alerte » (RMA) destiné à détecter des déséquilibres macroéconomiques. L'étape suivante, le « paquet d'hiver », comprend les « rapports par pays » (iii) analysant la situation économique de chacun des États, accompagnés pour ceux d'entre eux où le risque de déséquilibres macroéconomiques a été jugé élevé « en cas d'évolution importante et inattendue de la situation économique nécessité une analyse urgente » (considérant 16 du règlement n° 1176/2011, *op. cit.*), d'un bilan approfondi de leurs incohérences et déséquilibres macroéconomiques (iv). Les gouvernements des États membres présentent ensuite à la Commission : v) un « programme national de réforme » (PNR) ; vi) un programme de stabilité (si les États concernés font partie de la zone euro) ou un programme de convergence (si ce n'est pas le cas), qui exposent leur stratégie budgétaire à moyen terme. Le « paquet du printemps » s'engage par la publication des « recommandations par pays » (vii) proposées par la Commission, que le Conseil européen approuve définitivement lors d'un sommet en juin et que le Conseil adopte formellement en juillet sur la base de l'article 121, paragraphe 2, TFUE en matière de politique économique (en statuant à la majorité qualifiée). Enfin, les projets de plans budgétaires pour l'année suivante (viii), soumis avant le 15 octobre de l'année et dans lesquels les États membres doivent intégrer les recommandations, clôturent le semestre en cours. Puis en novembre, le cycle recommence, bien entendu.

c'est que le déploiement de ces instruments de coordination et de dispositifs de surveillance « aux qualificatifs ésotériques »<sup>1919</sup> répond à une volonté affichée de modifier, en les resserrant, les règles de la discipline budgétaire du PSC, tant en ce qui concerne la surveillance des positions budgétaires (volet préventif) qu'en ce qui concerne la correction des déficits excessifs (volet correctif)<sup>1920</sup>. Des répercussions sont prévisibles sur les conditions de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers en particulier. En effet, parmi ces réformes, on pourrait penser que la prise en compte, en vue de l'ouverture d'une procédure de déficit public excessif du niveau d'endettement dépassant 60% du PIB<sup>1921</sup> – aux côtés du critère du déficit public (3% du PIB)<sup>1922</sup> – représente un changement de taille dans un domaine tel que celui de la santé, qui implique des dépenses de santé croissantes pouvant *in fine* intensifier les sanctions financières graduellement renforcées<sup>1923</sup>. Dans le même registre, on peut craindre que l'inscription dans les droits nationaux – et sous réserve du contrôle de la Cour de justice de l'Union<sup>1924</sup> – de la fameuse « règle d'équilibre budgétaire » – dite « règle d'or » – par laquelle

<sup>1919</sup> DE LA ROSA Stéphane, « La gouvernance économique de l'Union et le sens de l'intégration », *RTD Eur.*, 2016, p. 515-517.

<sup>1920</sup> Concrètement, les quatre textes suivants (précités) se centrent sur les questions budgétaires et la réforme du PSC. Pour renforcer le volet préventif du PSG, le règlement n° 1175/2011/UE revoit le contenu et la procédure d'évaluation des programmes nationaux présentés au Conseil et à la Commission par les États à la zone euro (« programmes de stabilité ») ou non membres de ladite zone (« programme de convergence »). Le règlement n° 1177/2011/UE révisé le volet correctif du PSG en clarifiant la procédure concernant les déficits excessifs de manière à « prévenir l'apparition de déficits publics excessifs et, s'ils se produisent, d'en accélérer la correction » (article 1), particulièrement en renforçant le système des sanctions financières. En outre, le règlement n° 1173/2011 crée un système de sanctions visant à mieux respecter le respect des volets préventif et correctif du PSC spécifiquement dans la zone euro. Puis, les deux suivants portent sur les processus d'identification et de correction des déséquilibres macro-économiques au sein de l'UE et de la zone euro. Le règlement n° 1176/2011/UE (*op. cit.*) et son règlement d'exécution (règlement n° 1175/2011/U, *op. cit.*), ajoutent à la surveillance de la discipline budgétaire (article 121 TFUE) une nouvelle procédure de surveillance multilatérale consistant dans un mécanisme d'alerte pour une prévention, une détection précoce et, le cas échéant, une correction des déséquilibres macroéconomiques. Enfin, la directive n° 2011/85/UE impose aux États membres de conformer les règles qui sous-tendent la conduite de leur politique budgétaire aux exigences européennes visant à éviter des déficits publics excessifs.

<sup>1921</sup> S'il ne réduit pas d'un 1/20<sup>ème</sup> par an l'écart entre son taux d'endettement et le seuil de 60% dans un délai de trois ans, v. article 2, sous b), du règlement n° 1467/97/CE (*op. cit.*) tel que modifié par le règlement n° 1176/2011/UE, *op. cit.*

<sup>1922</sup> Conformément à l'article premier du règlement n° 1467/97/CE (*op. cit.*) tel que modifié par le règlement n° 1176/2011/UE (*op. cit.*), « le respect de la discipline budgétaire [est] examiné sur la base des critères du déficit public et de la dette publique ». Lire en ce sens le considérant 13 du règlement n° 1176/2011/UE, *op. cit.*

<sup>1923</sup> Le règlement n° 1173/2011/UE (*op. cit.*) établit un « système de sanctions visant à faire mieux respecter les volets préventif et correctif du [PSC] dans la zone euro » (article 1). En premier lieu, un État qui n'a pas pris de mesures à la suite d'une recommandation du Conseil se voit imposer « la constitution, auprès de la Commission, d'un dépôt d'intérêt et s'élevant à 0,3% du PIB enregistré l'année précédente » (article 4, paragraphe 1). En second lieu, si cet État persiste et connaît un déficit excessif, le dépôt portant intérêt qu'il avait une première fois constitué doit être converti en un dépôt ne portant pas intérêt, de 0,2% du PIB enregistré l'année précédente (article 5). En dernier lieu, si les recommandations visant à corriger le déficit ne sont pas respectées par l'État membre concerné, ce dépôt est converti en amende (s'élevant à 0,2% du PIB). Par ailleurs, des sanctions en cas de manipulation des statistiques par un État membre sont prévues (article 8).

<sup>1924</sup> En effet, un ou plusieurs autres États parties contractantes peuvent saisir la Cour de justice de l'Union lorsqu'un État n'a pas (ou mal) transposé la règle budgétaire dans son droit national. En revanche, elle n'a pas le pouvoir de sanctionner un État qui n'aurait pas respecté les décisions prises par le Conseil dans le cadre de la surveillance

les États membres s'engagent à ce que la situation budgétaire de leurs administrations publiques reste « en équilibre ou en excédant »<sup>1925</sup>, n'impacte plus encore, et de manière négative, les systèmes de santé et les conditions de l'accès aux soins – car synonyme de davantage d'austérité (v. *infra*, n° 307 et s.).

**306. La mise en œuvre obligée des recommandations du semestre européen** – En outre, la question de « l'obligatorité »<sup>1926</sup> des différents contenus recommandatoires qui concernent les réformes dans le domaine de la santé, et plus particulièrement ceux du semestre européen, occupe une place de choix. Leur nombre croît : « [a]lors qu'en 2011 seuls trois États membres avaient reçu des recommandations spécifiques sur les soins de santé, l'année suivante, leur nombre est passé à six (...), en 2013, à 16 »<sup>1927</sup> et, logiquement et nécessairement, à 27 en 2020. Leur méconnaissance peut-elle être sanctionnée ? La réponse est positive bien que « [leur] nature commande qu'elle[s] ne puisse[nt] l'être »<sup>1928</sup>, ne fût-ce qu'en raison de « la force de la répétition qui leur est attachée »<sup>1929</sup>. En effet, « [à] force de se voir adresser les mêmes préconisations, d'années en années et plusieurs fois par an, les gouvernants peuvent en venir à se sentir obligés d'adopter le comportement préconisé »<sup>1930</sup>. En agissant de la sorte, les institutions européennes, d'une certaine façon, dictent le contenu des législations nationales – et des réformes dans le domaine des soins de santé – au regard des recommandations qu'elles formulent, acceptant, à ce titre, d'empiéter sur des responsabilités, qui, selon les traités, incombent aux seuls États membres ; elles sont donc bien loin de se limiter à une simple coordination des politiques économiques et budgétaires<sup>1931</sup>. Force est alors de reconnaître que

---

des procédures budgétaires nationales, en raison de la clause d'exclusion du paragraphe 10 de l'article 126 TFUE, que le TSCG ne peut contredire.

<sup>1925</sup> Article 3, paragraphe 1, sous a), du pacte budgétaire. Cette règle étant considérée comme respectée dès lors que le déficit structurel ne dépasse pas 0,5% du PIB en cas de dette publique excédant les 60% du PIB ou 1% du PIB pour les pays dont la dette publique est inférieure à 60% du PIB (v. article 3, paragraphe 1, sous b) et d)).

<sup>1926</sup> JOSO Selma, « Le Semestre européen, entre transparence affichée et opacité entretenue », *op. cit.*, n°28. La Commission accrédite la thèse de l'obligatorité des recommandations en affirmant que « depuis le lancement du premier cycle du Semestre européen en 2011, les États membres sont parvenus, pour plus des deux tiers des recommandations par pays, à certains progrès, à des progrès substantiels ou à une mise en œuvre intégrale ». Commission européenne, « Le paquet Semestre européen du printemps 2018 expliqué », [Fiche d'explication](#) sur le site de la Commission européenne. Cette citation est la réponse à la question « Quels progrès les États membres ont-ils réalisés dans la mise en œuvre des recommandations par pays ? ».

<sup>1927</sup> BAETEN Rita, « La réforme des systèmes nationaux de santé sous la gouvernance économique de l'Union européenne », *Humanitaire*, n° 37, 2014, p. 46-51.

<sup>1928</sup> *Ibid.*, n°31.

<sup>1929</sup> *Ibid.*, n°25.

<sup>1930</sup> *Ibid.*

<sup>1931</sup> MOREAU Marie-Ange, « Regards croisés sur l'exercice des compétences sociales dans l'Union européenne », in BARBOU DES PLACES Ségolène, PATAUT Étienne et RODIERE Pierre (dirs.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Editions A. Pédone, coll. « Cahiers Européens n°11 », 2018, p. 39-49, spéc. p. 43 : « Les institutions ont

cette « pression économique européenne »<sup>1932</sup> exercée sur les systèmes de santé oblige à réformer et contraint les États membres à rechercher des solutions qui ne vont pas toujours dans le sens que l'on pourrait croire pour améliorer l'accès aux soins (2).

## **2) La prévalence continue et assumée de l'argument d'austérité**

**307. L'identification aisée des mesures d'austérité dans les documents de la gouvernance économique européenne** – Pouvoir maîtriser les dépenses de santé confère à ceux qui savent les maîtriser « une marge de manœuvre (...) pour engager des réformes »<sup>1933</sup>, et pour, à ce titre, opter pour l'austérité. « L'austérité, c'est restreindre le budget pour réduire un déficit trop important, voire créer un excédent »<sup>1934</sup>. Alors, plusieurs solutions existent ; elles vont de l'augmentation des ressources, c'est-à-dire augmenter les cotisations sociales (cas des systèmes d'assurance maladie) ou les impôts (cas des systèmes nationaux de santé) pour financer la croissance des dépenses publiques de santé, à la diminution des dépenses publiques, « c'est-à-dire diminuer le niveau de prise en charge (cas des systèmes d'assurance maladie) »<sup>1935</sup> ou « limiter la dépense globale en rationnant la quantité de soins disponibles (cas des systèmes nationaux de santé) »<sup>1936</sup>. Dans le jargon économique, on parle souvent de « plan d'austérité » pour désigner l'ensemble des mesures nécessaires pour arriver à ces solutions. « [A]isément identifiables »<sup>1937</sup>, ces mesures d'austérité reviennent de façon récurrente dans les documents de coordination des politiques économiques et budgétaires.

**308. L'argument de l'austérité de plus en plus vigoureux dans le contexte du semestre européen** – Depuis le début 2010, le Conseil recommande avec insistance que les États « s'attachent »<sup>1938</sup> à contrôler la hausse de leurs dépenses publiques de santé. À titre d'illustration, entre 2012 et 2016, la Belgique fut invitée à « continuer à améliorer la viabilité à long terme des finances publiques en limitant les dépenses liées au[x] (...) dépenses

---

accepté non seulement d'agir en marge des traités mais de ne pas respecter le cadre institutionnel commun, pourtant inscrit lui aussi comme base des droits fondamentaux ».

<sup>1932</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, op. cit., p. 52.

<sup>1933</sup> MAJNONI D'INTIGNANO Béatrice, *Santé et économie en Europe*, op. cit., p. 20.

<sup>1934</sup> AGLIETTA Michel, BAUDRY Sonia et BUSSON Henri, « L'austérité est-elle la solution à la crise ? », *Regards croisés sur l'économie*, vol. 11, n° 1, 2012, p. 78.

<sup>1935</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, op. cit., p. 49.

<sup>1936</sup> *Ibid.*

<sup>1937</sup> BORRIELLO Arthur, « Austérité », in HAY Colin et SMITH Adam (dirs.), *Dictionnaire d'économie politique*, Presses de Sciences Po, coll. « Références », 2018, p. 51-55.

<sup>1938</sup> Pour reprendre la formule récurrente utilisée par le Conseil dans ses recommandations : « RECOMMANDE que [XXX] s'attache, au cours de la période [XXX] : ».

de santé »<sup>1939</sup> ; la Finlande à « obtenir des (...) économies de coûts dans la fourniture des services (...) sociaux et de santé »<sup>1940</sup> et la France à « limiter la croissance des dépenses de santé »<sup>1941</sup>. Il se montre parfois plus précis quand il préconise à l'Allemagne de « déployer des efforts supplémentaires pour accroître le rapport coût-efficacité des dépenses publiques en matière de soins de santé et de soins de longue durée »<sup>1942</sup> ou à l'Irlande d'« accorder la priorité aux dépenses publiques en capital dans la R&D et les infrastructures publiques »<sup>1943</sup>. Dans certains cas, il peut arriver que le Conseil soit plus direct et impatient avec les États membres qui tardent à réformer leurs systèmes de santé. On peut le lire dans sa correspondance avec Malte : « Les autorités [maltaises] ont adopté une stratégie relative au système de santé national et elles procèdent actuellement à un réexamen des dépenses en vue d'en améliorer l'efficacité. Cependant, les économies censées résulter de ces efforts se font toujours attendre »<sup>1944</sup>. Dans le contexte du semestre européen, l'identification des mesures d'austérité proposées par le Conseil part donc d'un constat simple : si elles gagnent ainsi en intensité, c'est qu'elles s'intéressent à la « teneur des politiques sanitaires »<sup>1945</sup> nationales. Tantôt pour réduire le coût des soins institutionnels (tant dans les hôpitaux que dans les maisons de retraite), tantôt pour surveiller les dépenses pharmaceutiques. Tantôt pour multiplier les traitements ambulatoires, tantôt pour accroître l'offre de soins de santé publique primaire. Ce sont là des incitations explicites à la mise en œuvre de réformes visant à limiter les dépenses de santé, de ce fait « le système de santé, qui (...) fait l'objet de coupes budgétaires [induisant une couverture par l'assurance privée plus importante]<sup>1946</sup>, (...) rest[e] assez rationné (...) avec des

---

<sup>1939</sup> Recommandation du Conseil du 13 juillet 2013 concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2012 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la Belgique pour la période 2012-2015, *JOUE* n° C 217/5 du 30/07/2013, point 2.

<sup>1940</sup> Recommandation du Conseil du 9 juillet 2013 concernant le programme national de réforme de la Finlande pour 2013 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la Finlande pour la période 2012-2017, *JOUE* n° C 217/07 du 30/07/2013, point 2.

<sup>1941</sup> Recommandation du Conseil du 12 juillet 2016 concernant le programme national de réforme de la France pour 2016 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2016, *JOUE* n° C 299/114 du 18/08/2016, considérant 8.

<sup>1942</sup> Recommandation du Conseil du 8 juillet 2014 concernant le programme national de réforme de l'Allemagne pour 2014 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de l'Allemagne pour 2014, *JOUE* n° C 247/20 du 29/07/2014, point 1.

<sup>1943</sup> Recommandation du Conseil du 12 juillet 2016 concernant le programme national de réforme de l'Irlande pour 2016 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de l'Irlande pour 2016, *JOUE* n° C 299/65 du 18/08/2016, point 1.

<sup>1944</sup> Recommandation du Conseil du 12 juillet 2016 concernant le programme national de réforme de Malte pour 2016 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de Malte pour 2016, *JOUE* n° C 299/05 du 18/08/2016, considérant 6.

<sup>1945</sup> BAETEN Rita, « La réforme des systèmes nationaux de santé sous la gouvernance économique de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 48 46-51.

<sup>1946</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section I, Paragraphe II, A), 2), b).

difficultés [plus] importantes d'accès aux soins »<sup>1947</sup> pour les ressortissants de pays tiers les plus vulnérables déjà caractérisées par un extrême minimalisme<sup>1948</sup>.

**309. L'argument solide de l'austérité dans les mécanismes européens d'assistance financière aux États en difficulté économique** – La situation semble plus visible et plus catégorique pour les pays sous programme d'ajustement économique, c'est-à-dire ceux qui ont signé un mémorandum d'entente (fréquemment désigné par son acronyme anglais, *Memorandum of Understanding* – *MoU*) en contrepartie d'une assistance financière auprès de l'Union<sup>1949</sup>, car elle appelle à une stricte « conditionnalité macroéconomique »<sup>1950</sup> en ce qui concerne la mise en œuvre de réformes des systèmes de santé. En ce sens, « un train de mesures visant à corriger les sources d'instabilité [au sein de ceux-ci] doit être adopté »<sup>1951</sup> par les quatre pays de l'Eurozone (Grèce, France, Chypre et France) placés sous la « surveillance renforcée »<sup>1952</sup> et l'exercice du pouvoir discrétionnaire<sup>1953</sup> de la Commission, agissant en étroite collaboration avec la Banque centrale européenne et du FMI dont la collaboration a constitué la « Troïka ». Dans le cas particulier de la Roumanie, son aide à la balance des paiements<sup>1954</sup> « est conditionnée par des mesures très précises dans le domaine de la santé »<sup>1955</sup>. En tout état de cause, non seulement tous ces États doivent réduire les dépenses publiques en soins de santé et en produits pharmaceutiques – un classique du genre, mais en plus ils s'engagent à réaliser « des économies à court terme qui ne visent pas à améliorer l'efficacité du système à long terme, mais risquent au contraire de nuire à l'accès aux soins et à leur qualité »<sup>1956</sup>.

---

<sup>1947</sup> PARIS Valérie et POLTON Dominique, « L'articulation entre assurance maladie obligatoire et complémentaire, une spécificité française ? », *op. cit.*, p. 72 69-79.

<sup>1948</sup> V. *infra*, Partie II, Titre II, Chapitres I et II.

<sup>1949</sup> Il faut savoir que la nature de l'assistance financière octroyée « peut aller d'un simple soutien accordé à titre de précaution, sous réserve de conditions d'éligibilité, à un programme d'ajustement macroéconomique complet assorti de conditions strictes en matière de politique économique » (Règlement n° 472/2013/UE, *op. cit.*, considérant 4) prévoyant la mise en œuvre de mesures spécifiques – dont un volet concerne souvent les réformes en matière de santé.

<sup>1950</sup> *Assistance financière aux États membres de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>1951</sup> *Ibid.*

<sup>1952</sup> Article 2, paragraphe 3, du règlement n° 472/2013/UE, *op. cit.*

<sup>1953</sup> L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ressort très nettement de plusieurs dispositions du règlement n° 472/2013/UE (*op. cit.*) : « à la demande de la Commission », « à la fréquence demandée », « selon les indications de la Commission et de la BCE » (article 3, paragraphe 4) ; « [L]orsque la Commission conclut (...) que des mesures supplémentaires sont nécessaires » (article 3, paragraphe 7) ; « sur proposition de la Commission » (article 14, paragraphe 4).

<sup>1954</sup> À l'image de la Roumanie, un soutien à la balance des paiements a été accordé à la Hongrie et à la Lettonie conformément aux dispositions du règlement n° 332/2002/CE établissant un mécanisme de soutien financier à moyen terme des balances des paiements des États membres (JO n° L 53 du 23/02/2002).

<sup>1955</sup> BAETEN Rita, « La réforme des systèmes nationaux de santé sous la gouvernance économique de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 49 46-51.

<sup>1956</sup> *Ibid.*, p. 50.

### **310. L'argument de l'austérité fidèlement retranscrit dans les documents nationaux –**

Qu'en est-il du côté des programmes nationaux de réforme ? Ils présentent des mesures de maîtrise de la dépense publique et reflètent donc fidèlement l'argument de l'austérité. En général, les États membres fournissent, à l'appui de leurs programmes, des chiffres corrigés à la baisse pour les dépenses allouées à la santé. À l'image de la France faisant valoir que « [d]u point de vue financier, la norme légale de croissance réelle des soins de santé a été limitée à 3% pour 2014 ; du fait des économies décidées, la croissance effective devrait être inférieure à cette norme »<sup>1957</sup>, ou de la France, expliquant que « [l]es administrations de sécurité sociale participent également à cet effort de maîtrise des dépenses publiques, en particulier (...) par la limitation de la progression des dépenses d'assurance maladie à 2,5% cette année [2019] puis à 2,3% ensuite »<sup>1958</sup>. Parfois, les programmes nationaux de réforme sont eux aussi plus précis pour donner plus de crédit à une politique de maîtrise des dépenses. Le rapport français présenté en 2016 est particulièrement topique<sup>1959</sup>. En effet, il souligne que « la stratégie nationale de santé et du plan d'économies [est] articulé[e] autour de quatre piliers : - l'amélioration de l'efficience de la dépense hospitalière avec la mise en place d'un programme national décliné au niveau régional ; - le développement de la médecine ambulatoire et l'adéquation de la prise en charge en établissement ; la baisse du prix des produits de santé et la promotion des médicaments génériques ; - l'efficience et le bon usage des soins et des médicaments »<sup>1960</sup>.

**311. « La santé au péril de l'austérité »<sup>1961</sup>** – De façon générale, le choix du recours à l'austérité qui s'est imposé au niveau de l'Union dans les années précédant la pandémie n'a pas épargné les systèmes de santé au niveau de l'accès aux soins, à commencer par celui des ressortissants de pays tiers **(B)**.

---

<sup>1957</sup> Programme national de réforme 2014 de la Belgique du 25 avril 2014, p.9.

<sup>1958</sup> Programme national de réforme 2019 de la France publié en avril 2019, p. 87.

<sup>1959</sup> En comparaison, le rapport de 2023 adopté dans un contexte de gestion de crise sanitaire et de forte mobilisation des professionnels et structures de santé, met en évidence l'importance de « rénover le système de santé français » (v. Programme national de réforme 2023 de la France publié en avril 2023, p. 166). Pour ce faire, « quatre piliers : transformer les métiers et revaloriser les carrières des soignants ; définir une nouvelle politique d'investissement et de financement valorisant la qualité des soins ; simplifier les organisations et le quotidien des équipes de santé ; fédérer les acteurs de la santé dans les territoires, au service des usagers » (*ibid.*). met en évidence l'importance de poursuivre l'investissement dans le système de santé.

<sup>1960</sup> Programme national de réforme 2016 de la France du 13 avril 2016, p. 33.

<sup>1961</sup> MATH Antoine, « La santé au péril de l'austérité », *Chronique internationale de l'IRES*, n° 148, 2014, p. 22-52.



## **B) L'impact préoccupant de l'austérité sur l'accès aux soins**

**312. Accès aux soins pour tous versus austérité** – Il semble que, dans la confrontation entre l'accès aux soins et l'austérité, ce soit cette dernière qui l'emporte en compromettant l'accès aux soins pour tous. Tout cela représente une réalité préoccupante à laquelle les populations les plus précaires, dont les étrangers, doivent faire face – bien qu'ils ne soient pas les seuls à en pâtir (1). Par ailleurs, à l'aune des circonstances exceptionnelles – et, elles aussi, très préoccupantes – liées à la pandémie de la Covid-19, il faudra également envisager l'assouplissement « temporaire mais [également] assum[é] »<sup>1962</sup> des orientations de réforme des systèmes de santé (2).

### **1) L'accès aux soins pour tous à l'épreuve de l'austérité**

**313. Réduction des dépenses publiques de santé, réduction de la couverture des services de santé, augmentation des restes à charge pour les patients** – L'imposition de restrictions sur les dépenses publiques de santé signifie que « le secteur de la santé publique est amené à répondre aux besoins croissants de la population avec des ressources financières en baisse »<sup>1963</sup>. En ce cas, il y a des réformes liées à ces restrictions qu'il ne faut pas négliger du point de vue de l'accès aux services de santé, notamment dans les pays affectés par la crise économique et financière à cause du fait qu'elles « tombent au moment où les systèmes de santé ont au contraire besoin de davantage de ressources, notamment pour faire face aux effets néfastes du chômage sur la santé et aux problèmes de santé posés par le vieillissement de la population »<sup>1964</sup>.

**314. L'accès aux soins des plus pauvres, étrangers inclus, à l'épreuve du déremboursement des soins et des médicaments** – Il arrive très souvent que l'augmentation des dépenses publiques de santé incite les pouvoirs publics à réduire le contenu des paniers de soins et à augmenter la participation financière du patient aux prestations de soins. De deux choses l'une, soit qu'il s'agisse de dérembourser certaines prestations ou certains médicaments, soit qu'il s'agisse d'en baisser les taux de remboursement. Cela est

---

<sup>1962</sup> CASTELLARIN Emmanuel, « L'Union économique et monétaire dans la première phase de la crise de Covid-19 », *op. cit.*, p. 593 593-620.

<sup>1963</sup> ECONOMOU Charalampos, « L'impact de la crise financière et des mesures d'austérité sur l'état de santé des Grecs et le système de santé en Grèce », *RFAS*, vol. 1, n° 3, 2015, p. 203 200-208.

<sup>1964</sup> BAETEN Rita, « La réforme des systèmes nationaux de santé sous la gouvernance économique de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 51 46-51.

particulièrement visible et important en Grèce où « depuis 2014, les patients doivent payer 1 € supplémentaire pour chaque prescription émise par les services d'assurance-maladie »<sup>1965</sup> et où, en outre, « [c]ertains examens coûteux ont notamment été supprimés de la gamme de prestations de l'EOPPY [système de santé grec], tels que les tests de la réaction en chaîne de la polymérase ou les tests de dépistage de la thrombophilie »<sup>1966</sup>. Dans le même esprit, la France engage, au début des années 2003, le déremboursement progressif des médicaments dont le service médical rendu est insuffisant<sup>1967</sup>. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021, ce sont près de 1200 solutions homéopathiques qui ne sont définitivement plus remboursées et qui se retrouvent à la charge des patients. Les effets de ces déremboursements ne tardent pas à se faire ressentir : des interruptions de traitements et des renoncements contraints aux soins<sup>1968</sup> qui peuvent tous deux engendrer de graves dommages, particulièrement pour des pathologies chroniques ou aiguës<sup>1969</sup>. En Italie, le déremboursement des veinotoniques, qui agissent sur les symptômes de l'insuffisance veineuse, a entraîné une diminution du nombre de patients traités (principalement à un stade avancé de la maladie) « *with consequent disease worsening and increase in complications* » [« avec pour conséquence une aggravation de la maladie et une augmentation des complications »]<sup>1970</sup>. Conséquemment, l'on assiste à l'accroissement des phénomènes d'exclusion pour des raisons financières. « [A]vec l'obligation de régler les frais, recourir aux soins ajoute une contrainte supplémentaire sur la trésorerie de ménages, déjà très modestes »<sup>1971</sup>, comme dans le cas des ressortissants de pays tiers vulnérables. En Grèce, il faut par exemple compter 650 € pour un accouchement sans complications, 1 200 € en cas de

<sup>1965</sup> ECONOMOU Charalampos, « L'impact de la crise financière et des mesures d'austérité sur l'état de santé des Grecs et le système de santé en Grèce », *op. cit.*, p. 203 200-208.

<sup>1966</sup> *Ibid.*

<sup>1967</sup> En effet, le service médical rendu d'un médicament va permettre de définir son taux de remboursement par la Sécurité sociale comme suit : 100% pour les médicaments irremplaçables et coûteux ; 65% pour les médicaments à SMR majeur ou important ; 30% pour les médicaments SMR modéré mais aussi les médicaments homéopathiques et certaines préparations magistrales ; 15% pour les médicaments à SMR faible. Pour un aperçu du déremboursement en France pour la période 2002-2011, v. PICHETTI Sylvain et SERMET Catherine, « Le déremboursement des médicaments en France entre 2002 et 2011 : éléments d'évaluation », *Question d'économie de la santé*, n° 167, août 2017, p. 1-7. Il en ressort que « sur les 486 [médicaments] dont le SMR est insuffisant et qui sont toujours commercialisées, un peu moins de 76 % ont été effectivement déremboursées tandis que 24 % restent remboursées, principalement au taux de 15 % » (*ibid.*, p. 3).

<sup>1968</sup> Le renoncement aux soins est fonction de deux étapes : l'identification d'un besoin de soins et le « choix » de ne pas le satisfaire, qui peut être contraint ou non. « [S]implement les personnes sont conscientes de ne pas recourir aux services de santé alors même qu'elles ont identifié une pathologie », v. LEGENDRE Blandine, « Le renoncement aux soins : un phénomène aux ressorts économiques mais aussi sociaux », *RFAS*, n° 3, 2021, p. 182 179-204.

<sup>1969</sup> Se référer à l'étude menée par GIBSON Teresa B., OZMINKOWSKI Ronald J. et GOETZEL Ron Z., « The Effects of Prescription Drug Cost Sharing: A Review of the Evidence », *The American Journal of Managed Care*, vol. 11, n° 11, 2005, p. 730-740.

<sup>1970</sup> ALLEGRA Claudio, « Chronic venous insufficiency : the effects of health-care reforms on the cost of treatment and hospitalisation -an Italian perspective », *Current Medical Research and Opinion*, vol. 19, p. 761.

<sup>1971</sup> JUSOT Florence, CARRE Benoît et WITTWER Jérôme, « Réduire les barrières financières à l'accès aux soins », *RFE*, n° 1, 2019, p. 160 133-181.

naissance par césarienne<sup>1972</sup>. Or, leurs difficultés financières y font obstacles, « bien que ces restes à charge puissent faire l'objet d'une réassurance partielle auprès d'organismes privés d'assurance complémentaire »<sup>1973</sup> ou entrés dans le cadre de dispositifs de soins gratuits (CMU-C, AME en France).

**315. La dégradation des conditions d'accès aux soins des étrangers à l'ère de l'austérité** – La deuxième série de réformes liées à la réduction des dépenses publiques de santé peut consister à modifier les conditions d'éligibilité à la couverture maladie. Constatons à cet égard que ce genre de mesures frappe d'abord les étrangers. « Avec des conséquences dévastatrices pour la santé des communautés immigrés, avec la mort évitable des immigrés malades du sida à qui on refuse la trithérapie, car elle coûterait "trop cher" »<sup>1974</sup>. Ce fut le cas de l'Espagne, qui, de manière tout à fait saisissante, est passée « d'un système de couverture universelle pour tous les résidents à un système de couverture excluant d'emblée tous les migrants non permanents »<sup>1975</sup>, c'est-à-dire les étrangers qui ne peuvent justifier d'une résidence de trois mois sur le territoire espagnol<sup>1976</sup>. En France, où tous les étrangers bénéficiaires de l'AME étaient auparavant éligibles à une couverture complète au titre de l'AME, le système a été modifié par la loi de finances pour 2020 de manière à retirer cet avantage pour une durée de neuf mois aux nouveaux bénéficiaires, à l'exception des mineurs. Sont ainsi concernés par ce délai de carence de neuf mois certaines « prestations [...] réalisées en établissements de santé et liées à des pathologies non sévères, lorsqu'elles ne concernent pas des traumatismes, fractures, brûlures, infections, hémorragies, tumeurs suspectées ou avérées [...] »<sup>1977</sup> et certains « actes réalisés [à leur suite par] des professionnels de santé exerçant en ville [...] »<sup>1978</sup>. En revanche, on peut se « réjouir » qu'une prise en charge de ces soins sur accord préalable de l'assurance maladie soit possible « lorsque l'absence de ces prestations avant expiration de ce délai est susceptible d'avoir des conséquences vitales ou

---

<sup>1972</sup> De même, « le coût des vaccinations des enfants jusqu'à l'âge de 6 ans – incluant les vaccins et les consultations chez le pédiatre – varie de 1 400 à 1 800 € par enfant, si bien que des milliers d'enfants ne peuvent pas être vaccinés. Or, un enfant qui n'est pas vacciné ne peut être inscrit à l'école primaire », MELCHIOR Maria et al., « Austérité versus protection sociale : comment garantir l'accès aux soins en Europe ? », *Humanitaire*, n° 37, 2014, n° 12 16-35.

<sup>1973</sup> JUSOT Florence, CARRE Benoît et WITTEWER Jérôme, « Réduire les barrières financières à l'accès aux soins », *RFE*, n° 1, 2019, p. 134 133-181.

<sup>1974</sup> « CMU : chronique d'une austérité annoncée », *Vacarme*, vol. 8, n° 2, 1999, p. 33.

<sup>1975</sup> MELCHIOR Maria et al., « Austérité versus protection sociale : comment garantir l'accès aux soins en Europe ? », *op. cit.*, n°20 16-35.

<sup>1976</sup> Sur le critère de domicile, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II.

<sup>1977</sup> Article R. 251-3-1° du Code de l'action sociale et des familles.

<sup>1978</sup> *Ibid.*, article R. 251-3-2°.

graves et durables sur l'état de santé de la personne »<sup>1979</sup>. Autre restriction en date de la même loi de finances, touchant cette fois les étrangers titulaires d'un titre de séjour : la durée du bénéfice du panier de l'assurance maladie de base au-delà de la date d'expiration de ce titre est réduite de moitié, la faisant passer de douze à six mois.

**316. La diminution du nombre d'équipement en lit porteuse d'inégalités dans l'accès aux soins** – Enfin, une autre série de réformes tient à l'amélioration de la « productivité » hospitalière afin notamment de réduire les coûts de « production » des soins. De telles solutions de réformes de l'hôpital, d'inspiration managériale, ont largement abouti à « la réduction des capacités d'accueil hospitalières tant en termes d'infrastructure que de personnel soignant »<sup>1980</sup>, avec de (trop) nombreuses fermetures de lit, de services, le cas échéant d'hôpitaux. « Le nombre de lits par habitant a diminué dans l'espace européen depuis les années 1980 »<sup>1981</sup>, notent Benoit CONTI, Sophie BAUDET-MICHEL et Charlène LE NEINDRE, ce qui n'est pas sans impact sur l'accès aux soins *dans* l'égalité. Or, le nombre de lits à disposition des patients a été – et est toujours – un équipement particulièrement précieux et essentiel pour répondre aux besoins des soins pendant la crise sanitaire. En effet, l'état de santé de certains patients dont le diagnostic Covid-19 a été posé, peut nécessiter une hospitalisation conventionnelle ou en réanimation, qui met sous tension les systèmes de santé nationaux. Dès lors, que l'on ait voulu donner une nouvelle orientation aux priorités de réformes dans le domaine de la santé en « gelant »<sup>1982</sup> les réformes tandis que les dépenses ne cessent d'augmenter peut se comprendre (b).

## **2) Un assouplissement temporaire de l'argument de l'austérité consécutif à la crise de la Covid-19**

**317. Prouver la flexibilité du cadre budgétaire de l'Union** – Conséquence effectivement logique de la pandémie de Covid-19, les dépenses publiques de santé ont en général augmenté dans tous les États membres de l'Union en 2020. Selon les chiffres d'Eurostat disponibles<sup>1983</sup>, l'Allemagne a alloué le budget le plus élevé à la santé (11,2% du PIB)<sup>1984</sup>, ce qui contraste

---

<sup>1979</sup> *Ibid.*, article L. 251-2.

<sup>1980</sup> CONTI Benoit et al., « Réformes hospitalières et crise pandémique de la Covid-19 : depuis 2008 les inégalités spatiales d'équipement en lits de réanimation ont-elles augmenté ? », *Revue francophone sur la santé et les territoires [En ligne]*, 2021, n°3.

<sup>1981</sup> *Ibid.*, n°6. « Entre 2000 et 2017, la baisse a été moins forte en Allemagne (de 919 à 800 lits pour 100 000 habitants [-13%]) et plus importante en France (de 797 à 591 [-26%]), en Italie (de 471 à 314 [-33%]) (...) et en Suède (de 358 à 214 [-40%]) » (*ibid.*).

<sup>1982</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, op. cit., p. 68.

<sup>1983</sup> V. [en ligne](#).

<sup>1984</sup> Suivi de près par la France (10%) et la Belgique (8,8%).

fortement avec la situation en Pologne (4,8% du PIB)<sup>1985</sup>. Quelle réponse coordonnée l'Union a-t-elle donné à ce surcroît de dépenses qui ne frappe pas de la même manière tous les États membres ? Elle propose « de faire usage de toute la flexibilité que permet le cadre budgétaire de l'UE, en vue d[e] les [aider] à lutter contre l'épidémie de COVID-19 et à faire face à ses retombées »<sup>1986</sup>.

**318. La flexibilité offerte par le pacte de stabilité et de croissance, pour la première fois, activée** – En guise de réponse immédiate, les institutions européennes activent la « clause dérogatoire générale » (CDG)<sup>1987</sup> considérant que « cette crise constitu[e] une circonstance indépendante de la volonté des gouvernements ayant des effets sensibles sur les finances »<sup>1988</sup> au sens des dispositions du PCS renforcé. Concrètement, cette activation apporte de la flexibilité à plusieurs niveaux. Tout d'abord, les obligations budgétaires qui s'appliqueraient normalement sont assouplies, ce qui veut dire que les États membres peuvent « s'écarter temporairement de la trajectoire d'ajustement en vue de la réalisation de l'objectif budgétaire à moyen terme »<sup>1989</sup>, en particulier en adoptant des mesures budgétaires pour accroître la capacité de leurs systèmes de santé. Dans cette hypothèse, il est entendu que la CDG ne permet en aucun cas « de justifier les écarts du passé »<sup>1990</sup>. Ensuite et en conséquence, avec l'activation de la clause, la Commission recommande (et c'est une première !) pour le printemps 2020 « une orientation budgétaire expansionniste »<sup>1991</sup> pour faciliter la reprise<sup>1992</sup>. Ici, on rejette l'argument de l'austérité qui a pourtant marqué la crise précédente en ce sens que

<sup>1985</sup> Suivi de près par l'Estonie (5,1%), la Lituanie et la Lettonie (5,2% chacune).

<sup>1986</sup> Communication de la Commission du 13 mars 2020 portant sur la « Réaction économique coordonnée pour faire face à la flambée de COVID-19 », COM(2020) 112 final, p. 13.

<sup>1987</sup> La clause dérogatoire générale est instaurée par une lecture combinée des articles 5§1, 6§3, 9§1, et 10§10, du règlement n° 1466/97/CE (*op. cit.*), et des articles 3§ 5, et 5§2, du règlement n° 1466/97/CE (*op.cit.*). Dans une communication en date du 20 mars 2020, la Commission partage avec le Conseil son point de vue selon lequel, compte tenu de la grave récession annoncée découlant de la pandémie de Covid-19, les conditions actuelles permettent l'activation de la CDG (v. Communication de la Commission sur l'activation de la clause dérogatoire générale du pacte de stabilité et de croissance, COM(2020) 123 final). Trois jours plus tard, le Conseil souscrit à l'analyse de la Commission (v. en ce sens, Communiqué de Presse du Conseil de l'Union du 23 mars 2020 « Déclaration des ministres des finances de l'UE sur le pacte de stabilité et de croissance à la lumière de la crise du COVID-19 », 173/20).

<sup>1988</sup> COM(2020) 123 final, *op. cit.*, p. 1.

<sup>1989</sup> C'est là une formule qui est reproduite dans toutes les recommandations spécifiques du Conseil pour la période 2020-2021, v. par pays, sur le [site du Conseil européen](#).

<sup>1990</sup> CASTELLARIN Emmanuel, « L'Union économique et monétaire dans la première phase de la crise de Covid-19 », *op. cit.*, p. 593 593-620.

<sup>1991</sup> Communication de la Commission sur le « Semestre européen 2020 : recommandation par pays », COM(2020) 50 final, p. 9.

<sup>1992</sup> Sachant que parallèlement, « lorsque les conditions économiques le permettront, les États membres mènent des politiques budgétaires visant à atteindre des positions budgétaires prudentes à moyen terme et à garantir la soutenabilité de la dette » (*ibid.*).

maîtriser les dépenses publiques de santé « risque notoirement de contribuer à une récession encore plus longue »<sup>1993</sup>. Et « l'inaction aurait certainement été plus dangereuse, car elle aurait conduit à la méconnaissance généralisée mais désorganisée du pacte de stabilité et de croissance »<sup>1994</sup>. C'est ainsi que la France a pu licitement engager en 2020 « des dépenses supplémentaires visant à renforcer les services des soins de santé, les indemnités d'assurance et la rémunération du personnel de santé, qui représentent 0,4% du PIB »<sup>1995</sup>. Tranchent également avec l'argument de l'austérité les recommandations du Conseil invitant l'ensemble des Vingt-sept à améliorer la résilience de leurs systèmes de santé, en garantissant l'approvisionnement adéquat en produits médicaux essentiels (France<sup>1996</sup>, Belgique, Danemark, Italie, Estonie, Lituanie, Roumanie, Espagne) et critiques (Belgique, Slovaquie, Malte, Suède) ou en renforçant l'accès aux services de santé et leur qualité (Autriche, Grèce, Irlande, Portugal, Estonie, Roumanie). Toutefois, comme le souligne à juste titre Emmanuel CASTELLARIN, « ces écarts ne peuvent être que temporaires, si bien qu'en principe ils restent illicites »<sup>1997</sup> au regard des objectifs budgétaires à moyen terme d'avant crise<sup>1998</sup>.

**319. La conditionnalité de l'assistance financière basée sur le mécanisme européen de stabilité très allégée** – Par ailleurs, pour financer cette politique budgétaire expansionniste, le mécanisme européen de stabilité propose, depuis le 15 mai 2020, une ligne de crédit d'aide face à la pandémie, appelée « Pandemic Crisis Support » (PCS). Basé sur la ligne de crédit à conditions renforcées (*Enhanced conditions credit line – ECCL*) octroyée par le MES à titre de précaution<sup>1999</sup>, ce soutien est soumis à une conditionnalité délibérément « *adjusted in light of the specific challenge posed by the COVID-19 pandemic* » [« ajustée à la lumière du défi

<sup>1993</sup> CASTELLARIN Emmanuel, « L'Union économique et monétaire dans la première phase de la crise de Covid-19 », *op. cit.*, p. 593-593-620.

<sup>1994</sup> *Ibid.*

<sup>1995</sup> Recommandation du Conseil du 20 juillet 2020 concernant le programme national de réforme de la France pour 2020 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2020, *JOUE* C 282/62 du 26/08/2020, considérant 13.

<sup>1996</sup> V. en ce sens, les conclusions du Ségur de la santé réuni du 25 mai au 10 juillet 2020, en particulier le volet d'investissement dans le système de santé avec 19 milliards d'euros consacrés à améliorer la prise en charge des malades et le quotidien des soignants (v. *Ségur de la santé. Les conclusions*, Dossier de presse, Juillet 2020, p. 20). V. aussi, *Ségur de la santé*, Recommandations, Juillet 2020.

<sup>1997</sup> CASTELLARIN Emmanuel, « L'Union économique et monétaire dans la première phase de la crise de Covid-19 », *op. cit.*, p. 593-620.

<sup>1998</sup> Aussi ajoute-t-il que « [l]a crise de Covid-19 entraînera donc, avec toute probabilité, une révision d'ensemble des objectifs budgétaires à moyen terme », *ibid.*.

<sup>1999</sup> L'assistance financière de précaution peut être fournie par le biais d'une ligne de crédit conditionnée de précaution (PCCL) ou d'une ligne de crédit à conditions renforcées (ECCL). L'assistance financière de précaution vise à aider les membres du MSU dont les conditions économiques sont encore saines à maintenir un accès continu au financement du marché en renforçant la crédibilité de leurs performances macroéconomiques tout en assurant un filet de sécurité adéquat.

spécifique posé par la pandémie de Covid-19 »]<sup>2000</sup>. Comme exigé par les conditions d'éligibilité de l'ECCL<sup>2001</sup>, il est nécessaire que la situation économique et financière de l'État demandeur soit considérée comme saine à ce moment-là ; d'après la Commission, « *the economic situation in euro area Member States is considered to be fundamentally sound* » [« la situation économique dans les États membres de la zone euro est considérée comme fondamentalement saine »]<sup>2002</sup>. La seule condition requise pour avoir accès à cette ligne de crédit est qu'elle ne serve qu'au financement (à hauteur de 2% du PIB) de « *the part of overall public healthcare spending estimated to be directly or indirectly attributed to addressing the impact of COVID-19 on the healthcare system, in 2020 and 2021* »<sup>2003</sup> [« la part des dépenses publiques globales de soins que l'on estime être directement ou indirectement attribuée à la prise en charge de l'impact de COVID-19 sur le système de santé, en 2020 et 2021 »]. Par ailleurs, la Commission limitera sa surveillance renforcée à la vérification de l'attribution de ces 240 milliards d'euros, grâce notamment à l'activation de la CDG du pacte de stabilité et de croissance. En pratique, cela signifie que le recours au PCS ne donnera pas lieu à des mesures correctives, pourtant nécessaires en temps ordinaire au regard de l'article 13, paragraphe 3, du Traité MES ; d'où l'idée d'une « conditionnalité délibérément allégée »<sup>2004</sup> et garantie au moins jusqu'au 31 décembre 2022.

**320. L'austérité : aussi une question d'égalité d'accès aux soins** – Dans ces conditions, l'assouplissement de l'imposition de restrictions au niveau des dépenses publiques de santé face à la pandémie, même s'il n'a pas « vocation à apporter des réponses à des difficultés de long terme »<sup>2005</sup>, est surtout révélateur des effets de ces politiques d'austérité sur l'accès et la qualité des soins. Il n'est alors plus possible de dissocier ces effets des luttes des malades – et notamment des malades étrangers – pour l'égalité dans l'accès aux soins au niveau de l'Union européenne (**Paragraphe II**).

---

<sup>2000</sup> Note du Groupe de travail de l'Eurogroupe du 6 mai 2020 intitulée « *Pandemic Crisis Support, Eligibility assessment conducted by the Commission services* », p. 2.

<sup>2001</sup> V. *European Stability Mechanism - Guideline on Precautionary Financial Assistance*, ESM, article 2, paragraphe 4.

<sup>2002</sup> Note du Groupe de travail « *Pandemic Crisis Support, Eligibility assessment* », *op. cit.*, p. 2.

<sup>2003</sup> *Pandemic Crisis Support. Draft Template for the Response Plan pursuant to Articles 13(3) and 14(2) ESM*, p. 2.

<sup>2004</sup> CASTELLARIN Emmanuel, « L'Union économique et monétaire dans la première phase de la crise de Covid-19 », *op. cit.*, p. 593 593-620.

<sup>2005</sup> *Ibid.*

## **Paragraphe II : Les soins de santé en remarquable relation avec les mécanismes de non-discrimination**

**321. L'exigence d'égalité, son déploiement en santé** – Les soins entraînent des mécanismes de sélection à l'accès. Le caractère urgent des soins peut ainsi légitimer des priorités médicalement fondées, lesquelles ne doivent pas négliger pour autant « l'égalité et ses proches voisines – la discrimination et l'égalité de traitement »<sup>2006</sup>. Et si ce « n'est pas en ce domaine [la santé des ressortissants de pays tiers] que les normes [de l'Union] sont les plus nombreuses, donc, que l'œuvre est la plus importante »<sup>2007</sup>, « c'est sans doute le domaine où l'action est la plus remarquable »<sup>2008</sup>. Elle mérite d'être signalée (en bien et en mal) en se situant sur le terrain « exogène »<sup>2009</sup> de l'exercice du principe d'égalité qui présente de l'ambivalence d'abord (A), en étant associée « à des caractéristiques particulièrement chères à la personne tenant à sa santé »<sup>2010</sup> ensuite (B).

### **A) Le déploiement ambivalent de l'exigence d'égalité sur son terrain d'exercice exogène**

**322. Richesse et « pauvreté » : esquisse d'une conception ambivalente de l'égalité de traitement pour les ressortissants de pays tiers** – Nous voulons parler une fois encore<sup>2011</sup> d'égalité, ce « principe majeur du droit [de l'UE] »<sup>2012</sup>, ce « terrain fertile d'interprétations multiples »<sup>2013</sup> (1). Nous parlerons aussi de ce que recouvre la réalisation de cette égalité

---

<sup>2006</sup> Expression que l'on emprunte à PORTA Jérôme, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – À propos des sens de l'égalité », in BORENFREUND Georges et VACARIE Isabelle (dirs.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2013, p. 11 9-38.

<sup>2007</sup> DUBOIS Louis, « Santé et discrimination dans le droit de l'Union européenne », *CDSA*, n° 11, 2010, p. 33-37.

<sup>2008</sup> *Ibid.*

<sup>2009</sup> CARLIER Jean-Yves, « Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne : regard sur la directive n° 2004/38 », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2006, p. 33 13-34.

<sup>2010</sup> VIRIOT-BARRIAL Dominique, « Les discriminations en droit : rappel des fondamentaux », *CDSA*, n° 11, 2010, p. 31 21-31.

<sup>2011</sup> Sans les citer tous, en droit de l'Union européenne : ROBIN-OLIVIER Sophie, *Le principe d'égalité en droit communautaire : étude à partir des libertés économiques*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, coll. « Institut de droit des affaires », 1999 ; MARTIN Denis, *Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire : étude critique à la lumière d'une approche comparatiste*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain 4 », 2006 ; HERNU Rémy, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public 232 », 2003 ; POTVIN-SOLIS Laurence, *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Colloques Jean Monnet », 2010.

<sup>2012</sup> DEBARD Thierry et al., *Dictionnaire du droit de l'Union européenne*, Paris, Ellipses, coll. « Dictionnaires de droit », 2002, p. 87, voy. « égalité de traitement ».

<sup>2013</sup> BRILLAT Manuela, *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre droits européens*, Institut Universitaire Varenne, coll. « Collection des Thèses », 2015, p. 7, n°1.



lorsque le point de départ est une exigence d'égalité entre le citoyen de l'Union et les ressortissants de pays tiers qui « n'y accèdent que de façon limitée et dans des conditions restant de l'ordre de l'exception à la règle »<sup>2014</sup>. Ce terrain d'exercice du principe d'égalité façonné par la quête de concrétisation à l'endroit des ressortissants de pays tiers, que Jean-Yves CARLIER qualifie d'« exogène »<sup>2015</sup>, se dessine en contrepoint du terrain riche et « endogène [qui] confronte le citoyen européen au national »<sup>2016</sup> (2). Richesse (trompeuse) – au sens de « qui contient de nombreux éléments »<sup>2017</sup> – et pauvreté – au sens d'une « insuffisance de ressources »<sup>2018</sup> en termes d'égälisation envisagée comme « un résultat à atteindre et visant à assurer l'effectivité de l'égalité »<sup>2019</sup> – caractérisent l'ambivalence de la situation des ressortissants de pays tiers.

### 1) La richesse trompeuse des expressions du principe d'égalité en droit de l'Union européenne

**323. « Leçons sur l'égalité »<sup>2020</sup> et ses variantes** – De façon générale, « discriminer » – dérivé de la locution latine « *discriminatio* » – peut se définir comme le fait de « rompre la règle d'égalité »<sup>2021</sup>. C'est pourquoi nombre de formulations juridiques de l'égalité font écho à « la suppression, la mise hors la loi de toutes les discriminations »<sup>2022</sup>. On peut, pour s'en convaincre, reprendre la définition de l'égalité dans le *Vocabulaire juridique* aux termes duquel elle est ce « principe d'après lequel tous les individus ont, sans distinction de personne, de race ou de naissance, de religion, de classe ou de fortune, ni aujourd'hui, de sexe, la même vocation juridique au régime, charges et droits que la loi établit »<sup>2023</sup>. Dès lors qu'elle prohibe l'établissement de « toute distinction ou différence de traitement fondée sur un critère considéré comme illégitime et donc prohibé »<sup>2024</sup>, tels le sexe, la religion, le handicap, l'âge, l'état de

<sup>2014</sup> RODIERE Pierre, « Sécurité sociale », *Répertoire de droit international*, 2019, n°85.

<sup>2015</sup> CARLIER Jean-Yves, « Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne : regard sur la directive n° 2004/38 », *op. cit.*, p. 32 13-24.

<sup>2016</sup> *Ibid.*

<sup>2017</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD Emmanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, *op. cit.*, p. 691, voy. « richesse ».

<sup>2018</sup> *Le Petit Larousse*, *op. cit.*, p. 1254, voy. « pauvreté ».

<sup>2019</sup> PORTA Jérôme, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, p. 2 9-38.

<sup>2020</sup> Pour reprendre le titre de l'ouvrage de Lucien SFEZ, v. SFEZ Lucien, *Leçons sur l'égalité*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, 1984.

<sup>2021</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>2022</sup> LOCHAK Danièle, « Réflexions sur la notion de discrimination », *Droit social*, n° 11, 1987, p. 778 778-790.

<sup>2023</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 386.

<sup>2024</sup> BORGETTO Michel, « Égalité, différenciation et discrimination : ce que dit le droit », *Informations sociales*, vol. 148, n° 4, 2008, p. 11.

santé, cette acception pose « l'égalité comme absence de discrimination [et] la discrimination comme violation de l'égalité »<sup>2025</sup>, rendant ainsi ces deux expressions réciproques<sup>2026</sup>. « Mais cette [réciprocité] n'est pas parfaite, tantôt, en effet, l'étranger bénéficie d'un traitement pour lui plus favorable que le traitement national, mais nécessaire pour rendre effectif l'accès non-discriminatoire aux activités ; tantôt, inversement, il reste passible de mesures que l'État d'accueil ne pourrait pas appliquer à ses propres ressortissants, et qui sont, par conséquent discriminatoires »<sup>2027</sup>, rendant cette fois ces deux notions, « quoi que de manière relative »<sup>2028</sup>, autonomes. Ainsi comprises, la règle de l'égalité et la règle de la non-discrimination forment un « couple énigmatique »<sup>2029</sup>, comme si elles étaient tout à la fois « les deux faces d'une même médaille et deux médailles différentes »<sup>2030</sup>. Telle est en tout cas la situation où semble rendu le principe d'égalité au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne<sup>2031</sup>.

**324. La manière européenne d'appréhender l'égalité et ses variantes** – En effet, le principe d'égalité dans le droit de l'UE est « fondamental »<sup>2032</sup>, participe « à l'entreprise d'édification d'un grand marché sans frontières »<sup>2033</sup>, en est la « pierre angulaire »<sup>2034</sup> et la

---

<sup>2025</sup> SOULIER Gérard, « Préface », in HERNU Rémy, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public 232 », 2003, p. V V-IX.

<sup>2026</sup> Pour reprendre les mots utilisés par LENAERTS Koen, « L'égalité de traitement en droit communautaire : un principe unique aux apparences multiples », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 1991, p. 38 3-41.

<sup>2027</sup> GOLDMAN Berthold, LYON-CAEN Antoine et VOGEL Louis, *Droit commercial européen*, 5<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Précis Dalloz », 1994, p. 199.

<sup>2028</sup> SOULIER Gérard, « Préface », *op. cit.*, p. VI V-IX.

<sup>2029</sup> PORTA Jérôme, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, p. 12 9-38.

<sup>2030</sup> *Ibid.*

<sup>2031</sup> Il est aisé de constater que la position du droit de l'Union européenne semble assez voisine de celle de la Convention et de la Cour EDH, pour laquelle le respect du principe de l'égalité s'analyse, en vertu de l'article 14, comme l'interdiction générale de toute discrimination dans la jouissance de « tout droit prévu par la loi », quel que soit le motif sur lequel se fonde la différence de traitement.

<sup>2032</sup> La consécration de l'égalité comme « un des principes fondamentaux du droit [de l'Union] » de l'Union est le fait de la Cour de justice (v. en ce sens, CJCE, 30 avril 1996, *P c. S et Cornwall Council*, aff. C-13/94, ECLI:EU:C:1996:170, point 18 ; CJCE, 12 juillet 2001, *Jippes e.a.*, aff. C-189/01, ECLI:EU:C:2001:420, point 129) et ses avocats généraux (v. par exemple les conclusions de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-236/09, ECLI:EU:C:2010:564, point 38). Elle s'impose également comme « un droit fondamental de la personne humaine » (v. CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne*, aff. 149/77, ECLI:EU:C:1978:130, points 26 et 27, à propos de l'égalité des sexes) et comme l'un « des principes généraux de droit constitutionnel (v. CJCE, 18 janvier 2001, *Commission c. Italie*, aff. C-162/99, ECLI:EU:C:2001:35, point 23).

<sup>2033</sup> HERNU Rémy, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 31, n°29.

<sup>2034</sup> *Ibid.*, p. 3, n°4.

« charnière »<sup>2035</sup>, mais il « se reconnaît dans plusieurs expressions ponctuelles importantes »<sup>2036</sup> qui mêlent indistinctement égalité, discrimination et égalité de traitement comme forme aboutie du principe de non-discrimination<sup>2037</sup>. Ceci est vrai que l'on songe, en premier lieu, aux dispositions des traités qui ont tôt fait de consacrer la règle de l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité des personnes (article 18 TFUE) et « qui constitue le bras armé de la libre circulation des personnes »<sup>2038</sup> et celle de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs de sexe masculin et les travailleurs de sexe féminin (article 157, paragraphe 2, TFUE). En même temps, le traité d'Amsterdam étoffe les discriminations devant être combattues, avec l'inscription de l'article 13 TCE (actuel article 119 TFUE) prévoyant la non-discrimination à raison de huit nouveaux motifs différents de celui de la nationalité<sup>2039</sup>, et le traité de Lisbonne fait de la lutte contre ces discriminations un objectif applicable à l'ensemble des politiques de l'Union du fait de l'introduction d'une clause transversale à l'article 10 TFUE<sup>2040</sup>. Il s'ensuit que le nombre d'occurrences du terme « discrimination » dans le traité est aussi élevé, voire plus élevé<sup>2041</sup>, que celui du terme « égalité ». En deuxième lieu, ceci est également vrai s'agissant des sources de droit dérivé, les directives sur l'égalité des années 2000<sup>2042</sup> « renferm[a]nt un certain nombre d'applications des principes

<sup>2035</sup> JOUANJAN Olivier, « Égalité », in ALLAN Denis et RIALS Stéphane (dirs.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy PUF, coll. « Quadrige Dicos poche », 2003, p. 585.

<sup>2036</sup> LENAERTS Koen, « L'égalité de traitement en droit communautaire : un principe unique aux apparences multiples », *op. cit.*, p. 3 3-41.

<sup>2037</sup> V. MAUBERNARD Christophe, « Le principe d'égalité de traitement : un principe cardinal du droit de l'Union européenne », *RMCUE*, 2010, p. 373-378. Selon lui, l'égalité de traitement « ne vise pas pas seulement à supprimer des discriminations existantes, mais à placer dans une situation d'égalité des sujets égaux » (note de bas de page n°1).

<sup>2038</sup> SWEENEY Morgan, « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *RFAS*, n° 1, 2012, p. 45 42-61.

<sup>2039</sup> À savoir, les discriminations fondées sur le sexe, la race, l'origine ethnique, les convictions religieuses ou personnelles, le handicap, enfin, sur l'âge et l'orientation sexuelle.

<sup>2040</sup> En outre, l'égalité de traitement à travers la lutte contre les discriminations figure parmi les valeurs et objectifs de l'Union (v. articles 2 et 3 TUE). Sur la question de la transversalité, v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II, Paragraphe II. Notons au passage que l'obligation de l'article 40, paragraphe 2, TFUE d'exclure « toute discrimination entre producteurs et consommateurs » dans le cadre de l'organisation commune des marchés agricoles (article 40, paragraphe 2, TFUE) et l'interdiction des impositions intérieures discriminatoires qui résulte de l'article 110 TFUE donnent une portée notablement plus économique aux expressions du principe d'égalité.

<sup>2041</sup> En effet, le terme « discrimination » revient douze fois, contre onze pour le terme d'« égalité ».

<sup>2042</sup> Directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JOCE* n° L 303 du 02/12/2000 ; Directive n° 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *JOCE* n° L 180 du 19/07/2000 ; Directive n° 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès des biens et services et la fourniture de biens et services, *JOCE* n° L 373 du 21/12/2004 ; Directive n° 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), *JOCE* n° L 373 du 21/12/2004.

d'égalité et de non-discrimination »<sup>2043</sup> en matière sociale. Enfin, ceci est encore plus vrai si l'on se tourne vers les formules prétoriennes classiques de la Cour de justice relatives au principe d'égalité qui « dévoilent [cette] conception riche de l'égalité »<sup>2044</sup> inhérente aux traités. Parmi les plus significatives, on retiendra que « l'interdiction de discrimination (...) n'est que l'expression spécifique du principe d'égalité »<sup>2045</sup>, que « l'élimination des discriminations fondées sur le sexe fait partie de ces droits fondamentaux [de l'Union] »<sup>2046</sup>, qu'« au nombre des droits fondamentaux figure notamment le principe général d'égalité et de non-discrimination »<sup>2047</sup>.

**325. La portée concrète de l'égalité et ses variantes** – De plus, ce sont ces différentes expressions du principe d'égalité qui en ont déterminé l'« approche concrète »<sup>2048</sup> dans l'ordre juridique de l'Union : « [c]e principe veut que des situations comparables ne soient traitées différemment à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée »<sup>2049</sup>. Ainsi, sont interdites non seulement les discriminations dites « directes »<sup>2050</sup> (ou « ostensibles »)<sup>2051</sup>, soit celles fondées sur un critère prohibé par le traité, mais aussi les discriminations dites « indirectes »<sup>2052</sup> (ou « dissimulées »), soit celles qui, prises d'un critère « apparemment neutre » et non condamnées dans son principe, aboutissent dans la pratique, au même résultat que les discriminations directes. Il n'est alors guère étonnant que la conception du principe

<sup>2043</sup> LENAERTS Koen, « L'égalité de traitement en droit communautaire : un principe unique aux apparences multiples », *op. cit.*, p. 3-4 3-41.

<sup>2044</sup> PORTA Jérôme, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, p. 22 9-38.

<sup>2045</sup> CJCE, 19 octobre 1977, *Ruckdeschel e.a.*, aff. jointes 117/76 et 16/77, ECLI:EU:C:1977:160, point 7.

<sup>2046</sup> CJCE, *Defrenne*, *op. cit.*, point 27.

<sup>2047</sup> CJCE, 12 décembre 2002, *Rodríguez Caballero*, aff. C-442/00, point 34.

<sup>2048</sup> ILIOPOULOU Anastasia, « Le principe de non-discrimination devant les juges communautaire et national », in BERRAMDANE Abdelkhaleq et ROSSETTO Jean (dir.), *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du traité constitutionnel*, Tours, Presses Universitaires François-Rabelais, coll. « Collection droit 2 », 2007, p. 243-261.

<sup>2049</sup> V. notamment, CJCE, *Ruckdeschel e.a.*, *op. cit.*, point 7.

<sup>2050</sup> V. à ce sujet, article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive sur l'égalité raciale (*op. cit.*) ; article 2, sous a), de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et services ; article 1, sous a), de la directive sur l'égalité entre hommes et femmes (*op. cit.*).

<sup>2051</sup> Peut-on lire dans les arrêts de la Cour de justice que « la règle de l'égalité de traitement (...) prohibe non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat », v. notamment, CJCE, 27 novembre 1997, *Meints*, aff. C-57/9, ECLI:EU:C:1997:564, point 44 ; CJCE, 18 juillet 2007, *Hartmann*, aff. C-212/05, ECLI:EU:C:2007:437, point 29).

<sup>2052</sup> V. article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive sur l'égalité raciale (*op. cit.*) ; article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (*op. cit.*) ; article 2, sous b), de la directive sur l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et services ; article 1, sous b), de la directive sur l'égalité entre hommes et femmes (*op. cit.*). Pour aller plus loin, v. GARONNE Pierre, « La discrimination indirecte en droit communautaire : vers une théorie générale », *RTDE*, vol. 30, n° 3, 1994, p. 425-450.

d'égalité de l'Union, soit « bilatérale »<sup>2053</sup> : « c'est-à-dire que le juge contrôle aussi bien les différences de traitement que les traitements identiques de situations pourtant différentes »<sup>2054</sup>. Comme la position de la Cour EDH mais à la différence du juge français, le juge de l'Union vise donc à réaliser une égalité dite substantielle, matérielle ou réelle<sup>2055</sup>, qui sait être « beaucoup plus contraignant[e] que l'égalité formelle, qui ne fait qu'appliquer de manière uniforme les règles et la catégorisation juridiques »<sup>2056</sup>.

**326. Une constitution de l'égalité et ses variantes qui fascine ... et qui trompe** – « Rien n'est [alors] à la fois plus fascinant et plus trompeur que [cette constitution de] l'égalité »<sup>2057</sup>. Elle fascine, parce qu'elle contribue effectivement au « développement graduel de l'égalité des conditions »<sup>2058</sup> au sein de l'Union européenne tel que l'entendait Alexis DE TOCQUEVILLE, une notion qu'il qualifie de « pensée mère »<sup>2059</sup> des sociétés démocratiques. On y retrouve bien sûr l'égalité par rapport au droit et aux lois via l'élimination des discriminations, qui est prioritairement mise au service de la libre circulation des citoyens de l'Union, et l'égalité des chances, « en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes »<sup>2060</sup> dans le domaine du travail, ainsi que cette « sorte d'égalité imaginaire »<sup>2061</sup>, idée centrale dans la pensée de Tocqueville<sup>2062</sup>, qui se présente au citoyen « sans cesse et sous toutes ces faces »<sup>2063</sup> à travers tous les programmes

<sup>2053</sup> OUANJAN Olivier, « Égalité », *op. cit.*, p. 585 ; SWEENEY Morgan, « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *op. cit.*, p. 55 42-61.

<sup>2054</sup> SWEENEY Morgan, « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *op. cit.*, p. 55 42-61. D'autres parlent d'une conception « bidimensionnelle », v. DUBOUT Étienne, « La fonction de la preuve dans le droit européen de la non-discrimination », in BESSON Samantha et ZIEGLER Nicolas (dirs.), *Egalité et non-discrimination en droit international et européen*, Zürich, LGDJ Schulthess Verlag, coll. « Fondements du droit européen 6 », 2014, p. 203-216.

<sup>2055</sup> Ces trois formes d'égalité remettent en cause le bien-fondé des règles de droit et celles issues de la catégorisation juridique (égalité formelle) si elles empêchent la réalisation de l'égalité de fait. L'objectif visé au nom de l'égalité matérielle « consister à compenser par l'allocation d'un droit spécifique », celui au nom de l'égalité substantielle consiste à « égaliser les moyens d'accéder à des biens sociaux (emploi, logement, etc) », et celui au nom de l'égalité réelle consiste à « conférer effectivement une égale jouissance des biens sociaux ».

<sup>2056</sup> BARLES Sébastien, « Complexité et mutabilité du concept d'égalité », *Hommes & Migrations*, n°1232, 2001, p. 87 83-89.

<sup>2057</sup> Conclusions de l'avocat général Maurice LAGRANGE présentées le 28 mai 1963 dans l'affaire *Italie c. Commissions des Communautés européennes*, aff. 13/63, ECLI:EU:C:1963:9, p. 386.

<sup>2058</sup> TOCQUEVILLE Alexis de, *De la démocratie en Amérique, Tome I*, Paris, Gallimard, coll. « Folio Histoire 12-13 », 1986, p. 16.

<sup>2059</sup> DE TOCQUEVILLE Alexis, *De la démocratie en Amérique, Tome II*, Flammarion, 1993, p. 17.

<sup>2060</sup> Directive n° 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, JO n° L 39 du 14/02/1976.

<sup>2061</sup> DE TOCQUEVILLE Alexis, *De la démocratie en Amérique, Tome II*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>2062</sup> MAVOUNGOU-PEMBA Pénélope-Natacha, *Alexis De Tocqueville et le problème de l'égalité démocratique*, Thèse dactylographiée, Université de Laval et Institut Catholique de Toulouse, 2018, p. 13.

<sup>2063</sup> TOCQUEVILLE Alexis de, *De la démocratie en Amérique, Tome I*, *op. cit.*, p. 18.

communautaires de lutte contre les discriminations<sup>2064</sup> comme « l'espérance d'améliorer sa propre condition sociale »<sup>2065</sup>. Mais cette « passion de l'égalité »<sup>2066</sup> à la manière de Tocqueville trompe par son caractère relatif, l'égalité de traitement n'étant pas reconnue aux ressortissants de pays tiers, sauf dispositions particulières ; d'où ce besoin de souligner la pauvreté de son application aux ressortissants de pays tiers (2).

## **2) La « pauvreté » de l'application pratique du principe d'égalité au profit des ressortissants de pays tiers**

**327. Relativité de la règle de l'égalité** – « La principale difficulté, pour l'interprétation [et l'application] de la notion d'égalité, procède (...) de sa relativité »<sup>2067</sup>. Il faut dire qu'elle implique « un rapport entre individus »<sup>2068</sup>, une « comparaison » mais « ne dit pas ce qui est égal »<sup>2069</sup> ou ce qu'est être égal. Elle définit seulement que ce qui est comparable doit être traité de manière comparable et, que ce qui est différent doit être traité de manière différente – ce qui, en somme, correspond à ce que soulignait déjà ARISTOTE, dans sa philosophie de la justice<sup>2070</sup>. Dès lors, pour Jürgen SCHWARZE, l'application pratique du principe d'égalité rencontre cette même question : « quelles sont les circonstances à considérer comme "similaires" ou "différentes" »<sup>2071</sup> ? « Quelles sont ces "choses" dont il est légitime de tenir compte pour autoriser des traitements différents »<sup>2072</sup>, se demande aussi Georges VEDEL.

---

<sup>2064</sup> Au nombre de ces plans d'action dans le domaine de l'égalité de traitement, on retrouve notamment le programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination pour la période 2001-2006 (v. décision n°2000/750/CE du Conseil du 27 novembre 2000 établissant un programme d'action communautaire de lutte contre la discrimination (2001-2006), JOCE L 303 du 02/12/2000) qui développe trois axes : analyser et évaluer, renforcer les capacités et sensibiliser (v. article 3, paragraphe 1) ; les sections « Lutte contre la discrimination et diversité » et « Égalité entre les hommes et les femmes » du volet Progress du programme européen pour l'emploi et l'innovation sociale (EaSI) pour la période 2007-2014 ; et les programmes « Droits, égalité et citoyenneté » pour la période 2014-2020 et 2021-2027 (v. règlement (UE) n° 2021/692/UE du Parlement européen et du Conseil du 28 avril 2021 établissant le programme « Citoyens, égalité, droits et valeurs » et abrogeant le règlement n° 1381/2013/UE du Parlement européen et du Conseil et le règlement n° 390/2014/UE du Conseil, JOUE L 156 du 05/05/2021).

<sup>2065</sup> RAYNAUD Philippe et RIALS Stéphane, *Dictionnaire de philosophie politique*, 3<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Quadrige Dicos poche », 2003, p. 190, voy. « égalité ».

<sup>2066</sup> DE TOCQUEVILLE Alexis, *De la démocratie en Amérique*, Tome II, op. cit., p. 16.

<sup>2067</sup> HERNU Rémy, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, op. cit., p. 8, n°11.

<sup>2068</sup> *Ibid.*, p.10, n°11.

<sup>2069</sup> STARCK Christian, « L'égalité en tant que mesure du droit (problèmes d'application du principe d'égalité) », in PERELMAN Chaïm et VANDER ELST Raymond (dirs.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », 1984, p. 184 181-199.

<sup>2070</sup> Peut-on lire dans le livre V de l'*Éthique à Nicomaque* que l'égalité consiste à « traiter semblablement les choses qui sont semblables, mais aussi à traiter des choses dissemblables de manière dissemblable en proportion de leur dissemblance ».

<sup>2071</sup> SCHWARZE Jürgen, *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 619.

<sup>2072</sup> VEDEL Georges, « Préface », in DELVOLLE Pierre, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public Tome 88 », 1969, p. XIII.

Non pas que nous ayons la prétention de donner ici une réponse définitive à une question (finalement) sans réponse, mais nous savons que la règle de droit procède par catégorisation. Dès lors, l'identité de traitement ne devrait concerner qu'« au minimum (...) deux situations et [qu']au maximum (...) toutes les situations soumises au droit »<sup>2073</sup> d'une même catégorie juridique. On ne s'étonnera pas, alors, que la question de l'égalité se décline de façon différente entre, d'une part, ressortissants de l'Union et ressortissants de pays tiers, et, d'autre part, les ressortissants de pays tiers eux-mêmes considérant la multiplication et la diversité des catégories juridiques.

**328. Pauvreté et diversité de l'égalité de traitement** – À toute première vue, les étrangers ne devraient être concernés ni par le bénéfice du principe d'égalité de traitement ni par l'extension des mécanismes de coordination, tous « conçu[s] dans le cadre particulier de la liberté de circulation »<sup>2074</sup> qui constitue un attribut de la citoyenneté européenne dont ils sont exclus. Celle-ci reste effectivement « solidement arrimée à la nationalité »<sup>2075</sup> d'un État membre de l'Union. Cette solution jugée « rigide »<sup>2076</sup> parce qu'elle « engendre inéluctablement un effet (...) de mise à distance des ressortissants d[es États] tiers »<sup>2077</sup> a toutefois été atténuée. D'un côté pour les étrangers qui se rattachent à un citoyen de l'Union par leurs liens familiaux<sup>2078</sup>, de l'autre pour les ressortissants des États du pourtour méditerranéen avec qui l'Union a conclu un accord d'association<sup>2079</sup>, pour qui l'assimilation au national s'est progressivement imposée. Mais qu'en est-il des autres ressortissants de pays tiers résidents ? Ces exceptions mises à part, le principe, issu des promesses (« non-tenues »)<sup>2080</sup> de Tampere, veut qu'« ils doivent être traités de façon "équitable", qu'ils doivent se voir reconnaître des

<sup>2073</sup> HERNU Rémy, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 9, n°10.

<sup>2074</sup> PATAUT Étienne, « Sécurité sociale, assistance sociale et libre circulation : remarques sur les frontières de la solidarité », in BARBOU DES PLACES Ségolène et al. (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Editions A. Pédone, coll. « Cahiers Européens n°11 », 2018, p. 177 169-189.

<sup>2075</sup> LOCHAK Danièle, « La citoyenneté européenne entre égalité des droits et discrimination », Intervention dans le cadre du colloque « Citoyenneté et intégration européennes : 7 et 10 ans après L'Europe face à ses nouveaux citoyens : » organisée par la Nouvelle Université Bulgare et l'Institut Français de Bulgarie le 16 avril 2014, Non publiée, 2014, p. 6 1-10.

<sup>2076</sup> PATAUT Étienne, « Sécurité sociale, assistance sociale et libre circulation », *op. cit.*, p. 178 169-189.

<sup>2077</sup> LOCHAK Danièle, « La citoyenneté européenne entre égalité des droits et discrimination », *op. cit.*, p. 6 1-10.

<sup>2078</sup> Ces derniers sont considérés comme des bénéficiaires « indirects » de la liberté de circulation par la Directive n° 2004/38/CE (*op. cit.*), et doivent aussi relever de la coordination des régimes de sécurité sociale (considérant 7). Nous reviendrons plus en détail sur ces questions dans la Partie II.

<sup>2079</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre II.

<sup>2080</sup> LOCHAK Danièle, « La citoyenneté européenne entre égalité des droits et discrimination », *op. cit.*, p. 7-9 1-10. On pouvait lire dans les conclusions du sommet : « L'Union européenne doit assurer un traitement équitable aux ressortissants de pays tiers qui résident légalement sur le territoire de ses États membres. (...) Le statut juridique des ressortissants de pays tiers devrait être rapproché de celui des ressortissants des États membres » (point 18).

droits (et des obligations) "comparables" à ceux des citoyens de l'Union, qualificatifs signifiant clairement qu'ils n'ont pas en règle générale accès à l'égalité de traitement »<sup>2081</sup>. Il est vrai de constater « [l]es ambiguïtés qui imprègnent les dispositions d[es] directive[s] relatives aux ressortissants de pays tiers], les exceptions, limites et autres dérogations qui s'attachent à presque tous les droits reconnus »<sup>2082</sup> au titre de l'égalité de traitement. Alors, les libellés sont rédigés avec prudence. Ainsi, dans des termes qui varient fortement d'un texte à l'autre, elles fixent les principes gouvernant le traitement des intéressés : égalité de traitement en matière de sécurité sociale dans les limites prévues par le droit national<sup>2083</sup> pour les travailleurs migrants titulaires du « permis unique » et les chercheurs, étudiants, et stagiaires ; des « droits sociaux et économiques équivalents »<sup>2084</sup> à ceux des nationaux pour les ressortissants de pays tiers admis à résider dans un État membre au titre de leur haute qualification ; les résidents longue durée, quant à eux, jouiront de « droits uniformes aussi proches que possible »<sup>2085</sup> de ceux des citoyens de l'Union, incluant l'égalité de traitement concernant les branches de la sécurité sociale<sup>2086</sup> sous réserve qu'ont les États de restreindre l'aide et la protection sociales aux « prestations essentielles »<sup>2087</sup>. Comme le relève pertinemment Pierre RODIERE, « [c]es variations et ces nuances attestent d'une grande prudence pour s'avancer sur le chemin de la pleine égalité de traitement » ; ce qui n'est pas surprenant puisque le droit de l'Union européenne ne réglemente pas l'immigration en provenance des États tiers laissant à chaque ordre juridique national le soin de définir le contenu du statut qu'il réserve aux ressortissants de pays tiers<sup>2088</sup>. La « pauvreté » de l'application pratique du principe d'égalité de traitement s'accuse encore plus lorsqu'on examine la situation des ressortissants de pays tiers peu, mal ou pas intégrés. En pareil cas, aucune mention relative à une égalité de traitement n'est faite ni imposée au niveau de l'Union. En pareil cas, les demandeurs d'asile peuvent à tout le moins prétendre à des conditions d'accueil minimales, suffisantes pour « leur garantir un niveau de

---

<sup>2081</sup> RODIERE Pierre, « Sécurité sociale », *op. cit.*, n°98.

<sup>2082</sup> ROBIN-OLIVIER Sophie, « Chronique Politique sociale de l'Union européenne - Petits pas vers l'inclusion sociale des ressortissants des pays tiers », *RTDE*, 2012, p. 495 495-498.

<sup>2083</sup> En effet, « les États membres peuvent prévoir des limites à l'égalité de traitement en : (...) prescrivant des conditions préalables particulières », v. article 12, paragraphe 2, sous a), iv), de la directive n° 2011/98/UE, *op. cit.* V. aussi, article 22, paragraphe 2, de la directive n° 2016/801/UE, *op. cit.*

<sup>2084</sup> Considérant 11 de la directive n° 2009/50/CE, *op. cit.*

<sup>2085</sup> Considérant 2 de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2086</sup> Article 11, paragraphe 1, sous d), de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2087</sup> *Ibid.*, article 11, paragraphe 4.

<sup>2088</sup> Aussi, le principe d'égalité est « l'instrument du pluralisme juridique », v. BARBOU DES PLACES Ségolène, « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire », in POTVIN-SOLIS Laurence (dir.), *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Colloques Jean Monnet », 2010, p. 73 65-89.



vie digne »<sup>2089</sup>, pendant que les étrangers malades déboutés de leur demande de séjour disposent, à défaut de bénéficier d'une protection juridictionnelle effective, d'un recours avec effet suspensif à l'encontre des décisions refusant leur admission en raison de leur état de santé<sup>2090</sup>. En pareil cas, ces ressortissants de pays tiers vulnérables demeurent encore l'objet de traitements différenciés.

**329. Richesse, pauvreté, diversité ... et la santé ?** – Dans ce terrain d'exercice exogène du principe d'égalité dans lequel seuls les ressortissants de pays tiers les mieux intégrés bénéficient « d'une équivalence croissance, à défaut d'une égalité absolue »<sup>2091</sup> et où réside, donc, l'ambivalence, santé et discriminations dans l'Union<sup>2092</sup> trouvent par ailleurs « un éclairage particulier »<sup>2093</sup> mais non moins essentiel **(B)**.

## **B) La prise en compte particulière de la santé au sein de l'exigence d'égalité**

**330. Une exigence d'égalité dans l'accès aux soins majeure mais délicate** – « Parce que le monde du soin est le lieu où se déploie un "travail sur autrui", et un autrui vulnérabilisé »<sup>2094</sup>, à plus forte raison à l'endroit des étrangers, la part que prend l'exigence d'égalité y est majeure et délicate. Ce faisant, « les différences de traitement entre citoyens de l'Union et ressortissants de pays tiers, outre leur caractère politiquement et socialement critiquable, peuvent apparaître problématiques au regard des droits fondamentaux »<sup>2095</sup>, tel que celui de l'accès aux soins.

**331. Une exigence d'égalité majeure** – L'exigence d'égalité est d'abord majeure, puisqu'« [i]l va de soi que l'accès aux soins, en tant que droit fondamental, implique une application stricte du principe de non[-] discrimination »<sup>2096</sup>. Comme cela est bien connu (mais moins bien reconnu), aucune personne – y compris les étrangers – ne peut faire l'objet de

---

<sup>2089</sup> Considérant 11 de la directive n° 2013/33/UE, *op. cit.* V. à ce sujet, Partie II, Titre II, Chapitre I.

<sup>2090</sup> V. à ce sujet, Partie II, Titre II, Chapitre II.

<sup>2091</sup> CARLIER Jean-Yves, « Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne : regard sur la directive n° 2004/38 », *op. cit.*, p. 34 13-34.

<sup>2092</sup> Pour reprendre le titre de l'article de DUBOIS Louis, « Santé et discrimination dans le droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 33-37.

<sup>2093</sup> VIRIOT-BARRIAL Dominique, « Les discriminations en droit : rappel des fondamentaux », *op. cit.* p. 21 21-31.

<sup>2094</sup> PIERRON Jean-Philippe et al., « Introduction », *Les valeurs du soin. Enjeux éthiques, économiques et politiques*, Éditions Seli Arslan SA, 2018, p. 8 7-15.

<sup>2095</sup> BRIBOSIA Emmanuelle, « Les discriminations fondées sur la nationalité dans l'Union européenne à la lumière de la protection des droits fondamentaux », in BRIBOSIA Emmanuelle et al. (dir.), *Union européenne et nationalités : Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 191 189-226.

<sup>2096</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », *op. cit.*, p. 54 37-71.

discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins<sup>2097</sup>. De même, la qualification d'exigence « majeure » se trouve largement confortée par l'approche européenne du principe d'égalité de traitement, puisque « ce principe met du désordre dans les droits nationaux qu'il soumet »<sup>2098</sup>. Comment ? En conduisant les États membres à « reconsidérer leur réglementation »<sup>2099</sup>. Tantôt, ils suppriment les normes nationales discriminatoires, tantôt ils justifient le choix de leurs règles ou les dérogations au principe de non-discrimination. Dans ce contexte, l'obligation faite aux États de prendre les mesures nécessaires pour que « a) soient supprimées les dispositions contraires au principe d'égalité de traitement ; b) soient nulles, puissent être déclarées nulles ou puissent être amendées [de telles dispositions] (...) ; c) [ou] soient révisées celles (...) pour lesquelles le souci de protection qui les a inspirées à l'origine n'est plus fondé »<sup>2100</sup> devrait se lire comme une injonction de soumettre le droit national à l'exigence d'égalité<sup>2101</sup>.

**332. Une exigence d'égalité délicate** – En somme, ce qui est considéré comme une exigence majeure sert, dans le contexte intra-européen, « à la réalisation des objectifs économiques du traité, et en particulier la liberté de mouvement »<sup>2102</sup>. Dès lors, et au risque de se répéter, l'extension aux ressortissants de pays tiers de la coordination des régimes de sécurité sociale et de l'égalité de traitement en matière sociale n'a lieu que « partiellement ». Pour la raison évidente que « tous les étrangers résidant dans l'Union ne font pas l'objet d'un même traitement en vertu du droit [de l'Union] »<sup>2103</sup>. Entre les textes et la jurisprudence de la Cour de justice, on voit plus généralement poindre l'idée que le droit à l'égalité en matière d'accès aux soins va d'une égalité quasi complète jusqu'à une simple « comparabilité

<sup>2097</sup> Le lien entre accès aux soins et égalité – et donc non-discrimination – se trouve formalisé dans plusieurs textes bien connus. À l'article 12, paragraphe 2, sous d), du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : « Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront (...) devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer (...) la création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie ». Il l'est aussi à l'article 35 de la Charte des droits fondamentaux dont nous connaissons déjà l'apport. On le retrouve aussi en droit national, v. en ce sens, l'article L.1110-3 du Code de santé publique (France) : « Aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins ».

<sup>2098</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire », *op. cit.*, p. 80 65-89.

<sup>2099</sup> *Ibid.*

<sup>2100</sup> Article 3, paragraphe 2, de la directive n° 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO n° L 39 du 14/02/1976), abrogée et remplacée par la directive n° 2006/54/CE, *op. cit.*

<sup>2101</sup> D'après BARBOU DES PLACES Ségolène, « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire », *op. cit.*, p. 80 et s. (65-89).

<sup>2102</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>2103</sup> BRIBOSIA Emmanuelle, « Les discriminations fondées sur la nationalité dans l'Union européenne à la lumière de la protection des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 191 189-226.

équitable » des situations et suppose une intégration suffisante au sein de la société de l'État membre d'accueil. Dès lors, l'égalité dans l'accès aux soins est délicate. Elle nous interpelle d'autant plus fortement tant les états de santé, les risques relatifs aux antécédents d'un patient que les préjugés et stéréotypes partagés par les professionnels peuvent fonder un traitement différentiel entre deux individus malades *dans* et *durant* la prise en charge. Sans nul doute ces différences soulèvent-elles nombre de problèmes lorsqu'aucune raison médicale ne les justifie et qu'elles s'expliquent essentiellement par des biais cognitifs, « c'est-à-dire des manières de penser qui mêlent rationalité et irrationalité : le raisonnement qui aboutit à la conclusion, (...) au diagnostic, est souvent correctement mené, mais il s'appuie sur des données erronées, partielles ou unilatérales »<sup>2104</sup>. Cette raison est tout aussi délicate que les personnes étrangères s'en trouvent plus fortement discriminées. Ainsi, ce que l'on appelle le « syndrome méditerranéen » veut que « les patients originaires des pays méditerranéens (Italie, Espagne, Portugal mais aussi Algérie, Maroc, Tunisie) [soient] volontiers plus expansifs dans l'expression de leur douleur. Comprendre : ils en feraient des caisses pour pas grand-chose »<sup>2105</sup>. Ce faisant, les plaintes de ces patients ne sont pas prises au sérieux en raison de leur origine. Or, de telles discriminations affectent la santé des personnes concernées qui se dégrade par rapport à celle qui prévalait à leur arrivée<sup>2106</sup>, en particulier « en induisant, chez [elles] conscient[es] de l'injustice subie, un stress délétère pour [leur] santé physique et mentale »<sup>2107</sup>. Ces expériences discriminatoires viennent aussi s'ajouter aux autres discriminations que les étrangers « expérimentent malgré eux dans l'ensemble de leur parcours migratoires (obstacles dans l'accès au territoire, dans l'accès aux droits de séjour, [dans l']accès à l'ensemble des ressources socioéconomiques et culturels) »<sup>2108</sup>, ou encore dans le traitement catégoriel lui-même<sup>2109</sup>. Une autre raison pour laquelle la prise en compte de la santé dans le domaine de l'égalité de traitement est délicate réside dans le fait que l'état de santé des ressortissants de pays tiers peut être utilisé deux manières différentes : comme « un motif de

<sup>2104</sup> BAERTSCHI Bernard, « Stéréotypes et heuristiques ? : le problème des soins différenciés », *Revue française d'éthique appliquée*, vol. 8, n° 2, 2019, p. 15 15-17.

<sup>2105</sup> CAMPISTRON Marie, « “Elle en fait des tonnes !” : à l'hôpital, le cliché raciste du “syndrome méditerranéen” », *L'Obs*, 2018.

<sup>2106</sup> En effet, nombres d'études ont souligné que les populations immigrées avaient un meilleur état de santé à leur arrivée sur le territoire national que les natifs de ces pays ayant le même âge. V. pour la France, COGNET Marguerite, HAMEL Christelle et MOISY Muriel, « Santé des migrants en France : l'effet des discriminations liées à l'origine et au sexe », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 28, n° 2, 2012, p. 11-34.

<sup>2107</sup> CARDE Estelle, « De quoi les inégalités sociales de santé sont-elles le nom ? », *RFAS*, n° 3, 2021, p. 109 107-115.

<sup>2108</sup> COGNET Marguerite, « Des inégalités d'accès aux soins aux discriminations en santé », *Rhizome*, n° 52, juin 2014, p. 9 8-9.

<sup>2109</sup> BORIES Claire, « Catégorisation juridique des étrangers et inégalités sociales de santé : quelles sont les règles du jeu ? », *RFAS*, n° 3, 2021, p. 205-224.

refus d'accès au territoire [et non d']expulsion »<sup>2110</sup> dans le cadre de la dérogation de l'article 29 de la directive n° 2004/2008/CE, excluant donc, dans le cas d'une séropositivité VIH<sup>2111</sup> ou dans le contexte récent de la pandémie, le fait que « la survenance de la maladie Covid-19 [puisse justifier] l'expulsion d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille [ressortissant de pays tiers pour ce qui nous concerne] après trois mois de séjour dans l'État membre d'accueil »<sup>2112</sup> ; ou comme un motif pour « différer le retour »<sup>2113</sup> du ressortissant de pays tiers concerné et faisant l'objet d'une procédure de renvoi vers son pays d'origine au sens de la directive retour, servant ici un « traitement plus favorable ». Qui plus est, bien que l'on sorte du cadre de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers au sens strict, la discrimination revient, inquiète patients, professionnels de santé et pouvoirs publics lorsque l'innovation thérapeutique devient hors de prix. Dans ces circonstances, les prix élevés des soins innovants, donc rares, remettent en question l'accès égalitaire auxdits médicaments, une question pourtant centrale dans la stratégie pharmaceutique pour l'Europe<sup>2114</sup>. Les disparités observées lors de la mise sur le marché en France du traitement contre l'hépatite C sont, à ce titre, éclairantes<sup>2115</sup>.

---

<sup>2110</sup> CARLIER Jean-Yves, « Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne : regard sur la directive n° 2004/38 », *op. cit.*, p. 34 13-34. V. aussi, CARLIER Jean-Yves, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 89.

<sup>2111</sup> L'avocate général, Christine STIX-HACKL, dans ses conclusions du 11 septembre 2003 présentées dans les affaires jointes C-482/01 et C-493/01, *Orfanopoulos et Oliveri*, ECLI:EU:C:2004:262, ne dit pas autre chose : des maladies éventuelles, telles que la séropositivité ou le sida, doivent être prises en compte dans l'appréciation en ce sens que, dans les cas extrêmes, elles s'opposent à une expulsion (point 51).

<sup>2112</sup> ILIOPOULOU-PENOT Anastasia, « La citoyenneté de l'Union aux temps du coronavirus », *op. cit.*, p. 33 29-40.

<sup>2113</sup> DUBOIS Louis, « Santé et discrimination dans le droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 35 33-37.

<sup>2114</sup> Communication de la Commission du 25 novembre 2020 relative à la « Stratégie pharmaceutique pour l'Europe », COM(2020) 761 final.

<sup>2115</sup> BORIES Claire, « Prix et accès aux médicaments innovants : quelle équation ? », *op. cit.*, p. 102 101-117.

## Conclusion du Chapitre II

**333.** Être attentif à cette dimension indirecte de l'action de l'Union sur les systèmes de santé européens, c'est plusieurs choses à la fois.

**334.** C'est d'abord reconnaître que « les États membres [ne sont pas] considérés comme libérés de leurs contraintes communautaires »<sup>2116</sup> même si « le droit de l'Union ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale et pour prendre, en particulier, des dispositions destinées à organiser [l'accès aux] services de santé »<sup>2117</sup>. Nous avons vu au contraire que « dans l'exercice de cette compétence, les États membres doivent respecter le droit [de l'Union], notamment les dispositions relatives à la libre prestation des services »<sup>2118</sup> visant à assurer en permanence la bonne libre circulation des services, personnes et marchandises, les exigences relatives à la coordination des politiques économiques et budgétaires, « qui visent à mettre les systèmes de santé hérités des Trente Glorieuses keynésiennes en conformité avec les nouvelles politiques macroéconomiques, fondées sur l'orthodoxie budgétaire »<sup>2119</sup> et les différentes expressions de l'égalité qui veulent *grosso modo* que « [t]outes les personnes so[ie]nt égales en droit »<sup>2120</sup>.

**335.** C'est ensuite reconnaître que « la nature coordonnée ou complémentaire de sa compétence, telle qu'identifiée à l'article 168 TFUE, n'est guère un obstacle pour intervenir sur la quasi-totalité des aspects d'une politique »<sup>2121</sup>. En attestent les dimensions financières et budgétaires de l'austérité, intégrées au semestre européen mais « remodelées »<sup>2122</sup> à la lumière de la pandémie de Covid-19 « de manière à guider nos États membres à travers la tempête »<sup>2123</sup>, les financements dédiés sur la lutte contre les discriminations, ou encore la promotion de l'égal accès aux soins au profit de toutes les personnes se trouvant au sein du territoire de l'Union, ressortissants de pays tiers inclus.

---

<sup>2116</sup> Conclusions de l'avocat général Yves BOT présentées le 16 décembre 2008 dans l'affaire CJUE, 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes e.a.*, aff. jointes C-171/07 et C-172/07, ECLI:EU:C:2008:729, point 30.

<sup>2117</sup> CJUE, 1<sup>er</sup> juin 2010, *Blanco Pérez et Chao Gómez*, aff. jointes C-570/07 et C-571/07, ECLI:EU:C:2010:300, point 43.

<sup>2118</sup> CJCE, 16 mai 2006, *Watts*, *op. cit.*, point 92. V. en ce sens, CJCE, *Smits et Peerbooms*, *op. cit.*, points 44 à 46 ; CJCE, *Müller-Fauré et van Riet*, *op. cit.*, point 100, ainsi que CJCE, *Inizan*, *op. cit.*, point 17.

<sup>2119</sup> PALIER Bruno, *La réforme des systèmes de santé*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>2120</sup> Article 20 de la Charte des droits fondamentaux.

<sup>2121</sup> DE LA ROSA Stéphane, « Le programme santé de la Commission : véritable politique européenne de santé ou simple appui aux politiques nationales ? », *op. cit.*, p. 606 597-606.

<sup>2122</sup> D'après les propos recueillis du commissionnaire Valdis DOMBROVSKIS le 20 mai 2020.

<sup>2123</sup> *Ibid.*

## Conclusion du Titre II

**336.** La conclusion est sans ambages depuis 2020 et la pandémie de Covid-19 : l'action de l'Union et l'eupéanisation qu'elle produit sur la santé, c'est-à-dire « son influence sur les dispositifs d'action publique, les idées ou encore sur les pratiques d'acteurs, publics ou non, collectifs ou individuels »<sup>2124</sup> à l'échelle des États, est une dimension juridique qui doit être considérée pour traiter de la question de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers, et ce, même si « le point initial que la plupart des acteurs européens évoque quand il s'agit de parler d'une [Union européenne] de la santé [est que] l'UE n'a qu'une compétence d'appui en matière de santé »<sup>2125</sup>.

**337.** On trouve, par exemple, dans la participation des États membres « au jeu européen »<sup>2126</sup> de l'article 168 TFUE qui représente « [l]a majorité des actions déployées pendant la crise [sanitaire de 2020] »<sup>2127</sup>, une forme d'eupéanisation horizontale qui regarde l'eupéanisation comme un processus « cogniti[f] et en douceur, autrement dit non contraignant[t] »<sup>2128</sup>. Il faut comprendre que ce jeu, lequel est centré sur la coopération et les phénomènes d'apprentissage entre acteurs de la santé publique d'origines nationales différentes, crée « les préconditions pour la diffusion d'idées communes et de paradigmes de politiques publiques »<sup>2129</sup> que la Commission rattache à sa programmation sanitaire. C'est ainsi, par exemple, que sa nouvelle approche au titre du plan européen pour vaincre le cancer<sup>2130</sup> prévoit « une mise à jour des tests utilisés pour le cancer du sein, le cancer du col de l'utérus et le cancer colorectal ainsi que l'extension éventuelle des programmes de dépistage organisés à

---

<sup>2124</sup> GUIGNER Sébastien, « L'influence de l'Union européenne sur les pratiques et politiques de santé publique : eupéanisation verticale et horizontale », *op. cit.*, p. 83 81-106.

<sup>2125</sup> CORON Gaël et SAUVIAT Catherine, « L'Europe de la santé au prisme du Covid-19 : quelles avancées ? », *Chronique Internationale de l'IREs*, vol. 171, n° 3, 2020, p. 82 90-105.

<sup>2126</sup> D'après l'expression utilisée par GUIGNER Sébastien, « L'influence de l'Union européenne sur les pratiques et politiques de santé publique », *op. cit.*, p. 94 81-106.

<sup>2127</sup> CORON Gaël et SAUVIAT Catherine, « L'Europe de la santé au prisme du Covid-19 : quelles avancées ? », *op. cit.*, p. 90 90-105.

<sup>2128</sup> HASSENTEUFEL Patrick, « Quelle eupéanisation des systèmes de santé ? », *Informations sociales*, n° 175, n° 1, 2013, p. 49 48-59.

<sup>2129</sup> RADAELLI Claudio M., « The europeanization of public policy », in KEATHERSTONE Kevin et RADAELLI Claudio M. (dir.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 43 27-56.

<sup>2130</sup> Communication de la Commission européenne du 3 février 2021 relative à un « Plan européen pour vaincre le cancer », COM(2021) 44 final.

d'autres types de cancers<sup>2131</sup> »<sup>2132</sup>, ce qui représente une importante mesure pour améliorer la prise en charge des demandes de protection contre l'éloignement et/ou de régularisation pour soins de ressortissants de pays tiers souffrant d'un cancer<sup>2133</sup> ; et dont la « rechute ou une récurrence nécessiterait une rapide prise en charge »<sup>2134</sup>.

**338.** Parallèlement, les règles du marché intérieur, notamment les précisions de la Commission liées à la « lev[ée] progressiv[e d]es restrictions imposées pour limiter la propagation du SARS-CoV-2, (...) en ce qui concerne les voyages [pour des raisons de santé qui concernent au premier chef les ressortissants de pays tiers résidents légalement dans l'Union donc *privilegiés*] »<sup>2135</sup>, ou encore, les « initiatives de l'UE qui (...) ont consisté à suspendre provisoirement certaines règles [budgétaires contraignantes] qui pourraient avoir un impact négatif sur l'état de santé des populations »<sup>2136</sup>, à commencer par celui des ressortissants de pays tiers les plus vulnérables, ont contribué plutôt, à une européanisation indirecte par l'adoption de normes communes. Selon RADAELLI, cette européanisation se veut « verticale » : elle « présume que la politique européenne a une direction précise »<sup>2137</sup> – à savoir, contribuer à la mobilité sanitaire des personnes au titre des libertés de circulation garanties par la construction européenne, faciliter un accès à des soins de santé sûrs et de qualité sur fond d'égalité de traitement ; assainir les dépenses publiques de santé dans le cadre de la gouvernance économique – « et vise à produire une mise en conformité spécifique au niveau des États membres »<sup>2138</sup>.

<sup>2131</sup> À savoir « les cancers du poumon, de la prostate et de l'estomac, en tenant compte des nouvelles connaissances fondées sur des données probantes », v. Proposition de la Commission européenne du 29 septembre 2002 de recommandation du Conseil sur le renforcement de la prévention par la détection précoce : une nouvelle approche de l'Union européenne en matière de dépistage du cancer remplaçant la recommandation 2003/878/CE du Conseil, COM(2002) 474 final, p. 11 (considérant 29).

<sup>2132</sup> *Ibid.* Ce nouveau programme de dépistage du cancer financé par l'Union devrait permettre « d'aider les États membres à faire en sorte que, d'ici à 2025, aider les États membres à faire en sorte que, d'ici 2025, 90 % de la population de l'Union remplissant les conditions requises pour participer au dépistage du cancer du sein, du cancer du col de l'utérus et du cancer colorectal se voient proposer un dépistage. [II] mettra l'accent sur les améliorations à apporter dans trois domaines clés : l'accès, la qualité et les diagnostics » (*ibid.*, considérant 38 ; v. aussi, COM(2021) 44 final, p. 17-18, encadré « Initiative phare 4 »).

<sup>2133</sup> Nous le verrons, les tumeurs (cancers) figurent parmi les pathologies les plus invoquées dans les demandes de protection sanitaire, v. *infra*, Partie I, Titre II, Chapitre II.

<sup>2134</sup> Tribunal administratif de Versailles (France), 7 novembre 2011, n° 1104625.

<sup>2135</sup> Proposition de la Commission du 31 mai 2021 de recommandation du Conseil modifiant la recommandation n° 2020/1475/UE du Conseil du 13 octobre 2020 relative à une approche coordonnée de la restriction de la libre circulation en réaction à la pandémie de COVID-19, COM(2021) 294 final.

<sup>2136</sup> CORON Gaël et SAUVIAT Catherine, « L'Europe de la santé au prisme du Covid-19 : quelles avancées ? », *op. cit.*, p. 90 90-105.

<sup>2137</sup> RADAELLI Claudio M., « The europeanization of public policy », *op. cit.*, p. 43 27-56.

<sup>2138</sup> *Ibid.*

**339.** Néanmoins, cette européanisation n'est jamais évidente. Elle est largement tributaire de la manière dont les États membres appréhendent la santé et catégorisent en droit le ressortissant de pays tiers.



## Conclusion de la Partie I

**340.** L'objet de la première partie de cette recherche était de cerner les caractéristiques du droit à l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers dans l'Union. Elle a permis de souligner l'approche différenciée selon les ressortissants de pays tiers, liée tant au domaine de l'étude lui-même, qu'à la prise en considération de cette question comme un élément de la politique migratoire. En effet, si le découpage catégoriel propre à la matière semble irrépessible, cette tendance à la multiplication des catégories juridiques et, du même coup, des conditions de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers, révèle en fait la difficulté qu'éprouvent les autorités nationales à saisir un phénomène migratoire mouvant, aux causes souvent multiples et délicates à cerner, mais qu'elles espèrent pouvoir contrôler et encadrer en ayant justement recours à des critères catégoriels volontairement opérationnels et imprécis, mais parfois indifférents à la réalité personnelle du ressortissant de pays tiers.

**341.** À cet égard, il faut bien convenir que le droit de l'Union européenne orchestre la coexistence des droits nationaux plus qu'il ne l'uniformise. Étonnamment, il nous montre qu'il peut accroître la disparité en définissant de nouvelles catégories juridiques, voire même « altérer la notion de l'étranger (...) dans son unité »<sup>2139</sup> en faisant se superposer droit commun et droits nationaux. D'où l'approche que l'Union retient de la notion d'étranger qui perturbe par sa dispersion<sup>2140</sup>. Dès lors, il est illusoire de s'attendre à ce que les droits subjectifs à l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers soient complètement unifiés ; nous allons voir qu'ils constituent autant de prérogatives sanctionnées par les catégories juridiques ainsi créées (**Partie II**).

---

<sup>2139</sup> DERO-BUGNY Delphine, « L'étranger », in AUBY Jean-Bernard (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires Études », 2010, p. 377-388, spéc. p. 378-382 pour une analyse de l'altération de la notion de l'étranger en droit interne.

<sup>2140</sup> Sur la segmentation de la catégorie de l'« étranger » au regard du droit de l'Union européenne, v. GAUTIER Marie, « Le droit communautaire, vecteur d'une segmentation du droit », in SAULNIER-CASSA Emmanuelle et TCHEN Vincent (dirs.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement. Variations autour des mutations d'une police administrative*, Dalloz., Paris, coll. « Thèmes & commentaires Études », 2009, p. 39-51.

## **PARTIE II : LES DROITS SUBJECTIFS À L'ACCÈS AUX SOINS DES RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS**

**342. La classification des droits subjectifs à l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers : intégrer les « privilégiés », protéger les « vulnérables »** – S'il est établi que la nationalité d'un État membre de l'UE est indispensable pour obtenir le statut de citoyen de l'Union, elle ne l'est pas pour bénéficier du droit à l'accès à certains soins de santé (*a minima* les soins d'urgence) et, dans certaines circonstances, ce dernier inclut un droit à la branche maladie de la sécurité sociale de l'État membre d'accueil. Certes l'énoncé solennel de ces droits se partage entre « une formulation très objective où l'État s'engage, sans effet direct, à protéger la santé de [c]es sujets (...) et une formulation subjective [leur] reconnaissant un droit à la santé mais s'en remettant le plus souvent à la loi pour en forger les instruments ». Reste qu'il attribue des prérogatives individuelles à certains ressortissants de pays tiers qui ont vocation à s'intégrer dans la société nationale d'une part, et aux ressortissants de pays tiers associés à l'Union par un accord bilatéral d'autre part. La reconnaissance de droits subjectifs à la santé à ces deux catégories de ressortissants des pays tiers dits « privilégiés » est directement liée au statut que le droit de l'Union européenne leur confère au sein de l'ordre juridique de l'Union (**Titre I**). Ils se distinguent alors des droits à l'accès aux soins qui sont la conséquence des droits fondamentaux reconnus aux ressortissants dits « vulnérables », que sont les demandeurs d'asile et les mineurs non accompagnés d'une part, et les étrangers malades qui font l'objet d'une mesure d'expulsion et qui n'auront pas accès aux traitements nécessaires pour se soigner dans leur pays d'origine, d'autre part. (**Titre II**).

## **Titre I : Des droits à l'accès aux soins associés au statut de ressortissant de pays tiers « privilégié »**

**343. Quand le statut de ressortissant de pays tiers « privilégié » est lié à famille et à la « sédentarité »** – L'Union a approché le problème de l'accès aux soins des ressortissants des pays tiers par la libre circulation des personnes, quand le Conseil de l'Europe en a fait une conséquence des droits sur le corps et des droits sociaux<sup>2141</sup>, renforcés pour les plus vulnérables. Afin de faciliter l'intégration sociale du citoyen européen migrant sur le territoire d'accueil, la Communauté, relayée par l'Union est intervenue, en premier lieu, en faveur des ressortissants d'États tiers membres de la famille de ce dernier. Les États membres ne pouvaient effectivement traiter ces ressortissants « privilégiés » comme des « étrangers habituels »<sup>2142</sup>. Par conséquent, ils sont tenus de leur reconnaître, sur la seule base du « lien familial effectif »<sup>2143</sup>, et dans les conditions fixées par le droit de l'Union européenne, primaire et dérivé, mais aussi par la jurisprudence européenne<sup>2144</sup>, le droit de séjour auprès du citoyen de l'Union duquel découle un droit à l'accès aux soins dans les mêmes conditions que les nationaux. C'est ainsi que « la raison qui a originellement amené le législateur européen à conférer des droits aux membres de la famille n'est pas fondée sur des préoccupations humanitaires, mais sur la nécessité de rendre effective la libre circulation au sein du marché intérieur »<sup>2145</sup>. Concurrément, l'Union européenne s'est attelée, comme elle l'a fait pour le citoyen européen et les membres de sa famille, à forger un statut aux ressortissants des pays tiers qui résident légalement sur le territoire de ses États membres. L'objectif est de permettre à ces résidents non

---

<sup>2141</sup> Lorsque le Conseil de l'Europe adopte la Charte sociale européenne en 1961 (signée le 18 octobre 1961 à Turin et révisée le 3 mai 1996 à Strasbourg), il consacre « le droit à la protection de la santé » dans un article 11.

<sup>2142</sup> Selon l'expression employée par l'avocat général Juliane KOKOTT dans ses conclusions présentées le 10 mars 2005 dans l'affaire CJCE, 31 janvier 2006, *Commission c. Espagne*, aff. C-503/03, ECLI:EU:C:2005:158, point 65 (à propos d'une pratique administrative consistant à refuser aux ressortissants de pays tiers, sans examen au cas par cas, l'entrée sur le territoire ou la délivrance d'un visa, lorsque les personnes concernées sont signalées dans le Système d'information Schengen aux fins de non-admission).

<sup>2143</sup> ALCARAZ Hubert, « Droit d'entrée et de séjour d'un ressortissant tiers ayant des liens de parenté avec un citoyen de l'Union », *AJDA*, 2009, p. 323 321-324. Sachant que la preuve du lien de filiation relève de la compétence des États membres, puisque « l'ordre [de l'Union européenne] ne s'intéresse a priori qu'à la fonctionnalité des personnes en tant qu'acteurs du marché intérieur », v. POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine, « Les droits de l'enfant dans l'ordre communautaire », in GABDIN Daniel et KERNALEGUEN Francis (dirs.), *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 34 31-64.

<sup>2144</sup> ALCARAZ Hubert, « Droit d'entrée et de séjour d'un ressortissant tiers ayant des liens de parenté avec un citoyen de l'Union », *op. cit.*, p. 323 321-324. Pour un aperçu général de la jurisprudence de la Cour relative aux droits des membres de la famille de citoyens de l'Union, v. BARRETT Gavin, « Family Matters: European Community Law and Third-Country Family members », *CMLR*, n° 2, 2003, p. 369-421.

<sup>2145</sup> DUMAS Perrine, *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 389, n°487.

européens d'accéder à un statut aussi proche que possible de celui du national, ce qui implique de lui reconnaître certaines garanties en matière de droits aux soins de santé. Une telle reconnaissance à l'œuvre s'inscrit dans la « sédentarité »<sup>2146</sup> des personnes concernées sur le territoire de l'État membre d'accueil, avec l'égalisation des droits comme instrument de cette intégration.

**344. Quand le statut de ressortissant de pays « privilégié » vient de liens conventionnels** – Outre les liens familiaux et les liens de « sédentarité », les liens d'origine conventionnelle unissant l'Union à des États tiers fondent la reconnaissance de droits en matière d'accès aux soins et à la sécurité sociale aux ressortissants de certains des États associés<sup>2147</sup>. En effet, c'est sur la base des articles 212, 217 et 243 TFUE que l'Union européenne est habilitée à conclure des accords d'association, de coopération ou de partenariat avec ses États membres et des États tiers dans le domaine de la sécurité sociale. Parmi les accords en vigueur passés en Europe, il est possible de distinguer deux types d'accords en fonction de leur portée pratique et de la teneur des droits qu'ils garantissent à leurs bénéficiaires. D'une part, l'accord sur l'Espace Économique Européen (ci-après, accord sur l'EEE) et l'Accord sur la Libre circulation des personnes conclu entre la Suisse et l'Union européenne (ci – après ALCP) qui permettent la pleine extension des règles communautaires de coordination de la sécurité sociale aux territoires et ressortissants de ces derniers. D'autre part, les accords avec les pays Méditerranéens et celui avec la Turquie, dont la portée est certes plus réduite, mais qui octroient à leurs bénéficiaires des avantages non-négligeables en matière d'accès à la santé. Ces accords ont donc pour point commun de conférer directement aux ressortissants des États parties des droits à l'accès aux soins.

**345.** Nous traiterons le cas des ressortissants de pays tiers « sédentaires » d'abord (**Chapitre I**), le cas des ressortissants de pays tiers « assimilés » ensuite (**Chapitre II**).

---

<sup>2146</sup> Expression empruntée à SWEENEY Morgan, « L'intégration sociale des ressortissants d'États tiers de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 683 677-688.

<sup>2147</sup> Les accords d'association ou de coopération conclus par la Communauté et, le cas échéant, les États membres, avec des États tiers forment partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union, v. CJCE, 20 septembre 1990, *Sevince c. Staatssecretaris van Justitie*, aff. C-192/89, ECLI:EU:C:1990 :322, spéc. point 8. La Cour de justice s'est déclarée compétente pour les interpréter, v. CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, C-12/86, ECLI:EU:C:1987:400, spéc. point 7.

## Chapitre I : Le ressortissant de pays tiers sédentaire, titulaire d'un socle de droits fondé sur le postulat de l'intégration

**346. Sédentaire et ... intégré dans l'Union européenne : quelle intégration ?**<sup>2148</sup> — « Les études portant sur la migration distinguent généralement ceux qui sont restés sur place et ceux qui ont migré »<sup>2149</sup> : les premiers sont considérés comme des sédentaires, les seconds sont des nomades. Derrière cette expression de « ressortissant sédentaire », il y a l'image, certes simplifiée<sup>2150</sup>, d'une réalité concrète : des ressortissants de pays tiers qui font le choix de s'installer durablement dans les sociétés nationales afin d'y vivre, rompant avec leur situation de « migrants nomades ». Leur degré de sédentarité dans l'État membre d'accueil dépend intimement de leur intégration dite « sociale », c'est-à-dire de leur « degré d'insertion dans la société, dans la communauté locale, régionale, nationale, d'un point de vue culturel, économique, structurel, civique »<sup>2151</sup>. Cependant, l'intégration des non-européens, « dont on constate le terme, le résultat, mais qu'on ne peut saisir en cours d'accomplissement », reste « un objectif on ne peut plus difficile à atteindre »<sup>2152</sup>. D'abord parce que les politiques adoptées à cette fin sont essentiellement des prérogatives des États membres, c'est-à-dire que « chaque pays peut choisir une approche différente, tandis que l'Union assure un rôle de soutien »<sup>2153</sup> ; mais aussi parce que le concept d'intégration, tel qu'il est développé par les institutions européennes et les États membres, appartient à la fois au langage politique et à celui de la

---

<sup>2148</sup> V. sur cette question, la thèse de GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, op. cit, spéc. p. 641 et s. (n°591 et s.).

<sup>2149</sup> HANUS Christophe, « Être migrant, être sédentaire dans la petite sibérie française : une affaire de lignées familiales ? », *Recherches familiales*, vol. 6, n° 1, 2009, p. 117 117-130.

<sup>2150</sup> Ne s'arrêtant pas à cette opposition – que certains regrettent l'analyse trop simpliste, Christophe HANUS s'intéresse à la lignée familiale et interroge « par la famille (...) la transmission d'une certaine vision du territoire » (*ibid.*). En s'appuyant sur des critères sociaux, historiques, politiques, temporels et géographiques, il met en avant cinq profils de migration : - l'individu qui habite dans le même village que ses grands-parents est un sédentaire (S); celui qui habite dans le même département que ses grands-parents est un court migrant (CM) ; - celui qui réside dans la même région que ses grands-parents est un moyen migrant (MM) ; - celui qui habite le même pays que ses grands-parents est un long migrant (LM) ; - enfin, celui qui habite un pays différents de celui de ses grands-parents est un migrant international (MI), *ibid.*, p. 123.

<sup>2151</sup> BASILIEN-GAINCHE Marie-Laure, « Principe d'intégration et pouvoir de l'Union », *RAE*, n°4, 2013, p. 715 715-727.

<sup>2152</sup> SAYAD Abdelmalek, « Qu'est-ce que l'intégration ? », *Hommes & Migrations*, n° 1182, 1994, p. 8 8-14. Le concept d'intégration des étrangers est en soi problématique et critiquable, v. notamment FAVELL Adrian, « Integration : twelve propositions after Schinkel », *Comparative Migration Studies*, n°7, 2021, p. 1-10, spéc. p. 1 : « the notion of immigrant "integration" [is] a hugely problematic concept that that has barely ever been examined critically » [« la notion d'"intégration" des immigrants [est] un concept extrêmement problématique qui n'a pratiquement jamais fait l'objet d'un examen critique »] ; GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 30 et s.

<sup>2153</sup> *L'intégration des ressortissants de pays tiers dans les États membres de l'UE*, Rapport de synthèse du Réseau européen des migrations (REM), 2019, p. 11.

sociologie. En effet, la question de l'intégration des ressortissants de pays tiers est, comme pour Émile DURKHEIM, ce « vouloir-vivre ensemble »<sup>2154</sup>, se focalisant sur le « compromis réciproque entre tous les immigrants et [la société d'accueil] »<sup>2155</sup>. Dès lors, pour qu'il soit « gagnant-gagnant, profitant à l'ensemble de la société », ce processus « à double sens »<sup>2156</sup> suppose la « pleine participation »<sup>2157</sup> tant des États européens que des personnes à intégrer. Les uns ayant une obligation structurelle<sup>2158</sup> « d'accueillir les ressortissants de pays tiers en situation régulière, en leur offrant [notamment] un accès (...) à la santé (...) »<sup>2159</sup>, les autres une obligation culturelle « de s'adapter aux États d'accueil en reprenant, voire en assimilant progressivement, les perceptions que les sociétés de ces États se font de leur propre identité »<sup>2160</sup>. Or, c'est un exercice d'équilibrage fort « délicat et ambitieux »<sup>2161</sup>, qui se trouve à présent affecté, voire effacé à raison d'une « nouvelle appréhension de l'intégration s'instill[ant] et s'install[ant] dans l'Union et dans ses États membres, qui fait de l'intégration non plus l'aboutissement d'un processus d'accueil mutuel, mais bien le préalable d'une acceptation des migrants par les États »<sup>2162</sup>. À cet égard, Sarah GANTY montre dans sa thèse que « l'intégration des ressortissants de pays tiers se rattache ainsi de plus en plus à leur situation économique et donc à leur plus-value pour la société d'accueil »<sup>2163</sup>. C'est ainsi que « [p]lus ils ont une situation économique confortable ou sont diplômés, plus ils seront susceptibles d'être considérés comme intégrés et plus ils bénéficieront de droits pour s'intégrer »<sup>2164</sup>. En fait,

---

<sup>2154</sup> Chez Émile DURKHEIM, puis dans la sociologie d'inspiration durkheimienne, la question de l'intégration est celle d'un « vouloir-vivre ensemble » dans les sociétés industrielles. L'idée est de « penser, avec la notion ou le concept d'intégration, les processus par lesquels un groupe social, national, familial, etc., s'approprie les individus pour assurer sa propre cohésion. La sociologie de l'intégration part du groupe, de l'ensemble, de la totalité [et] sa première préoccupation est l'unité ou l'intégration du groupe », v. WIEVIORKA Michel, « L'intégration : un concept en difficulté », *Cahiers internationaux de sociologie*, vol. 125, n° 2, 2008, p. 224 221-240. À propos de l'intégration selon DURKHEIM, v. RHEIN Catherine, « Intégration sociale, intégration spatiale », *L'Espace géographique*, vol. 31, n° 3, 2002, p. 193-207, spéc. p.195 et s.

<sup>2155</sup> Communication de la Commission du 1<sup>er</sup> septembre 2005 relatif à un « Programme commun pour l'immigration [et un] Cadre relatif à l'intégration des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne », *COM(2005) 389 final*, p. 5.

<sup>2156</sup> *Ibid.*

<sup>2157</sup> Pour reprendre les mots de la Commission, v. Communication de la Commission du 03 juin 2003 sur l'immigration, l'intégration et l'emploi, *COM(2003) 336 final*, p. 18.

<sup>2158</sup> Sur la différence entre l'intégration structurelle et culturelle, v. DIVJAK Stéphane, *Les politiques d'intégration des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne : nouvel outil de contrôle migratoire ? L'eupéanisation des pratiques d'intégration civique*, Institut européen de l'Université de Genève, coll. « Euryopa », 2011, vol.71, p. 4-5.

<sup>2159</sup> BASILIEN-GAINCHE Marie-Laure, « Principe d'intégration et pouvoir de l'Union », *op. cit.*, p. 722 715-727.

<sup>2160</sup> *Ibid.*

<sup>2161</sup> *Ibid.*

<sup>2162</sup> *Ibid.*

<sup>2163</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 715, n°659.

<sup>2164</sup> *Ibid.*

cela fait déjà plusieurs années que l'Union soutient et « légitime »<sup>2165</sup> cette vision de l'intégration, et ce malgré l'absence de compétence européenne formelle dans ce domaine jusqu'à l'adoption du traité de Lisbonne<sup>2166</sup> (ce qui ne l'empêcha pas d'œuvrer pour qu'émerge un cadre pour l'intégration des ressortissants de pays tiers)<sup>2167</sup>. Et pour preuve, le législateur européen a progressivement pris en compte la sédentarité de certains groupes de ressortissants de pays tiers sur le territoire de l'État membre d'accueil en leur octroyant un statut qui s'accompagne d'un socle de droits, ce qui inclut des droits en matière de santé. De manière schématique, afin de tenter d'ordonner une réalité complexe, il est possible d'identifier deux situations : celle des membres de la famille du citoyen européen<sup>2168</sup> et celle des ressortissants de pays tiers ne relevant pas de la directive n° 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres<sup>2169</sup>.

<sup>2165</sup> D'après GROENENDIJK Kees, « Avant-propos », in GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne : critique d'une intégration choisie*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 71 », 2021, p. 20 19-22.

<sup>2166</sup> Article 79, paragraphe 4, du TFUE.

<sup>2167</sup> À partir des années 2000 et faisant suite à l'adoption du traité d'Amsterdam, l'intégration des ressortissants de pays tiers fait son apparition dans les directives en matière d'immigration et d'asile. Il faut par ailleurs attendre l'adoption du programme de La Haye lors du Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004 pour que, indépendamment desdites directives, l'UE développe des initiatives plus importantes visant à promouvoir une approche commune dans le domaine de l'intégration des ressortissants de pays tiers – le cadre pour l'intégration. Ce cadre fondé sur des principes de base communs, ainsi que sur des objectifs et des outils d'évaluation clairs (v. Annexe I aux Conclusions de la présidence du Conseil européen de la Haye, *op. cit.*) comprend de nombreuses mesures d'intégration, parmi lesquelles on retiendra : les trois manuels de la Commission sur l'intégration à l'intention des politiques et des praticiens (v. NIESSEN Jan et SCHIBEL Yongmi, *Manuel sur l'intégration à l'intention des décideurs politiques et des praticiens*, Communautés européennes, 2006 ; NIESSEN Jan et SCHIBEL Yongmi, *Manuel sur l'intégration à l'intention des décideurs politiques et des praticiens*, 2<sup>ème</sup> édition., Communautés européennes, 2007 ; NIESSEN Jan et HUDDLESTON Thomas, *Manuel sur l'intégration à l'intention des décideurs politiques et des praticiens*, 3<sup>ème</sup> édition., Office des publications de l'Union européenne, 2010) ; l'agenda européen pour l'intégration des ressortissants de pays tiers de 2011 (COM(2011) 455 final) ; des programmes d'action (v. Communication de la Commission du 1<sup>er</sup> septembre 2005 établissant un « Programme commun pour l'intégration – Cadre relatif à l'intégration des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne », COM(2005) 389 final ; Communication de la Commission du 07 juin 2016 sur un « Plan d'action pour l'intégration des ressortissants de pays tiers », COM(2016) 377 final ; ou plus récemment, Communication de la Commission du 24 novembre 2020 élaborant le « Plan d'action en faveur de l'intégration des ressortissants de pays tiers pour la période 2021-2027 », COM(2020) 758 final) ; des points de contact nationaux ; le Fonds pour l'asile, la migration et l'intégration ; ou encore le Portail européen sur l'intégration (EWSI) lancé en 2009.

<sup>2168</sup> Directive n° 2004/38/CE, *op. cit.*

<sup>2169</sup> Cela concerne deux catégories de ressortissants des pays tiers. D'une part, les ressortissants des pays tiers titulaires d'un titre de séjour temporaire, en ce sens v. Directive n° 2004/114/CE relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, *op. cit.* ; Directive n° 2005/71/CE relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique, *op. cit.* ; Directive n° 2009/50/CE du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, *op. cit.* ; Directive n° 2014/36/UE établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier, *op. cit.* ; Directive n° 2011/98/UE établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, *op. cit.* D'autre part, les ressortissants des pays tiers titulaires d'un titre de séjour longue durée soumis à la Directive n° 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue

**347. L'intégration par les liens familiaux<sup>2170</sup>** – Dans un premier temps, l'Union européenne a été confrontée à la question du séjour des membres de la famille du travailleur migrant européen. La possibilité pour celui-ci d'être accompagné par sa famille lui permet d'exercer effectivement sa liberté de circulation et de conserver l'effet utile de ses droits de citoyen de l'Union<sup>2171</sup>. Comme il est devenu courant que les membres d'une même famille soient ressortissants d'États membres différents ou de pays tiers<sup>2172</sup>, les autorités de l'UE n'ont guère tardé à tenir compte de « la dimension familiale du principe de libre circulation des travailleurs »<sup>2173</sup>. Dans une démarche pragmatique, le législateur européen considère alors que la présence de la famille du ressortissant européen est un élément fort de son intégration sur le territoire d'accueil. En pratique, cependant, le principe du « regroupement familial »<sup>2174</sup> reste soumis à « l'exercice préalable de la liberté de circulation transnationale »<sup>2175</sup> du citoyen de l'Union auquel le ressortissant de pays tiers est lié (**Section I**).

**348. L'intégration par la légalité du séjour** – L'intégration de ressortissants de pays tiers en résidence légale sur le territoire d'un État membre de l'Union sera, dans un deuxième temps, un prolongement inédit de ce mouvement intégrationniste. Concrètement, il s'agit d'étendre le bénéfice de la protection du droit de l'Union européenne, y compris en matière d'accès aux soins, à des ressortissants non européens sédentarisés, dont les droits en matière de santé ne dérivent ni de l'exercice d'une liberté de circulation entre territoires nationaux ni de la situation familiale, mais de leur titre de séjour. Les nombreuses restrictions et conditions prévues pour l'assimilation de ces derniers aux nationaux conduisent néanmoins à nuancer cette

---

durée, *op. cit.* Pour une présentation générale des différentes catégories d'étrangers issues du droit de l'Union européenne, v. Partie I, Titre I, Chapitre II.

<sup>2170</sup> S'inspirant du titre de l'article de HANUS Christophe, « Être migrant, être sédentaire dans la petite sibérie française », *op. cit.*, p. 117-130.

<sup>2171</sup> Comme le dit la Cour de justice dans son arrêt *Metock*, « si les citoyens de l'Union n'étaient pas autorisés à mener une vie familiale normale dans l'État membre d'accueil, l'exercice des libertés qui leur sont garanties par le traité serait sérieusement entravé », CJCE, 25 juillet 2008, *Metock*, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:449, point 62. Elle rappelle dans ce contexte que « le législateur [européen] a reconnu l'importance d'assurer la protection de la vie familiale des citoyens de l'Union afin d'éliminer les obstacles à l'exercice des libertés de circulation garanties par les traités », *ibid.*, point 56.

<sup>2172</sup> CORTES MARTIN Juan Manuel, « Immigration et regroupement familial dans l'Union européenne : un droit à géométrie variable », *RDUE*, n° 4, 2005, p. 734 721-759.

<sup>2173</sup> THURILLET-BERSOLLE Angélique, *Droits européens et droit de la famille : contribution à l'étude de la dynamique du rapprochement*, Thèse dactylographiée, Université de Bourgogne, 2011, p. 11.

<sup>2174</sup> Il faut préciser que le législateur de l'Union s'est abstenu d'utiliser l'expression de « regroupement familial » préférant celle de « droit du travailleur de se faire rejoindre par sa famille », sans doute parce que la question intimement liée à la politique migratoire relevait originellement du droit interne. Il a consacré cette expression avec l'adoption de la directive n° 2003/86/CE relative au regroupement familial (*op. cit.*), une fois que la compétence de l'Union dans ce domaine fut admise par les États membres.

<sup>2175</sup> DOLLAT Patrick, « Le droit de vivre en famille et le regroupement familial en droit international et européen », *RFDA*, 2009, p. 689-704.



« innovation » entamée il y a quelques années<sup>2176</sup>. La minimale de cette assimilation reste donc une donnée essentielle (**Section II**).

## **Section I : La reconnaissance pragmatique de droits dérivés en matière de santé aux membres de la famille d'un citoyen européen**

**349. L'immigration familiale : définitions et chiffres** – De manière générale, « l'immigration charrie, par définition, un mouvement au sein des familles : celle que l'on quitte, celle que l'on fait venir ou encore celle que l'on constitue ailleurs. En cela, on peut dire que l'immigration familiale est un phénomène social universel au sens qu'elle existe depuis toujours, dans tous les lieux et toutes les sociétés »<sup>2177</sup>. De là, le regroupement familial est très souvent invoqué par les candidats à l'immigration légale dans les États membres de l'Union, au point même qu'il « cristallise les tensions et en subit les conséquences : des conditions d'accueil toujours plus restrictives »<sup>2178</sup>. Sur la base des données Eurostat recueillies à la fin 2020, on observe ainsi que près de deux cinquième (39%) de tous les titres de séjour délivrés aux ressortissants de pays tiers (*non-UE citizens*) pour résider dans l'Union sont liés à la famille (*family reasons*)<sup>2179</sup>. Parmi eux, la distinction doit être faite entre les ressortissants de pays tiers qui ont un membre de leur famille citoyen de l'UE et ceux dont le membre de la famille est un autre ressortissant de pays tiers, car seuls les premiers peuvent se prévaloir de la logique de protection de la famille du citoyen de l'Union au nom de la circulation que l'on va évoquer et seront, par conséquent, soumis à la directive n° 2004/38/CE<sup>2180</sup>.

---

<sup>2176</sup> L'adoption du règlement n° 859/2003/CE du 14 mai 2003 visant à étendre les dispositions des règlements CEE n° 1408/71 et n°574/72 aux ressortissants des pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité (*JOCE* n° L 124 du 20/05/2003) amorce ce mouvement progressiste. V. *infra*, Section II du Chapitre I de la Partie II.

<sup>2177</sup> NYS Mylène, *L'immigration familiale à l'épreuve du droit : le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale. De l'existence d'un principe général de droit à sa reconnaissance*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », 2002, p. 9-10.

<sup>2178</sup> COUNIL Christel, « Le regroupement familial : cadre général et bénéficiaires », *Actualité juridique. Famille*, Dalloz, 2009, p. 241-244.

<sup>2179</sup> Source [Eurostat](#). Les motifs familiaux arrivent en tête en Italie (58,9%), en Belgique (54%), en Suède (53,9%), au Luxembourg (50,7%) ou encore en Espagne (38,3%).

<sup>2180</sup> Ici, la logique de protection des droits fondamentaux est complétée par une deuxième, qui est la logique « circulatoire de l'Union européenne, née des grandes libertés de circulation » (v. PATAUT Étienne, « La citoyenneté européenne : vers l'élaboration d'un statut personnel et familial ? », in FULCHIRON Hugues et BIDAUD-GARON Christine (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2014, p. 100 97-109). À l'inverse, lorsqu'aucun citoyen de l'Union n'est en cause, l'intégration par les liens familiaux découle des dispositions de la directive n° 2003/86/CE qui donne la possibilité aux ressortissants de pays tiers « titulaires d'un titre de séjour (...) d'une durée de validité supérieure ou égale à un an, ayant une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent » de bénéficier d'un droit au regroupement familial. Cette protection se situe dans une « pure logique de protection des droits fondamentaux » (v. RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection Droit de l'Union Européenne Thèses 62 », 2020, p.531, n°658), sans lien aucun avec l'effet utile des droits des citoyens de l'Union

**350. Le lien de famille avec un citoyen de l'Union comme un « Sésame, ouvre-toi »**<sup>2181</sup> en faveur de l'intégration des ressortissants de pays tiers – Cette distinction étant faite, il apparaît très clairement que le lien familial avec un citoyen de l'Union va se révéler comme « un facteur essentiel à l'intégration du [ressortissant de pays tiers concerné] »<sup>2182</sup>. Son rôle est d'autant plus essentiel que le juge de l'Union semble accorder à la catégorie de membre de la famille du citoyen de l'Union un « caractère prioritaire par rapport aux autres catégories dont le ressortissant de pays tiers est susceptible de relever »<sup>2183</sup>, ces dernières apparaissant alors comme subsidiaires au nom d'une position de principe<sup>2184</sup> voulant qu'elles soient d'abord et toujours « compatibles avec les règles [de l'UE] régissant la libre circulation des personnes »<sup>2185</sup>. Ainsi, tel un « sésame », l'acquisition de la qualité de « membre de la famille » d'un citoyen de l'Union européenne qu'il nous faudra au préalable définir, ouvrirait un certain nombre de droits subjectifs à son bénéficiaire, concernant l'entrée, le séjour et le bénéfice de l'égalité de traitement pour lequel il faudrait prévoir un accès à des droits équivalents à ceux des nationaux en matière de santé et d'accès aux soins en particulier (**Paragraphe I**). Toutefois, et il s'agit là d'un point peut-être plus important encore, le caractère *dérivé* des droits reconnus aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union en diminue largement la portée « infaillible » devant les portes du droit applicable (**Paragraphe II**).

### **Paragraphe I : Le statut de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, un Sésame pour le ressortissant de pays tiers concerné**

**351. Les membres de la famille du citoyen européen saisis par le droit de l'UE** – Si le statut de membre de la famille du citoyen de l'Union se trouve être un « moyen infaillible pour accéder à »<sup>2186</sup> l'accès aux soins dans l'État d'accueil, que faut-il entendre par

---

que nous décrirons dans cette Section. Dès lors, « [l]es droits des ressortissants de pays tiers membres de la famille d'un autre ressortissant de pays tiers sont quant à eux moins protégés, le droit applicable conférant une importante marge d'appréciation aux autorités nationales » (*ibid.*, p. 555, n°684).

<sup>2181</sup> L'expression apparaît dans *Les Mille et Une Nuits* d'Antoine Galland. Elle est une phrase magique du récit d'« Ali Baba et les Quarante Voleurs » permettant aux quarante voleurs d'ouvrir l'entrée de la caverne dans laquelle ils ont caché leur trésor.

<sup>2182</sup> DE MATOS Anne-Marie, « À la recherche des critères d'intégration sociale : la situation familiale », *RAE*, n° 4, 2013, p. 644-649.

<sup>2183</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 532, n°660.

<sup>2184</sup> Similairement, la Cour privilégie ici « une position de principe en faveur de l'application prioritaire des dispositions [de l'UE] relatives à la libre circulation des personnes », v. GAUTIER Marie, « Étranger », *Répertoire de droit européen*, 2013, n°119.

<sup>2185</sup> CJCE, 31 janvier 2003, *Commission c. Espagne*, aff. C-503/03, ECLI:EU:C:2006:74, point 35 (à propos du refus de visas sur le territoire d'un État membre à deux ressortissants de pays tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union basé sur le fait qu'ils figurent sur la liste des personnes non admissibles du système d'information Schengen).

<sup>2186</sup> *Le Petit Larousse*, *op. cit.*, p. 892, voy. « sésame ».

« famille » ? Bien qu'avec quelques imprécisions et une certaine confusion, il peut être fait référence à la notion de « famille » ou de « membres de la famille » dans le droit de l'Union. Se juxtapose à cela la volonté très ferme, claire et exprimée d'assurer avant tout l'effectivité de la libre circulation du citoyen de l'Union, s'attachant davantage « aux droits et libertés reconnus (...) au citoyen européen et non à la protection ou à la promotion d'une forme particulière de vie familiale »<sup>2187</sup> (A). C'est alors une conception de la famille plus large, « aux contours [plus ou moins] flous »<sup>2188</sup>, que nous retrouvons dans la directive n° 2004/38/CE laquelle identifie les membres de la famille du citoyen de l'Union en deux catégories que peuvent être les deux volets d'un diptyque<sup>2189</sup> (B).

### **A) Une (in)certaine forme de famille européenne fondée sur l'effectivité des droits du citoyen de l'Union**

**352. « L'indéfinissable famille ? »**<sup>2190</sup> – Cette notion de la famille, « dont chacun connaît intuitivement le contenu »<sup>2191</sup> mais que personne n'est en mesure d'appréhender avec certitude doit être expliquée (1). Ce qui est intéressant à ce niveau est le portrait qu'en fait le droit de l'Union européenne (2).

#### **1) Tentative de définition de la notion de famille**

**353. Les contours flous et variables de la famille en droit** – Le principe de départ est général : la famille est « avant tout un phénomène de mœurs »<sup>2192</sup>, elle est considérée comme « cellule de base pour toute société, universelle encore que variable selon les temps et les lieux »<sup>2193</sup>, et, un phénomène « de droit seulement par accident »<sup>2194</sup> vu qu'elle « ne peut

---

<sup>2187</sup> FULCHIRON Hugues, « Un modèle familial européen ? », in FULCHIRON Hugues et BIDAUD-GARON Christine (dirs.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2014, p. 174 171-185.

<sup>2188</sup> PATAUT Étienne, « La famille saisie par l'Union », in Elsa BERNAD et al. (dir.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne = Family within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 52 », 2020, p. 103 91-115.

<sup>2189</sup> Le diptyque se définit comme un tableau pliant formé de deux volets pouvant se rabattre l'un sur l'autre. Se dit aussi d'une œuvre en en deux parties. V. ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 486, voy. « diptyque ».

<sup>2190</sup> Pour reprendre la question posée à plusieurs reprises par Valérie RONGIER dans sa thèse, v. RONGIER Valérie, *L'insaisissable famille*, Thèse dactylographiée, Université Le Havre, 2015, spéc. p. 26 et s. et p. 162 et s.

<sup>2191</sup> BENABENT Alain, *Droit de la famille*, 5<sup>ème</sup> édition., Paris, LGDJ Lextenso éditions, coll. « Précis Domat droit privé », 2020, p. 15, n°1. On attribue aussi à la notion de famille une « définition intuitive », v. HESS-FALLON Brigitte et SIMON Anne-Marie, *Droit de la famille*, 10<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz Sirey, 2020, p. 1.

<sup>2192</sup> CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, op. cit., p. 40.

<sup>2193</sup> LABRUSSE-RIOU Catherine, « Famille - le droit de la famille », *Encyclopaedia universalis [en ligne]*, 2008.

<sup>2194</sup> CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, op. cit., p. 40.

être laissée, pour sa constitution, sa vie ou sa dissolution, à l'anarchie des comportements »<sup>2195</sup>. Il a pour conséquence, du point de vue du droit, de classer la famille parmi les notions incertaines<sup>2196</sup> et à contenu variable<sup>2197</sup>. Entendue, une notion « dont la dénomination, le signifiant, restent constants [le plan de *l'expression*], mais dont le domaine, le champ, le signifié sont mouvants, évoluent, plus spécialement en fonction de facteurs [sociaux] et spatio-temporels [le plan du *contenu*<sup>2198</sup>] »<sup>2199</sup>. Il est vrai que la famille prise en compte dans le droit apparaît essentiellement protéiforme. Son « ouverture au changement »<sup>2200</sup> est telle que ses déclinaisons sont nombreuses, apparaissent à un moment donné, se composent au gré des volontés des uns et des autres<sup>2201</sup>, évoluent d'un pays à l'autre, d'une culture à l'autre, et peuvent à tout moment disparaître, le tout en fonction de paramètres que le droit ne peut véritablement « ni saisir, ni maîtriser, ni former, ni rompre »<sup>2202</sup>. Pour autant, comme rappelle de manière générale Jean CARBONNIER à propos des notions à contenu variable, « livrées à leurs seuls énoncés, ces notions resteraient immobiles : il faut une intervention humaine pour les faire se mouvoir »<sup>2203</sup>. Celle du législateur, ce mouvement constaté en droit étant *voulu*<sup>2204</sup> par lui. Mais aussi celle du juge, le recours à une notion aussi imprécise que celle-ci étant de nature à favoriser « le développement de la fonction interprétative du juge »<sup>2205</sup>.

**354. Une famille, plusieurs modèles** – Dès lors, même si dans nos sociétés occidentales le modèle familial dit « nucléaire » – fondé sur les liens du mariage et regroupant les enfants

<sup>2195</sup> LABRUSSE-RIOU Catherine, « Famille - le droit de la famille », *Encyclopaedia universalis*, *op. cit.*

<sup>2196</sup> TERRE François, GOLDIE-GENICON Charlotte et LASZLO-FENOUILLET Dominique, *Droit civil : la famille*, 9<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2018, p. 11, n°10.

<sup>2197</sup> V. à ce sujet, PERELMAN Chaïm et VANDER ELST Raymond, *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches et de logique », 1984.

<sup>2198</sup> BARTHES Roland, « Éléments de sémiologie », *Communications*, n° 4, 1964, p. 91-135, spéc. p. 105.

<sup>2199</sup> LEGROS Robert, « Les notions à contenu variable en droit pénal », *op. cit.*, p. 21 21-37.

<sup>2200</sup> CARBONNIER Jean, « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in PERELMAN Chaïm et VANDER ELST Raymond (dirs.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches et de logique », 1984, p. 99 99-112.

<sup>2201</sup> La famille étant perçue comme le « projet d'un individu », v. en ce sens, FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Une famille à sa main », *La famille en mutation*, Paris, Dalloz, coll. « Archives de philosophie du droit », 2014, vol.57, spéc. p. 250. « Ce projet se concrétise soit sur un mode pur, à travers la famille monoparentale que se construit tout seul l'individu, soit par une convergence vers le projet familial d'une autre personne, le couple – parfois éphémère – s'accordant pour fonder une famille nucléaire, autour de laquelle peuvent s'agréer d'autres individus dans l'espace (grands-parents) ou dans le temps (beaux-parents) », *ibid.*

<sup>2202</sup> ATIAS Christian, *Philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 296.

<sup>2203</sup> CARBONNIER Jean, « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », *op. cit.*, p. 101 99-112.

<sup>2204</sup> *Ibid.* Il se propose ainsi d'étudier les notions à contenu variable comme une technique législative : « la variable est une variabilité préparée d'avance : l'intentionnalité est inhérente à la variabilité » (*ibid.*).

<sup>2205</sup> SUDRE Frédéric, « La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », in SUDRE Frédéric (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Némésis Bruylant, coll. « Droit et justice 38 », 2002, p. 11 11-54.

mineurs d'âge sous le même toit – reste la norme statistiquement parlant, et particulièrement dans le droit commun des étrangers<sup>2206</sup>, il est assez symptomatique de voir à quel point la plupart des États se sont attachés – et s'attachent encore – à régler les rapports familiaux en « adapt[ant] la loi aux mœurs »<sup>2207</sup>, prenant en considération, à des degrés divers, « les nouveaux comportements de famille liés à l'éclatement des familles (multiplication des divorces), au déclin du mariage et à l'augmentation du nombre de couples non mariés, à l'accroissement des naissances hors mariage, au nombre croissant de familles monoparentales »<sup>2208</sup>, ou encore, à l'union entre deux personnes de même sexe « sort[ant peu à peu] de la marginalité ». Si bien que retenir en première définition « père, mère, enfants (...) pour dire la famille »<sup>2209</sup> est à la fois trop succinct et trop rigide pour correspondre à la situation actuelle. En effet, « [a]ujourd'hui, plus de modèle unique ! La famille peut être monoparentale ou recomposée, constituée d'un couple mixte marié ou non ou encore homosexuel, de demi-frères et demi-sœurs de plusieurs lits, d'enfants adoptés ou "fabriqués", dont la parentalité biologique ne coïncide plus avec la parenté domestique ... »<sup>2210</sup>. Une situation, soit dit en passant, qui prouve bien que la famille au singulier comprend également le pluriel en rassemblant comme elle le fait « tous [c]es types de vie familiale sous la même bannière »<sup>2211</sup>.

**355. La famille saisie par le droit de l'Union européenne** – Malgré cette extrême pluralité, il existe des éléments suffisamment constants pour que le fait de parler d'une famille européenne conserve encore un sens (2).

## 2) Portrait d'une famille européenne

**356. Quelle famille pour le citoyen de l'UE ?** – Vu du droit de l'Union, il n'y a pas non plus de type de famille qui serait proposé comme « modèle »<sup>2212</sup> aux pays européens. Faute,

<sup>2206</sup> Ce que nous verrons en suivant. V. par ailleurs, NYS Mylène, *L'immigration familiale à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 139 et s. (n°409 et s.).

<sup>2207</sup> CARBONNIER Jean, *Essais sur les lois*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, Répertoire du Notariat Defrénois, 1995, p. 296.

<sup>2208</sup> NYS Mylène, *L'immigration familiale à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 141, n° 416.

<sup>2209</sup> Ce sens se trouve encore dans le dictionnaire *Larousse* qui retient, en première définition que la famille est « l'ensemble formé par le père, la mère (ou l'un des deux) et les enfants ».

<sup>2210</sup> FOURNIER Martine, « L'éclatement des modèles familiaux », *Familles*, Éditions Sciences Humaines, 2002, p. 47 45-53.

<sup>2211</sup> SIEW-GUILLEMIN Anne-Sophie, *La famille à l'épreuve des droits fondamentaux*, Thèse dactylographiée, Université Côte d'Azur, 2017, p. 20, n°16.

<sup>2212</sup> En effet, il n'existe pas de « "modèle" à partir duquel le législateur européen bâtirait un droit européen de la famille, un "modèle" en contemplation duquel raisonneraient les juridictions européennes (CEDJ et CJUE), un modèle qui serait proposé avec plus ou moins d'insistance aux États membres de l'UE ou aux États parties à la Convention [EDH] pour construire ou reconstruire leur droit national », v. FULCHIRON Hugues, « Un modèle familial européen ? », op. cit., p. 171 171-185.

d'abord, de compétence, « [m]ariage, filiation, succession : ce vocabulaire n'est pas celui de l'Union »<sup>2213</sup>, mais celui des États membres. Faute, ensuite, de politique familiale précise. C'est alors indirectement, en combinant sa politique, puissante et ancienne, de libre circulation, avec celle, libérale<sup>2214</sup> et imparfaite<sup>2215</sup>, du droit international privé<sup>2216</sup> ; puis plus directement à travers la Charte des droits fondamentaux, dont les articles 7, 9 et 33 visant particulièrement la famille entrent « directement en concurrence avec les articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme »<sup>2217</sup> ; et prudemment par ailleurs en ce qui concerne les questions controversées qui y sont liées<sup>2218</sup>, que l'Union s'est emparée de cet objet de droit singulier qu'est la famille. Textes et jurisprudence, sous forme de petites avancées successives,

<sup>2213</sup> PATAUT Étienne, « La famille saisie par l'Union », *op. cit.*, p. 91 91-115.

<sup>2214</sup> Plusieurs auteurs s'accordent à dire que le droit international privé de source européenne adopte une conception très libérale de la famille, v. notamment, WIDIEZ Gaëlle, « La famille européenne entre individualisme et mobilité », in Elsa BERNAD et al. (dirs.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne = Family within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 52 », 2020, p. 121 et s. 117-131.

<sup>2215</sup> En effet, « ce droit est incomplet, il n'est pas parfait, mais il existe et il faut s'en féliciter » (v. GAUDEMET-TALLON Hélène, « Avant-propos », in FULCHIRON Hugues et BIDAUD-GARON Christine (dirs.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2014, p. 2 1-4) ; « tout imparfait qu'il soit, le droit international privé européen, tel qu'il existe actuellement, est utile pour faciliter la circulation des personnes, la reconnaissance des décisions et la permanence du statut personnel ; il contribue donc à l'édification de l'espace de "liberté, sécurité et justice" qui constitue un idéal auquel on aurait mauvaise grâce de s'opposer » (*ibid.*, p.3). Sur un état des lieux des lacunes du DIP, v. KRAMER Xandra et al., *Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures*, Direction générale des politiques internes, Département thématique C : Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Union européenne, 2012, spéc. p. 22 et s.

<sup>2216</sup> Entendu comme l'ensemble des règles de conflit de lois et de conflit de juridictions – au sens large – prévues par l'Union européenne pour s'appliquer aux relations familiales européenne, le droit international privé européen traite en principe de la dimension transfrontalière de toutes les matières du droit privé. Il importe toutefois de souligner que l'adoption d'une législation de l'Union sur un aspect du droit international privé ayant trait au droit de la famille exige l'unanimité du Conseil, après consultation du Parlement européen (article 83, paragraphe 3, du TFUE). Pour une présentation du cadre législatif en vigueur, v. KRAMER Xandra et al., *Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures*, *op. cit.*, p. 22 et s. ; NOURISSAT Cyril, « Le droit international privé européen de la famille à l'épreuve de la pratique », in FULCHIRON Hugues et BIDAUD-GARON Christine (dirs.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2014, p. 87-92.

<sup>2217</sup> GOUTTENOIRE Adeline, « La double protection de la famille en Europe », *Informations sociales*, vol. 129, n° 1, 2006, p. 34 34-42.

<sup>2218</sup> En tant qu'institution supranationale, force est de constater que l'Union n'a pas frontalement de discours ni d'orientation particulière sur les grandes controverses en lien avec la famille qui traversent les États membres, sur le mariage entre personnes de même sexe ou sur la gestation pour autrui. « Ainsi reste-t-elle prudemment à l'écart de [ces] controverses », constate PATAUT Étienne, « La famille saisie par l'Union », *op. cit.*, p. 91 91-115. En effet, les problématiques ciblant les « MISSEG », pour « minorités sexuées, sexuelles et de genre », plus communément appelées les personnes « LGBT » (lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et intersexuées), « sont bien lointaines du droit de l'Union qui ne dispose *a priori* guère de compétences pour régler le droit de la famille. (...) En outre, même si ces dernières années les institutions européennes ont multiplié les études sur [leur] situation (...) ainsi que les déclarations de principes, pas ou peu contraignantes, sur la nécessité de garantir les droits de ces minorités, leur portée en matière familiale demeure très limitée », v. MORON-PUECH Benjamin, « Droit de l'Union européenne et familles transparentales et interparentales », in BERNARD Elsa et al. (dirs.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne = Family within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 52 », 2020, p. 157 155-174.

se rejoignent ainsi pour esquisser une sorte de « portrait de la famille européenne »<sup>2219</sup>. Portrait qui est centré sur « la qualité même de citoyen européen »<sup>2220</sup>. C'est l'exercice des libertés fondamentales directement conférées aux citoyens de l'Union par l'article 21, paragraphe 1, TFUE, que sont la liberté de circulation et la liberté de séjour sur le territoire des États membres, qu'il convient de préserver, lesquelles intègrent le droit de mener une vie familiale normale avec les membres de leur famille<sup>2221</sup>.

**357. Une famille du citoyen de l'Union « mobile, effective et intégrée »**<sup>2222</sup> – C'est là de toute évidence une famille européenne qui circule à travers les frontières des États membres de l'Union. Ainsi, les dispositions de la directive n° 2004/38/CE neutralisent cette « certaine forme de famille (...) mobile »<sup>2223</sup> en régissant les conditions d'entrée et de séjour du citoyen de l'Union uniquement dans les États membres dont celui-ci ne possède pas la nationalité, « soit "dans un autre État membre" soit dans l'"État membre d'accueil" »<sup>2224</sup>, et en reconnaissant parallèlement des « droits dérivés » aux ressortissants non européens ayant un lien effectif avec ledit citoyen<sup>2225</sup>. Mais comme les autres textes de droit de l'Union<sup>2226</sup>, cette

<sup>2219</sup> PATAUT Étienne, « La famille saisie par l'Union », *op. cit.*, p. 103 91-115.

<sup>2220</sup> HAMMJE Petra, « Obligation de reconnaissance d'un mariage entre personnes de même sexe conclu dans un État membre aux fins d'octroi d'un droit de séjour dérivé », *RCDIP*, vol. 4, n° 4, 2018, p. 829 816-834.

<sup>2221</sup> À cet égard, la Cour estime de façon constante que « si les citoyens de l'Union n'étaient pas autorisés à mener une vie de famille normale dans l'État membre d'accueil, l'exercice des libertés qui leurs sont garanties par le traité serait sérieusement entravé », v. CJCE, *Metock e. a.*, *op. cit.*, point 62, et, antérieurement à la directive n° 2004/38/CE, CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, aff. C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434, points 38 et 39.

<sup>2222</sup> Malgré les incertitudes exprimées quant à l'existence d'une définition légale de la famille, Étienne PATAUT envisage « une certaine forme de famille [européenne] », tout à la fois « mobile, effective et intégrée », v. PATAUT Étienne, « La famille saisie par l'Union », *op. cit.*, p. 92 91-115.

<sup>2223</sup> *Ibid.*

<sup>2224</sup> CJUE, 12 mars 2014, *O. et B.*, aff. C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135, point 40. « Ainsi, il en découle que le droit d'un ressortissant de pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union ayant exercé son droit de libre circulation, de s'installer avec celui-ci au titre de la directive n° 2004/38/CE ne peut être invoqué que dans l'État membre d'accueil où réside ce citoyen », v. CJUE, *Iida*, *op. cit.*, point 64, et antérieurement à la directive n° 2004/38/CE, CJCE, 11 décembre 2007, *Eind*, aff. C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771, point 24.

<sup>2225</sup> V. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I, Paragraphe II.

<sup>2226</sup> Des textes de droit primaire tels que le TUE (article 2), le préambule de la Charte des droits fondamentaux (paragraphe 2) ou d'autres de droit dérivé tels le règlement « Succession » (règlement n° 650/2012 du 04 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, JOUE n° L 201/107 du 27/07/2012 ; considérant 81), le règlement Rome III (règlement n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, JOUE n° L 343 du 29/12/2010 ; considérant 30) servent à « modéliser » (expression empruntée à FULCHIRON Hugues, « Un modèle familial européen ? », *op. cit.*, p.176 171-185) les relations familiales à travers plusieurs valeurs, concepts, idéaux et principes communs, ne manquant pas, le cas échéant, de « stimuler » (v. BOELE-WOELKI Katharina, « Aux origines de la pensée juridique de la famille européenne », in BERNARD Elsa et al. (dirs.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne = Family within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 52 », 2020, p. 35 33-55) de nouvelles réformes dans les droits nationaux. Les textes européens de droit international privé reprennent des règles de conflits bien connues – règles de conflits de loi, règles de compétence juridictionnelle, règles de reconnaissance et de circulation des décisions – mais qu'ils adaptent et modernisent.

directive ne définit pas juridiquement la famille. Au mieux, elle décrit « un standard commun (une sorte de noyau consensuel) »<sup>2227</sup> des membres qui doivent composer la « famille » du citoyen, en renvoyant que très occasionnellement au droit national<sup>2228</sup>, et sur la base d'une approche duale entre la famille nucléaire et la famille élargie<sup>2229</sup>. Du côté de la jurisprudence, « c'est précisément sur la famille [du citoyen] que le travail semble avoir porté le plus »<sup>2230</sup>. Sur ce point, il est vrai, la Cour a reconnu, à plusieurs reprises, le principe selon lequel « les dispositions qui, telle la directive n° 2004/38/CE, consacrent la libre circulation des citoyens de l'Union, partie des fondements de l'Union, doivent être interprétées largement »<sup>2231</sup>, sous peine, en fait, d'être privées de leur effet utile<sup>2232</sup>. Alors, « c'est l'effectivité qui est au cœur du raisonnement »<sup>2233</sup> en ce sens que la protection des liens familiaux unissant les ressortissants de pays tiers aux citoyens de l'Union est fondée sur leur réalité concrète et sociale, beaucoup plus que sur leur réalité abstraite et juridique. Ce qui compte le plus, c'est que les attaches familiales soient, d'une part, conformes à une loi civile quelconque et, d'autre part, « réalis[ées] dans les faits »<sup>2234</sup>, l'objectif étant avant tout de s'assurer que « la situation constituée dans un État membre puisse être reconnue dans tous les autres États membres »<sup>2235</sup>. À l'inverse, il est indifférent que le membre de la famille soit ou non entré sur le territoire de l'Union de manière irrégulière, qu'il ait ou non séjourné légalement dans un autre État membre

<sup>2227</sup> FULCHIRON Hugues, « Un modèle familial européen ? », *op. cit.*, p.175 171-185.

<sup>2228</sup> Les renvois au droit national semblent moins systématiques que dans les règlements de droit international privé. Et pour cause, la Cour revendique l'autonomie des situations familiales par le biais de la méthode des notions autonomes qui veut que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme. V. en ce sens, CJUE, 21 décembre 2011, *Ziolkowski et Szeja*, aff. jointes C-424/10 et C-425/10, ECLI:EU:C:2011:866, spéc. points 31 à 34 (au sujet des termes « ayant séjourné légalement » sur le territoire de l'État membre d'accueil inscrits à l'article 16, paragraphe 1, première phrase, de la directive n° 2004/38/CE, devant être interprétés de manière uniforme sur le territoire de l'ensemble des États membres).

<sup>2229</sup> V. *infra*, n° 353 et s.

<sup>2230</sup> PATAUT Étienne, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne - Le citoyen européen et sa famille étrangère », *RTDE*, 2013, p. 927 927-931.

<sup>2231</sup> CJUE, 16 janvier 2014, *Reyes*, aff. C-423/12, ECLI:EU:C:2014:16, point 23, et, antérieurement à la directive n° 2004/38/CE, CJCE 17 septembre 2002, *Baumbast et R*, aff. C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493, point 74 ; CJCE, *Eind*, *op. cit.*, point 43). La formulation alors utilisée est négative : « la réglementation communautaire de droit dérivé en matière de déplacement et de séjour ne saurait être interprétée de façon restrictive » (*ibid.*).

<sup>2232</sup> CJCE, *Metock e. a.*, *op. cit.*, point 84.

<sup>2233</sup> PATAUT Étienne, « La famille saisie par l'Union », *op. cit.*, p. 109 91-115.

<sup>2234</sup> DUBOUT Édouard, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », in BOVERESSE Aude et RITLÉNG Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 41 », 2018, p. 87 87-109. Les liens de famille « sont donc protégés du fait de leur existence réelle et effective » (v. PATAUT Étienne, « La famille saisie par l'Union », *op. cit.*, p. 110 91-115), dès lors qu'ils permettent de respecter « la permanence du statut citoyen européen à travers les frontières européennes » (*ibid.*, p. 103).

<sup>2235</sup> *Ibid.*, p. 107.



préalablement à son arrivée sur le territoire national de ce qui va devenir l'État d'accueil<sup>2236</sup> ou qu'il soit entré dans l'État d'accueil avant ou après le citoyen auquel il est lié, ou avant ou après être devenu membre de sa famille<sup>2237</sup>. La raison pour tout cela est que la définition consensuelle du statut de membre de la famille fournie par la directive n° 2004/38/CE, en « procédant d'une idée unanimiste »<sup>2238</sup> entre tous les États membres, subit le décalage avec la réalité des situations familiales, « dans lesquelles sont inextricablement liés liens affectifs et liens juridiques »<sup>2239</sup>; que « l'incertitude [qui] plane sur la signification du groupe familial »<sup>2240</sup> accentue par ailleurs.

**358. La double protection de la famille en Europe** – Comme dernier aspect à souligner, on retrouve une logique semblable à l'œuvre dans le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme qui mobilise l'effectivité du droit au respect de la vie familiale (article 8) pour orienter ses solutions vers « la prédominance à constater les [liens affectifs] plutôt qu'à se fonder sur une situation juridique »<sup>2241</sup>. Elle reconnaît ainsi l'existence d'une vie familiale entre un transsexuel et l'enfant de sa compagne pour la raison que « des liens familiaux de *facto* unissent les trois requérants »<sup>2242</sup>. Mais ces influences réciproques des deux Cours européennes<sup>2243</sup> sur la question de la famille ne modifient pas en profondeur le principe selon lequel « le prisme communautaire [lié à la garantie des libertés économiques] commande

<sup>2236</sup> La Cour a jugé en effet que « la définition des membres de la famille qui figure à l'article 2, point 2, de la directive n° 2004/38/CE n'établit pas de distinction selon qu'ils ont ou non déjà séjourné légalement dans un autre État membre », v. CJCE, *Metock e. a.*, *op. cit.*, point 50. Cette affaire est l'occasion pour la Cour de reconsidérer la condition du séjour légal préalable dans un autre État membre issue de l'arrêt *Akrich* (CJCE, 23 septembre 2003, *Akrich*, aff. C-109/01, ECLI:EU:C:2003:491). Sachant que la solution de l'arrêt *Akrich* est circonscrite aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre, et à qui il est reproché de chercher à se soustraire abusivement à l'application du droit national. V. à ce sujet, RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 330 et s (n°412 et s.).

<sup>2237</sup> CJCE, *Metock e. a.*, *op. cit.*, points 90 à 93.

<sup>2238</sup> CASSAN Hervé, « Le consensus dans la pratique des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, vol. 20, n° 1, 1974, p. 457-456-485.

<sup>2239</sup> PATAUT Étienne, « La famille saisie par l'Union », *op. cit.*, p. 106-91-115.

<sup>2240</sup> TERRE François, GOLDIE-GENICON Charlotte et LASZLO-FENOUILLET Dominique, *Droit civil : la famille*, *op. cit.*, p. 11, n°10.

<sup>2241</sup> NYS Mylène, *L'immigration familiale à l'épreuve du droit*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>2242</sup> Cour EDH, 22 avril 1997, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, n°21830/93, paragraphe 37.

<sup>2243</sup> Sur cette question, v. SIMON Denys, « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "je t'aime, moi non plus" ? », *Pouvoirs*, vol. 96, n° 1, 2001, p. 31-49. Depuis l'affaire *Nold* (CJCE, 14 mai 1974, aff. 7/43, ECLI:EU:C:1974:51), la CEDH est mentionnée comme source des droits fondamentaux pouvant « fournir des indications dans le cadre du droit [de l'Union] » (point 13), au côté d'ailleurs d'autres « instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré » (*ibid.*). Ultérieurement, la Cour y fait explicitement référence (pour la première fois dans l'affaire *Rutili*, v. CJCE, 28 octobre 1975, aff. 36/75, ECLI:EU:C:1975:137, point 32) et souligne à maintes fois la « signification particulière » du texte du Conseil de l'Europe (v. notamment, CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst c. Commission*, aff. jointes 46/87 et 227/88, ECLI:EU:C:1989:337, point 13). Pour un aperçu plus général de l'intégration des droits fondamentaux par le droit de l'Union européenne, v. LABAYLE Henri, « Droits fondamentaux et droit européen », *AJDA*, 1998, p. 75-75-91.

exclusivement le jeu des [droits] fondamentaux dans son ordre juridique »<sup>2244</sup>, déterminant à la fois « leur incorporation et leur utilisation, voire parfois leur limitation »<sup>2245</sup>.

**359.** Si l'on examine enfin le diptyque de la famille du citoyen dessiné par la directive n°2004/38/CE, on constate qu'il intègre et renforce ce souci de prendre en compte la famille dans sa réalité effective (**B**).

## **B) Une (in)certaine identification des membres de la famille fondée sur un diptyque**

**360. Le diptyque de la directive n° 2004/38/CE : les membres de droit et les « autres » membres de la famille** – À première vue moins ambitieuse que ce que prévoyait la proposition initiale de directive<sup>2246</sup>, la définition de la famille du citoyen de l'Union retenue à l'article 2, paragraphe 2, de la directive n° 2004/38/CE ne se limite pas aux membres de la famille au sens strict ; selon l'article 3, paragraphe 2, elle peut facultativement inclure « tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article » précédemment cité. On devine aisément le diptyque<sup>2247</sup> : le premier volet comprend les membres les plus proches du citoyen de l'Union, qui bénéficient d'un « droit automatique d'entrée et de séjour dans l'État membre d'accueil »<sup>2248</sup> (**1**) ; le second se compose des « autres » membres de la famille du citoyen de l'Union, membres plus éloignés auxquels l'on ne reconnaît que facultativement des droits d'entrée et de séjour (**2**).

### **1) Les membres de la famille au sens strict : le premier volet d'un diptyque**

**361. Le conjoint et sa lecture autonome, indépendante et résolument moderne** – En premier lieu, l'article 2, paragraphe 2, sous a), de la directive n° 2004/38/CE vise le conjoint

---

<sup>2244</sup> *Ibid.*

<sup>2245</sup> *Ibid.*

<sup>2246</sup> Proposition de directive du Parlement et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, COM(2001) 257 final, point 2.4.

<sup>2247</sup> Sans utiliser le format du diptyque, l'avocat général Yves BOT adopte la même interprétation des dispositions de la directive n° 2004/38/CE, desquelles « [i]l ressort clairement (...) que le législateur a entendu établir une distinction, dans la famille du citoyen de l'Union, entre les membres les plus proches, qui ont un droit véritable et automatique à entrer et à séjourner sur le territoire de l'État membre d'accueil avec le citoyen de l'Union [(premier volet du diptyque)], et les membres de la famille plus éloignés, qui ne bénéficient pas d'un droit subjectif d'entrée et de séjour découlant de la directive n° 2004/38 [(deuxième volet du diptyque)] », v. ses conclusions présentées le 27 mars 2012 dans l'affaire CJUE, 5 septembre 2012, *Rahman e. a.*, *op. cit.*, point 52. Il en est de même de l'avocat général Giovanni PITRUZZELLA qui évoque une « dichotomie fondamentale », v. ses conclusions présentées le 10 mars 2022 dans l'affaire CJUE, 15 septembre 2022, *Minister for Justice and Equality*, aff. C-22/21, ECLI:EU:C:2022:183, point 29.

<sup>2248</sup> Considérant 6 de la directive n° 2004/38/CE, *op. cit.*

accompagnant ou rejoignant le citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil. Cette notion vise seulement un rapport fondé sur le mariage civil, plus précisément sur l'acte de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré, et n'inclut pas le partenaire non marié avec lequel le citoyen européen entretient une relation stable<sup>2249</sup>. Si les mariages de complaisance ou « toute autre forme d'unions contractées uniquement en vue de bénéficier de la liberté de circulation et de séjour »<sup>2250</sup> ou de « contourner les dispositions relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants de pays tiers »<sup>2251</sup>, sont exclus, les conjoints ne sont pas tenus pour autant d'« habiter en permanence »<sup>2252</sup> ensemble pour la reconnaissance du droit de séjour. À condition bien sûr qu'il y ait une vie familiale effective, ou au moins des rapports réguliers entre eux. Des époux qui vivent de façon séparée, même lorsqu'ils ont l'intention de divorcer ultérieurement, sont donc des « conjoints » au sens de la directive n° 2004/38/CE. Et à la Cour de déclarer que « le lien conjugal ne peut être considéré comme dissous tant qu'il n'y a pas été mis un terme par l'autorité publique »<sup>2253</sup>. Sachant que dans cette hypothèse, le divorce ou l'annulation du mariage n'entraînent pas forcément la perte du droit de séjour dérivé des membres de la famille. Tel est le cas « lorsque le mariage (...) a duré au moins trois ans avant le début de la procédure judiciaire de divorce ou d'annulation »<sup>2254</sup>, ou, « lorsque la garde des enfants du citoyen de l'Union a été confié au conjoint [non-européen] »<sup>2255</sup>, dans la mesure où « il est clair que le refus au[dit] paren[t] de la possibilité de demeurer dans l'État membre [à tout le moins] pendant la scolarité de leurs enfants pourrait être de nature à priver lesdits enfants d'un droit qui leur a été reconnu par le législateur [européen] »<sup>2256</sup>. En revanche, tel n'est pas le cas lorsque le citoyen de l'Union quitte l'État membre où réside son conjoint ressortissant de pays tiers aux fins de s'installer dans un autre État membre ou dans un pays tiers avant le début de la procédure judiciaire de divorce<sup>2257</sup>, sauf à se trouver dans un contexte de violences domestiques commises par le citoyen de l'Union sur son conjoint ressortissant de pays tiers<sup>2258</sup>. Enfin, quant au fait de

<sup>2249</sup> CJCE, 17 avril 1986, *Pays-Bas c. Reed*, aff. 59/85, ECLI:EU:C:1986:157, point 15.

<sup>2250</sup> Considérant 28 de la directive n° 2004/38/CE, *op. cit.*

<sup>2251</sup> CJCE, *Akrich*, *op. cit.*, point 57.

<sup>2252</sup> CJCE, 13 février 1985, *Diatta*, aff. 267/83, ECLI:EU:C:1987:67, point 22.

<sup>2253</sup> *Ibid.*, point 20.

<sup>2254</sup> Article 13, paragraphe 2, point a), de la directive n° 2004/38/CE, *op. cit.*

<sup>2255</sup> *Ibid.*, point b).

<sup>2256</sup> CJCE, *Baumbast*, *op. cit.*, point 71.

<sup>2257</sup> V. en ce sens, CJCE, 16 juillet 2005, *Singh e. a.*, aff. C-218/14, ECLI:EU:C:2015:476, point 62.

<sup>2258</sup> L'exiger « (...) pourrait offrir [au citoyen de l'Union] un moyen de pression qui serait manifestement contraire au but d'assurer la protection de la victime de tels actes et exposer de ce fait, ainsi que M. l'avocat général l'a souligné aux points 87 et 88 de ses conclusions [ECLI:EU:C:2021:225], (...) cette victime à un chantage au divorce ou au départ », v. CJUE, 2 septembre 2021, *X contre État belge*, aff. C-930/19, ECLI:EU:C:2021:657, point 42. De même, pour la Commission européenne, l'article 13, paragraphe 2, de la directive n° 2004/38/CE « vise à offrir une certaine protection juridique à ces personnes dont le droit de séjour est lié au lien familial représenté par le mariage, et qui pourraient subir, pour ce fait, un chantage ou un divorce » (v. COM(2001) 257

savoir si la notion de conjoint inclut le ressortissant d'un autre État membre ou d'un État tiers de même sexe que le citoyen de l'Union, et dont le mariage à ce dernier a été conclu dans un État membre conformément au droit de celui-ci, la réponse de la Cour est positive<sup>2259</sup>, et ce, pour deux raisons principales. Le terme « conjoint » est « neutre du point de vue du genre », et il ne comporte aucun renvoi au droit national justifiant ainsi l'interprétation autonome et indépendante des droits nationaux<sup>2260</sup>. On en revient toujours à l'effectivité bien comprise de la liberté de circulation accordée à tout citoyen, laquelle intègre le droit de mener une vie familiale avec les membres de sa famille (point 32) : si l'État membre d'accueil reste libre d'autoriser ou non le mariage homosexuel<sup>2261</sup>, il ne saurait « imposer sa définition plus restrictive du mariage » et refuser de reconnaître à son conjoint du même sexe un droit de séjour dérivé sur son territoire, sous peine d'entraver le séjour du citoyen de l'Union et de méconnaître, par la même, le principe de non-discrimination qui impose qu'un État membre traite les couples provenant des autres États membres de la même manière que ses propres ressortissants<sup>2262</sup>. En sus, cette (r)évolution jurisprudentielle<sup>2263</sup> fait évoluer la conception traditionnelle du

---

final, *op. cit.*, p.150). À cet égard, l'avocat général Melchior WATHELET, dans ses conclusions présentées le 14 avril 2016 dans l'affaire NA (CJUE, 30 juin 2016, aff. C-115/15, ECLI:EU:C:2016:259), a indiqué : « (...) un tel risque de "chantage au divorce" ou au refus du divorce me semble particulièrement présent dans un contexte de violences domestiques. En effet, la perte du droit de séjour dérivé, dans le chef du conjoint ressortissant d'un État tiers, en cas de départ du citoyen de l'Union, pourrait être utilisée comme moyen de pression pour s'opposer au divorce alors que de telles circonstances sont déjà de nature à entraîner un affaiblissement psychologique chez la victime et, en tout état de cause, une crainte à l'égard de l'auteur des violences » (point 70). La jurisprudence *X. contre État de Belgique* a pu ainsi être considérée comme une évolution « audacieuse » (v. GAZIN Fabienne, « Droit de séjour des ressortissants de pays tiers : note sous l'arrêt CJUE, gde ch., 2 sept. 2021, aff. C-930/19, X. c/ État belge », *Europe*, n° 11, Novembre 2021, p. 369) par rapport à la règle posée dans l'arrêt NA (*ibid.*, ECLI:EU:C:2016:487, point 51), selon laquelle « le droit de séjour dérivé du conjoint [ressortissant de pays tiers] s'éteint dès le départ du citoyen de l'Union de l'État membre d'accueil [dont il subit des actes de violence domestique], et ne peut donc se maintenir lorsque la procédure de divorce n'est pas entamée lors de ce départ » (v. TURMO Araceli, « Les droits dérivés de la famille du citoyen européen, outils d'accompagnement des mouvements migratoires dans l'Union européenne », in BENLOLO CARABOT Myriam (dir.), *Union européenne et migrations*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Série Colloques droit européen 49 », 2020, p. 85 78-107).

<sup>2259</sup> CJUE, 05 juin 2018, *Coman e. a.*, aff. C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385, point 35.

<sup>2260</sup> *Ibid.*, point 36.

<sup>2261</sup> CJUE, 24 novembre 2016, *Parris*, aff. C-443/15, ECLI:EU:C:2016:897, point 59.

<sup>2262</sup> En effet, refuser d'ouvrir le mariage aux personnes de même sexe constituerait une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, solennellement prohibée par l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux, v. FULCHIRON Hugues, « Le mariage entre personnes de même sexe en droit français : refus et/ou reconnaissance ? », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 62, n° 2, 2010, p. 252 245-272.

<sup>2263</sup> Avant que la jurisprudence *Coman* ne soit établie (*op. cit.*), le Parlement européen, lors de la proposition initiale de la directive, avait déposé des amendements visant à reconnaître en tant que « conjoint », le conjoint de même sexe à l'instar de celui de sexe différent. Malheureusement, ces derniers n'avaient pas été retenus par la Commission dans la proposition modifiée : une définition générale qui introduirait une référence explicite au conjoint du même sexe aurait amené les États à modifier leurs législations relatives au droit de la famille, domaine pour lequel l'Union n'a pas de compétence législative. Cette solution est par ailleurs compatible avec l'article 9 Charte des droits fondamentaux en vertu duquel le droit au mariage est garanti « selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ». Il peut aussi être question de la « filiation homosexuelle », v. à ce sujet, CARLIER Jean-Yves et FRASCA Eleonora, « Chroniques. Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Journal de droit européen*, vol. 4, n° 298, 2023, p. 206 198-213.

couple, encore aujourd'hui partagée par la moitié au moins des États membres<sup>2264</sup>, et selon laquelle le mariage est défini comme l'« union entre personne de sexe différent »<sup>2265</sup>.

**362. Le partenaire enregistré et sa lecture nationale et instable** – Dans le genre « petite révolution »<sup>2266</sup>, il y a également l'innovation importante de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive n° 2004/38/CE, qui permet au « partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré » de devenir « membre de la famille » au sens du droit de l'Union. De manière générale, la vocation du partenariat enregistré est suffisamment bien connue : il s'agit de répondre « aux besoins des couples qui ne veulent ou ne peuvent pas se marier » en leur permettant, « par enregistrement devant une autorité publique, (...) d'obtenir la reconnaissance juridique et sociale de leur relation affective »<sup>2267</sup>. Or, ici, le libellé consacré au sujet dans la directive est suffisamment vague pour « laisse[r] subsister un large pouvoir discrétionnaire aux États membres »<sup>2268</sup>. Au moins deux raisons l'expliquent : primo, il soumet la qualification de « membre de la famille » d'un partenaire enregistré « au respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre d'accueil », et celles-ci demeurent très hétérogènes d'un pays à un autre<sup>2269</sup>. Secundo, il vise les seuls partenariats enregistrés qui produisent des effets « équivalents [à ceux du mariage] »<sup>2270</sup>, sans préciser pour

---

<sup>2264</sup> À l'aube de l'année 2022, 13 des 27 États membres de l'Union reconnaissent le mariage entre personnes de même sexe : il s'agit des Pays-Bas (depuis 2011), de la Belgique (2003), de l'Espagne (2005), de la Suède (2009), du Portugal (2010), du Danemark (2012), de la France (2013), du Luxembourg (2015), de l'Irlande (2015), de Malte (2017), de l'Allemagne (2017), de la Finlande (2017) et de l'Autriche (2019).

<sup>2265</sup> CJCE, 31 mai 2001, *D et Suède contre Conseil de l'Union européenne*, aff. jointes C-122/99P et C-125/99P, ECLI:EU:C:2001:304, point 34.

<sup>2266</sup> L'expression est de Thierry REVET lorsque la France adopte, le 15 novembre 1999, la loi n°99-944 (*JORF* n°265 du 16/11/1999) créant un « pacte civil de solidarité » (PACS), ce qu'il est convenu d'appeler le « partenariat enregistré », v. MIGNOT Marc, « Le partenariat enregistré en droit international privé », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 53, n° 3, 2001, p. 601 601-653 citant REVET Thierry, « Pacte civil de solidarité », *RTD Civ.*, 2000, p. 873 870-873.

<sup>2267</sup> Le règlement n° 2016/1104/UE du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés (*JOUE* n°L 183 du 08/07/2016) consacre une définition analogue en affirmant, dans son article 3, paragraphe 1, sous a), que « le régime régissant la vie commune de deux personnes prévu par la loi, dont l'enregistrement est obligatoire en vertu de ladite loi et qui répond aux exigences juridiques prévues par ladite loi pour sa création ».

<sup>2268</sup> DOLLAT Patrick, « Le droit de vivre en famille et le regroupement familial en droit international et européen », *op. cit.*, p. 689-704.

<sup>2269</sup> Guillaume KESSLER relève en effet qu'« [e] n droit comparé, les partenariats enregistrés sont caractérisés par leur hétérogénéité », « chaque État ayant pris soin de légiférer en fonction de données politiques et sociologiques propres, sans tenir compte des réformes opérées chez ses voisins », v. KESSLER Guillaume, « Partenariat enregistré et union libre », *Répertoire de droit international*, 2019, n°17. Il parle même de « chaos normatif » (*ibid.*).

<sup>2270</sup> À l'inverse, d'autres États membres voient dans le partenariat enregistré « une union personnelle *sui generis*, distincte du mariage, qui peut être conclue par tous les couples, qu'ils soient homosexuels ou hétérosexuels ». C'est notamment le cas notamment de la France, avec le PACS, de la Belgique, avec la cohabitation légale (loi du 23 novembre 1998, *Moniteur belge* du 01/12/1999), du Luxembourg, avec son partenariat (loi du 09 juillet 2004 relative aux effets de certains partenariats), de la Slovaquie, avec son « partenariat des personnes de mêmes sexes » (loi du 17 juin 2005), de plusieurs Communautés autonomes espagnoles telles la Catalogne (Ley 10/1998, de 15

autant « le sens de cet adjectif et les éventuelles variations acceptables »<sup>2271</sup>. Le résultat de ceci est que les partenaires engagés dans une « union personnelle *sui generis*, distincte du mariage, qui peut être conclue par tous les couples, qu'ils soient homosexuels ou hétérosexuels » sont exclus du champ d'application de l'article 2 de la directive n° 2004/38/CE<sup>2272</sup>, tout en sachant que l'entrée et le séjour des partenaires liés par des relations durables, dûment attestées seront facilités conformément à l'article 3, paragraphe 2, sous b). De surcroît, ces dispositions ne semblent pas tenir compte des partenariats enregistrés contractés en dehors des États membres de l'Union, ce qui nous paraît parfaitement cohérent avec la conception européenne de la famille du citoyen de l'Union irriguée par les exigences de la citoyenneté européenne.

**363. Les descendants et ascendants directs et/ou à charge et leur lecture restrictive –** Enfin, le point c) de l'article 2, paragraphe 2, de la directive n° 2004/38/CE vise les descendants directs de moins de vingt-et-un ans ou qui sont à charge du citoyen de l'Union, de son conjoint ou de son partenaire enregistré. Cette notion « vise au premier chef l'existence d'un lien de filiation, en ligne directe »<sup>2273</sup>. Elle couvre tant l'enfant biologique que l'enfant adoptif du citoyen de l'Union, y compris celui de son conjoint ou partenaire<sup>2274</sup>, mais pas l'enfant placé, auprès de citoyens de l'Union, sous un régime de tutelle légale telle la *kafala* algérienne<sup>2275</sup>. À noter également que les descendants sont présumés être à charge de leurs parents jusqu'à

---

de julio, de uniones estables de pareja, « BOE » núm. 198 du 19/08/1998) et l'Aragon (Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, « BOE » núm. 95, du 21/04/1999), ainsi que la Croatie, avec « *Same sex civil unions* » [« L'union civile pour les personnes de même sexe »] (loi du 14 juillet 2013, n°01-081-03-2597/2, spéc. lire son article 2 qui prévoit que « *Same sex civil union, as defined by this Law, is a union of two persons of the same sex living together (...) which lasts at least 3 years and is based on principles of equality between partners, mutual respect, assistance and an emotional relationship between partners* » [« L'union civile de même sexe, telle que définie par cette loi, est une union de vie de deux personnes de même sexe qui dure au moins 3 ans et qui est basée sur des principes d'égalité entre les partenaires, de respect mutuel, d'assistance et de relation affective entre les partenaires »] ».

<sup>2271</sup> MIGNOT Marc, « Le partenariat enregistré en droit international privé », *op. cit.*, p. 603 601-653.

<sup>2272</sup> Selon la lettre de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive n° 2004/38/CE, le législateur réserve la qualité de membre de la famille aux partenariats enregistrés « équivalents au mariage ».

<sup>2273</sup> CJUE, 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18, ECLI:EU:C:2019:248, point 53.

<sup>2274</sup> Dans le sens où interpréter restrictivement cette disposition irait à l'encontre de l'objectif de la directive n° 2004/38/CE, à savoir la liberté de circulation du citoyen de l'Union. V. en ce sens, CJCE, *Baumbast et R.*, , *op. cit.*, spéc. point 57.

<sup>2275</sup> « Dès lors que le placement d'un enfant sous le régime de la *kafala* ne crée pas de lien de filiation entre l'enfant et son tuteur », v. CJUE, *SM*, *op. cit.*, point 56. Le régime de la *kafala* algérienne est fixé par la loi n°84-11 du 9 juin 1984 (*JO* du 12/06/1984) et par les articles 116 et suivants du Code de la famille algérien (CFA). Elle peut être définie comme l'engagement d'un adulte (le *kafil* ou la *kafila*) de prendre bénévolement en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant (le *makfoul*), au même titre que le ferait un père pour son fils (article 116 du CFA). Temporaire – la *kafala* cesse à la majorité de l'enfant, c'est-à-dire lorsqu'il atteint l'âge de 19 ans (article 119 du CFA), et révocable – à la demande des parents biologiques (article 124 du CFA) ou du *kafil* ou de la *kafila* (article 125 du CFA), ce type de placement confère au *kafil* la tutelle légale sans créer de lien de filiation adoptive pour autant ; qui est explicitement interdit dans ce pays (article 46 CFA). Comme le relève pertinemment l'avocat général Manuel CAMPOS SANCHEZ-BORDONA aux points 35 et 39 de ses conclusions présentées le 26 février 2019 dans l'affaire CJUE, 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18, ECLI:EU:C:2019:140.

l'âge de vingt-et-un ans, à charge de la Cour de « préciser dans quelle mesure les États peuvent, ou non, cumuler l'ensemble de ces critères [âge et dépendance] »<sup>2276</sup>. Pour sa part, le point d) du même article envisage la situation des ascendants directs *à charge* du citoyen de l'Union, de son conjoint ou de son partenaire, excluant celle des ascendants directs *en charge* du citoyen de l'Union, une lecture littérale confirmée par le juge de l'Union<sup>2277</sup>. Eu égard à ces éléments, l'obtention du fameux « sésame » pour les descendants et ascendants directs et/ou à charge est fondamentalement soumise à des conditions d'âge et de dépendance, et « reste [alors] relativement restrictive »<sup>2278</sup>.

**364.** Ce n'est là qu'un volet du diptyque (2).

## **2) Les « autres » membres de la famille facultativement reconnus : le second volet d'un diptyque**

**365. La complémentarité et la différence entre les deux volets du diptyque** – Pour le second volet du diptyque, notons d'emblée que l'identification des membres de la famille « facultativement reconnus »<sup>2279</sup> au travers de l'article 3, paragraphe 2, de la directive n° 2004/38/CE est complémentaire, et différente, de celle des membres de la famille faisant partie du premier volet.

**366. La complémentarité de l'identification : considérer les membres de la famille élargie qui présentent un lien de dépendance avec le citoyen de l'Union** – D'un côté, elle apporte un complément unanime au principe du maintien « l'unité de la famille au sens large du terme »<sup>2280</sup>, en permettant aux membres de la famille qui démontrent entretenir avec le citoyen de l'Union « des liens familiaux étroits et stables en raison de circonstances spécifiques »<sup>2281</sup> de pouvoir bénéficier d'un droit d'entrée et de séjour sur le territoire de l'État membre d'accueil. De quelles circonstances spécifiques parle-t-on exactement ? En premier

---

<sup>2276</sup> DOLLAT Patrick, « Le droit de vivre en famille et le regroupement familial en droit international et européen », *op. cit.*, p. 700 689-704.

<sup>2277</sup> V. notamment, CJCE, *Iida*, aff. *op. cit.*, point 55 ; CJUE, 10 octobre 2013, *Alopka et Moudoulou*, aff. C-86/12, ECLI:EU:C:2013:645, point 25, et, antérieurement à la directive n° 2004/38/CE, v. CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639, points 43 et 44.

<sup>2278</sup> C'est l'avis de l'avocat général Yves BOT présentées le 27 mars 2012 dans l'affaire CJUE, *Rahman e.a.*, *op. cit.*, point 45.

<sup>2279</sup> DOLLAT Patrick, « Le droit de vivre en famille et le regroupement familial en droit international et européen », *op. cit.*, p. 689-704.

<sup>2280</sup> Considérant 6 de la directive n° 2004/38/CE, *op. cit.*

<sup>2281</sup> CJUE, 05 septembre 2012, *Rahman e. a.*, aff. C-83/11, ECLI:EU:C:2012:519, point 32.

lieu, il peut s'agir de personnes qui démontrent qu'elles sont des membres de la famille « à charge » du citoyen de l'Union. Selon la Cour, cette qualité de membre « à charge » résulte d'« une situation de fait dans laquelle le soutien matériel du membre de la famille est assuré par le ressortissant [européen] ayant fait usage de sa liberté de circulation ou par son conjoint ou partenaire enregistré »<sup>2282</sup>. Cela suppose dès lors qu'une situation de dépendance « réelle » existe entre le citoyen de l'Union et les membres de sa famille, cette relation de dépendance devant peser uniquement et seulement sur celui-là. Dans ces conditions, les États membres apprécient « si, eu égard à leurs conditions économiques et sociales, ceux-[ci] ne sont pas [seuls] en mesure de subvenir à leurs besoins essentiels »<sup>2283</sup>. La preuve de la nécessité d'un tel soutien matériel entre les deux peut être faite par tout moyen approprié. C'est bien la volonté de donner effet utile aux dispositions en évitant les interprétations trop restrictives qui conduit la Cour à ne pas alourdir inutilement la charge probatoire. Peu importent les raisons de cette dépendance, et donc du recours à ce soutien<sup>2284</sup>, après tout, la preuve de la réalité et de la régularité du soutien sont, en elles-mêmes, suffisantes. On peut également s'attendre à ce que les États fassent la différence entre adultes et mineurs (ou du moins c'est à espérer), à l'image de ce qui se fait en dehors du contexte de la directive n° 2004/38/CE<sup>2285</sup>. Elle indique en effet qu'à la différence des mineurs, « un adulte est, en principe, en mesure de mener une existence indépendante des membres de sa famille. Il s'ensuit que la reconnaissance entre deux adultes, membres d'une même famille, d'une relation de dépendance, de nature à créer un droit de séjour dérivé (...), n'est envisageable que dans des cas exceptionnels, dans lesquels, eu égard à l'ensemble des circonstances pertinentes, la personne concernée ne pourrait, d'aucune manière, être séparée du membre de sa famille dont elle dépend »<sup>2286</sup>. Et ajoute lorsque la famille est composée d'un enfant mineur citoyen de l'Union qui « cohabite de façon stable avec ses deux parents [l'un, citoyen de l'Union, l'autre ressortissant de pays tiers] »<sup>2287</sup> en partageant quotidiennement la garde et la charge légale, affective<sup>2288</sup> et financière, que la relation de

---

<sup>2282</sup> CJCE, 9 janvier 2007, *Jia*, aff. C-1/05, ECLI:EU:C:2007:1, point 35.

<sup>2283</sup> *Ibid.*, point 37.

<sup>2284</sup> CJCE, *Reyes*, *op. cit.*, point 23.

<sup>2285</sup> Soit dans l'hypothèse de la jurisprudence *Ruiz Zambrano* (CJUE, 8 mai 2011, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124), que nous développerons plus bas (n° 350).

<sup>2286</sup> CJUE, 08 mai 2019, *K.A.*, aff. C-82/16, ECLI:EU:C:2018:308, point 65.

<sup>2287</sup> CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, aff. jointes C-451/19 et C-532/19, ECLI:EU:C:2022:354, point 69.

<sup>2288</sup> La question de la dépendance émotionnelle de l'enfant à l'égard de son parent a notamment été traitée dans l'affaire CJUE, 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, aff. C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, points 71-72.



dépendance entre eux « est présumée de manière réfragable »<sup>2289</sup>. Sa présence dans la famille du ressortissant de pays tiers est également susceptible de « justifier l’octroi d’un droit de séjour dérivé à son demi-frère [ressortissant de pays tiers majeur] du fait que les deux enfants ont la même mère, ressortissante de pays tiers »<sup>2290</sup>. Suivant la même idée, la suite du libellé de l’article 3, paragraphe 2, de la directive n° 2004/38/CE vise les membres de la famille qui déclarent faire partie du ménage du citoyen de l’Union en ce sens qu’ils résident avec lui « nécessairement dans le même État »<sup>2291</sup>, ceux qui, pour des raisons de santé graves, ont besoin que le citoyen de l’Union s’occupe impérativement et personnellement d’eux (point a)), et, également, le partenaire non enregistré « avec lequel le citoyen de l’Union a une relation durable, dûment attestée » (point b)). L’idée est clairement de concevoir la famille « dans le fil droit de l’article 8 Conv. EDH qui garantit le droit au respect de la vie privée »<sup>2292</sup>, c’est-à-dire dans sa réalité sociale et non seulement juridique. En dehors du mariage, du partenariat enregistré. De la même manière, « *[a]ccording to the Court of Justice a child under legal guardianship falls under the definition of “other family members” in Article 3, paragraph 2 (a), of Directive n° 2004/38 whose entry to the host Member State of the EU citizen should be facilitated* »<sup>2293</sup> [« selon la Cour de justice, un enfant placé sous tutelle légale relève de la définition des "autres membres de la famille" de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive n° 2004/38/CE dont l'entrée dans l'État membre d'accueil du citoyen de l'UE devrait être

<sup>2289</sup> *Ibid.*, point 70. « Cette formule constitue, si pas une véritable avancée, à tout le moins une clarification des jurisprudences précédentes, *K. A. e. a. et Chavez Vilchez* », v. CARLIER Jean-Yves et FRASCA Eleonora, « Chroniques. Libre circulation des personnes dans l’Union européenne », *op. cit.*, p. 207 198-213.

<sup>2290</sup> *Ibid.* En effet, « à supposer que la mère d[un] demi-frère ressortissant de pays tiers] aurait été contrainte, dans les faits, de quitter le territoire de l’Union pris dans son ensemble, afin d’accompagner [son fils], un tel départ aurait également pu obliger son enfant mineur, citoyen de l’Union, à quitter ce territoire », CJUE, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, *op. cit.*, point 84 (spéc. aff. C-451/19). Dans une telle hypothèse, « afin d’empêcher que ce citoyen de l’Union ne soit privé par son départ de la jouissance de l’essentiel des droits qu’il tient de son statut, un droit de séjour dérivé aurait dû être reconnu à son demi-frère, (...), au titre de l’article 20 TFUE » (*ibid.*, point 85). Jean-Yves CARLIER et Eleonora FRASCA évoque l’existence d’une « relation de dépendance "indirecte" (...) entre l’enfant citoyen de l’Union et son demi-frère ressortissant de pays tiers », CARLIER Jean-Yves et FRASCA Eleonora, « Chroniques. Libre circulation des personnes dans l’Union européenne », *op. cit.*, p. 207 198-213.

<sup>2291</sup> Conclusions de l’avocat général Yves BOT présentées le 27 mars 2012 dans l’affaire *Rahman e. a.*, *op. cit.*, point 90. C’est l’exigence du « partage d’une communauté de vie domestique qui n’a pas été provoquée dans le but d’obtenir l’entrée et le séjour dans [l’] État membre [d’accueil] » (conformément à CJUE, 15 septembre 2022, ECLI:EU:C:2022:683, point 26) qui transcende d’ailleurs les différentes versions linguistiques de l’article 3, paragraphe 2, premier alinéa, sous a), de la directive n° 2004/38/CE (présentées au point 21) au nom de la « nécessité d’une interprétation et d’une application uniformes de chaque disposition du droit de l’Union » (point 20). V. également à ce sujet, CARLIER Jean-Yves et FRASCA Eleonora, « Chroniques. Libre circulation des personnes dans l’Union européenne », *op. cit.*, p. 208-209 198-213.

<sup>2292</sup> DOLLAT Patrick, « Le droit de vivre en famille et le regroupement familial en droit international et européen », *op. cit.*, p. 691 689-704.

<sup>2293</sup> KROEZE Hester, « Parent-child relationships in EU free movement law : in-between legal and legitimate », in BERNARD Elsa et al. (dirs.), *La famille dans l’ordre juridique de l’Union européenne = Family within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l’Union européenne Colloques 52 », 2020, p. 242 231-249.

facilitée »]. Aussi les termes employés dans la disposition de l'article 3, paragraphe 2, de la directive n° 2004/38/CE sont-ils de nature à couvrir la situation des ascendants directs du citoyen de l'Union qui ne se sont pas vus reconnaître un droit automatique d'entrée et de séjour mais qui établissent être réellement et effectivement dépendant de celui-ci, soit qu'ils s'inscrivent en complémentarité avec les dispositions de l'article 2, paragraphe 2, de la directive n° 2004/38/CE.

**367. La différence dans l'identification : « faciliter » l'entrée et le séjour des membres de la famille élargie** – Mais d'un autre côté, l'identification de « autres » membres de la famille diffère de celle du premier diptyque par son esprit de « facilitation ». En effet, l'article 3, paragraphe 2, de la directive n° 2004/38/CE prévoit que chaque État membre « favorise » l'entrée et le séjour des membres de la famille élargie. Dans l'affaire *Rahman*, la question a été ainsi posée de savoir si l'emploi de l'indicatif présent « favorise » audit article 3, paragraphe 2, voulait littéralement<sup>2294</sup> dire pour les États membres « contraindre, [ou] forcer »<sup>2295</sup>, de sorte que cette disposition consacrerait « l'existence d'un droit subjectif d'entrée et de séjour au profit (...) des autres membres de la famille du citoyen de l'Union »<sup>2296</sup>, ou, au contraire, si son énonciation littérale donnait lieu à « une simple invitation dépourvue de valeur juridique contraignante »<sup>2297</sup>. Donc, en d'autres mots plus concrets, les États membres étaient-ils dans l'obligation d'accepter toute demande d'entrée ou de séjour introduite par des personnes ne faisant pas partie des membres de la famille au sens strict ? Non, pas exactement, a admis la Cour de justice de l'Union en choisissant une interprétation « constructive »<sup>2298</sup> de l'article 3, paragraphe 2, de la directive n° 2004/38/CE. Si, effectivement, cette disposition « n'oblige<sup>2299</sup> pas les États membres », ceux-ci doivent néanmoins « octroyer un certain *avantage* par rapport aux demandes d'entrée et de séjour d'autres ressortissants d'États tiers, aux demandes

---

<sup>2294</sup> Il peut arriver qu'une phrase ait plus d'un sens littéral, celui-ci étant entièrement déterminé par la signification des mots qui la composent et par les règles syntaxiques selon lesquelles ces éléments sont combinés. V. sur ce sujet, SEARLE John Rogers, « Le sens littéral », *Langue française*, vol. 42, n° 1, 1979, p. 34-47.

<sup>2295</sup> *Le Petit Larousse illustré 1991*, *op. cit.*, p. 674, voy. « obliger ».

<sup>2296</sup> BRIERE Carine, « La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Libre circulation. Arrêt "Rahman" », *RDUE*, n° 4, 2012, p. 742 739-743.

<sup>2297</sup> Conclusions de l'avocat Yves BOT présentées le 27 mars 2012 dans l'affaire *Rahman e. a.*, *op. cit.*, point 49.

<sup>2298</sup> BRIERE Carine, « La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Libre circulation. Arrêt "Rahman" », *op. cit.*, p. 742 739-743. L'auteure « salue » ici le choix d'interprétation de la Cour, « plus raisonnable et constructi[f] qui ne prive pas l'article 3, paragraphe 2 de son effet utile, sans pour autant créer une obligation à la charge des États excédant l'intention du législateur européen » (*ibid.*). Comme mentionné par l'avocat général, deux « interprétations diamétralement opposées » (point 47) et « extrémistes » (point 50) étaient envisageables, v. Conclusions de l'avocat Yves BOT présentées le 27 mars 2012 dans l'affaire *Rahman e. a.*, *op. cit.*, points 47 à 50.

<sup>2299</sup> Souligné par nous.

introduites par des personnes qui présentent un lien de dépendance particulière vis-à-vis d'un citoyen de l'Union »<sup>2300</sup>; d'où l'idée selon laquelle « [selon l'article 3.2, la catégorie des membres de la famille [est] facultativement reconnu[e] par les États membres »<sup>2301</sup>. Et pour remplir cette « obligation de facilitation », les États membres sont tenus à un examen approfondi de la situation personnelle des demandeurs, en motivant les refus de manière appropriée<sup>2302</sup>. Le panel des facteurs à prendre en compte est large, on compte parmi les plus pertinents « le degré de dépendance économique ou physique et le degré de parenté »<sup>2303</sup> entre le membre de la famille et le citoyen de l'Union qui demande à le rejoindre. Le fait est que ces deux notions contiennent une part d'imprécision importante. Tandis que la dépendance est une notion relativement imprécise *a priori*, parce que très proche du domaine de la vulnérabilité<sup>2304</sup>, le degré de parenté admis peut être amené à changer en fonction de la législation de l'État membre d'accueil, d'où une forme d'imprécision catégorielle (v. *supra*, n° 189 et s.). De surcroît, le choix desdits facteurs se fait « conformément à [l]a législation nationale »<sup>2305</sup> des États membres, « ce dont il peut être déduit que la constitution des droits d'entrée et de séjour ne résulte pas de la directive n° 2004/38/CE, mais découle nécessairement du droit interne de l'État membre »<sup>2306</sup>. À partir de là, bien qu'ils disposent d'une large marge de manœuvre, les États doivent toutefois toujours s'assurer que leur législation « comporte des critères qui soient conformes au terme "favorise" ainsi que des termes relatifs à la dépendance employés audit article 3, paragraphe 2, et qui ne privent pas cette disposition de son effet utile »<sup>2307</sup>.

**368. Un statut protecteur et une égalité de traitement avec les nationaux dérivés de ceux du citoyen de l'Union** – Qu'il relève finalement du premier ou de second volet du diptyque, le lien familial effectif est d'une importance cruciale pour les ressortissants de pays tiers, précisément parce que « le droit à la protection de la vie familiale des citoyens, et la

<sup>2300</sup> CJUE, *Rahman e.a.*, *op. cit.* point 18.

<sup>2301</sup> DOLLAT Patrick, « Le droit de vivre en famille et le regroupement familial en droit international et européen », *op. cit.*, p. 689-704.

<sup>2302</sup> CJUE, *Rahman*, *op. cit.*, point 22. Cette obligation d'examen approfondi et de motivation du refus a été réaffirmée par la Cour, et doit être assortie d'une voie de recours, v. en ce sens, CJUE, 12 juillet 2018, *Rozanne Banger*, aff. C-89/117, ECLI:EU:C:2018:570, point 55.

<sup>2303</sup> CJUE, *Rahman*, *op. cit.*, point 23.

<sup>2304</sup> DUTHEIL-WAROLIN Lydie, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, *op. cit.*, p. 19, n°20 : « la vulnérabilité recouvre une matérialité que le droit prend en compte à travers d'autres notions telles celles de faiblesse, de dépendance ».

<sup>2305</sup> Article 3, paragraphe 2, de la directive n° 2004/38/CE, *op. cit.*

<sup>2306</sup> Conclusions de l'avocat Yves BOT présentées le 27 mars 2012 dans l'affaire *Rahman e. a.*, *op. cit.*, point 52.

<sup>2307</sup> CJUE, *Rahman e. a.*, *op. cit.*, point 24.

nécessité d'assurer leur intégration optimale dans la société de l'État d'accueil, sont vecteurs d'un statut dérivé pour les membres de leur famille ressortissants de pays tiers »<sup>2308</sup>, qui bénéficient en particulier de l'égalité de traitement avec les nationaux face à l'accès aux soins (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe II : L'égalité d'accès aux soins à l'endroit du membre de la famille, un droit dérivé du statut de citoyen de l'Union**

**369. Principes de l'égalité de traitement et d'un droit dérivé** – « Une fois admis à séjourner dans l'État membre du citoyen, les membres de la famille ressortissants de pays tiers bénéficient de la protection la plus aboutie, en raison de l'importance du statut de citoyen »<sup>2309</sup>, fait remarquer Julie RONDU. Cette protection aboutie est fondée sur deux principes clés : le principe d'une égalité de traitement avec les nationaux, qui est mise au service de l'effectivité des droits du citoyen de l'Union (**A**), et « le principe d'un droit dérivé des ressortissants de pays tiers au séjour dans l'UE »<sup>2310</sup>, assoupli mais tout de même systématique (**B**). Voyons les implications de chacun d'entre eux.

### **A) Le principe d'une égalité de traitement mise au service du séjour du citoyen de l'Union**

**370. Retour sur du « déjà-vu » : la consécration d'un principe riche (et trompeur), celui de l'égalité de traitement au profit des membres de la famille d'un citoyen de l'Union** – Le principe de l'égalité de traitement dans le droit de l'UE, comme on le sait, est fondamental, et implique l'abolition de toute discrimination directement ou indirectement fondée sur la nationalité. Sa consécration, remarquablement prétorienne et pour traditionnelle qu'elle soit, présente au moins deux avantages en faveur du bénéfice de l'égalité de traitement au profit des membres de la famille du citoyen de l'Union au sens de l'article 24 de la directive n° 2004/38/CE. Tout d'abord, le juge de l'Union s'octroie une certaine liberté pour déterminer le contenu du principe qu'il a lui-même érigé. De cette façon, au fil du temps et des révisions des traités, l'égalité de traitement à travers la lutte contre les discriminations a vu sa signification s'enrichir, son contenu s'étoffer, au point de figurer aujourd'hui parmi ces

---

<sup>2308</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 542, n°669.

<sup>2309</sup> *Ibid.*

<sup>2310</sup> GARDEY DE SOOS Blandine, « L'Union Européenne et le droit au séjour dérivé des ressortissants d'états tiers consacré par la CJUE : l'affaire Rendón Marín et ses conséquences », op. cit., p. 241 239-249.

objectifs à prendre en compte dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union<sup>2311</sup>.

**371. L'égalisation des droits entre nationaux et non-nationaux dans la perspective d'assurer avant tout la mobilité du citoyen de l'Union** – Suivant cette perspective, et considérant l'objectif intégré très en amont d'assurer l'effectivité de la libre circulation accordée à tout citoyen, le juge s'est employé activement à utiliser le principe d'égalité de traitement comme un élément au service des objectifs du séjour du citoyen de l'Union. Rappelons alors que la lutte contre la discrimination, à l'œuvre dès les premiers arrêts de la Cour de justice, vise pour l'essentiel à interdire aux États membres de maintenir ou de créer des mesures protectionnistes susceptibles d'« affecter davantage les [ressortissants des autres États membres] que les [ressortissants] nationaux »<sup>2312</sup>, et qui risque, de ce fait même, « de défavoriser plus particulièrement les premiers »<sup>2313</sup> sur le plan des droits de libre circulation. Nul doute que l'égalisation des droits entre ressortissants nationaux et non-nationaux constitue un des instruments essentiels d'incitation à l'intégration et à l'affirmation des libertés de circulation. Dans ce contexte, et dans la mesure où le principal droit attaché à la citoyenneté européenne, qui exprime l'égalité, est le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire de l'Union, il semble logique que ce droit soit étendu aux membres de la famille au titre du regroupement familial. Ces membres de la famille dont « la présence (...) peut aider le [citoyen de l'Union auquel ils sont liés] à s'intégrer dans l'État membre d'accueil et, partant, contribuer à la réussite de la libre circulation »<sup>2314</sup>.

**372. Égalité de traitement, oui ... mais dans une forme dérivée par rattachement au citoyen de l'Union** – Supposons donc pour un instant que les ressortissants non-européens membres de la famille d'un citoyen de l'Union mobile accèdent aux soins dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'État membre d'accueil, à cela près que l'égalité qui leur est assurée couvre un domaine restreint : ils ne peuvent prétendre qu'aux droits dits « dérivés », à savoir ceux qui ont été acquis en qualité de membre de la famille (**B**).

---

<sup>2311</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II.

<sup>2312</sup> CJCE, 18 juillet 2007, *Hartmann*, aff. C-212/05, ECLI:EU:C:2007:437, point 30, et antérieurement à la directive n° 2004/38/CE, CJCE, *Meints*, *op. cit.*, point 45.

<sup>2313</sup> *Ibid.*

<sup>2314</sup> Conclusions de l'avocat général Eleanor SHARPSTON présentées le 12 décembre 2013 dans l'affaire CJUE, 12 mars 2014, *O.*, ECLI:EU:C:2013:837, point 46.

## **B) Le principe assoupli mais tout de même systématique d'un droit dérivé des ressortissants de pays tiers à l'accès aux soins**

**373. L'absence de droit autonome au séjour** – Selon la Cour, et pour employer l'expression consacrée par la directive n° 2004/38/CE, la catégorie des « membres de la famille qui n'ont pas la nationalité d'un État membre » ne bénéficie aucunement d'un droit de séjour autonome. Les éventuels droits conférés à de tels ressortissants, à l'exemple du droit au séjour (de trois mois<sup>2315</sup>, de plus de trois mois<sup>2316</sup> et permanent<sup>2317</sup>), soumis par ailleurs à des conditions différentes de celles pesant sur les citoyens de l'Union en ce qui concerne la politique des visas<sup>2318</sup>, sont alors des droits dérivés par rattachement au citoyen de l'Union. La finalité et la justification qui sous-tendent ces affirmations exprimées sur le ton du définitif et du péremptoire sont simples et évidemment liées au cadre des libertés économiques de circulation<sup>2319</sup> : refuser de reconnaître des droits dérivés aux membres de la famille ressortissants de pays tiers serait « de nature à porter atteinte, notamment, à l'exercice effectif par le citoyen de l'Union concerné par sa liberté de circulation ainsi qu'à l'exercice et à l'effet utile des droits que celui-ci tire de l'article 21, paragraphe 1, TFUE »<sup>2320</sup>. C'est bien « la migration du citoyen européen qu'il s'agit de favoriser »<sup>2321</sup>.

**374. Une différence entre droits propres et droits dérivés ...** – Fondamentale dans son principe même, cette distinction entre droit propre et droit dérivé semble, depuis la jurisprudence postérieure à l'arrêt *Cabanis Issarte*<sup>2322</sup>, revêtir moins d'importance quand il s'agit de prendre en charge certaines prestations de sécurité sociale dans un contexte de mobilité. Celle-ci est envisagée, on l'a vu, par les règlements européens de coordination de

<sup>2315</sup> Article 6 de la directive n° 2004/38/CE, *op. cit.*

<sup>2316</sup> *Ibid.*, articles 7 à 9.

<sup>2317</sup> *Ibid.*, Chapitre IV (articles 16 à 21).

<sup>2318</sup> L'article 5, paragraphe 2, de la directive n° 2004/38/CE confirme la possibilité pour l'État d'accueil d'imposer un visa d'entrée aux membres de la famille ressortissants de pays tiers, mais les dispense toutefois de l'obligation d'obtenir un visa s'ils disposent de la carte de séjour nécessaire pour un séjour supérieur à trois mois. S'agissant de l'obligation de visa, la disposition de la directive n° 2004/38/CE selon laquelle l'État membre concerné doit accorder « tous les moyens raisonnables (...) dans un délai raisonnable » aux personnes concernées (article 5, paragraphe 4) a été interprétée au regard de la jurisprudence de la Cour de justice, v. CJCE, 25 juillet 2002, *MRAX*, aff. C-459/99, ECLI:EU:C:2002:461.

<sup>2319</sup> Dès lors, « [l']idée selon laquelle les membres de la famille de[s] citoyens de l'Union devraient bénéficier de droits de séjour dérivés a été élaborée dans le cadre des libertés économiques de circulation », v. Conclusions de l'avocat général Eleanor SHARPSTON présentées dans l'affaire O., *op. cit.*, point 46.

<sup>2320</sup> CJUE, 10 septembre 2019, *Chenchooliah*, aff. C-94/18, ECLI:EU:C:2019:693, point 61.

<sup>2321</sup> TURMO Araceli, « Les droits dérivés de la famille du citoyen européen, outils d'accompagnement des mouvements migratoires dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 79 78-107. Ainsi, le droit de séjour dérivé « n'existe, en principe, que lorsqu'il est nécessaire pour assurer l'exercice effectif par ce citoyen de sa liberté de circulation » (v. CJUE, 14 novembre 2017, *Toufik Lounes*, aff. C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862, point 48).

<sup>2322</sup> CJCE, 30 avril 1996, *Cabanis-Issarte*, aff. C-308/93, ECLI:EU:C:1996:169.

sécurité sociale<sup>2323</sup> dont l'un des grands principes est l'égalité de traitement<sup>2324</sup> entre les « personnes auxquelles le[sdits] règlement[s] s'appliqu[ent] »<sup>2325</sup> et les ressortissants nationaux. Or, si la Cour est d'abord restée attachée à la différence entre droits propres et droits dérivés<sup>2326</sup>, considérant que les membres de la famille ne pouvaient revendiquer les droits à prestation envisagés par lesdits règlements en tant que « droits propres, dont ils bénéficieraient en dehors de tout rapport de parenté avec le [citoyen de l'Union] »<sup>2327</sup>, elle les exclut désormais uniquement des prestations qui s'appliquent exclusivement aux citoyens de l'Union<sup>2328</sup>, qu'elles se présentent sous la forme de droits propres ou de droits dérivés. Ainsi, le membre de la famille d'un citoyen de l'Union n'a pas, en cette qualité, droit aux prestations de chômage<sup>2329</sup> dans leur État membre de résidence pour les raisons susdites<sup>2330</sup>, mais tel n'est pas le cas s'agissant de prestations familiales, « qui ne peuvent, en raison de leur nature même, être considérées comme dues à un individu indépendamment de sa situation familiale »<sup>2331</sup>.

**375. ... fondamentalement remise en cause pour demander à bénéficier de prestations maladie en qualité de membre de la famille du citoyen de l'Union** – C'est dans ce contexte de changement qu'intervient la jurisprudence *Hosse*<sup>2332</sup> en proposant de reconnaître aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union l'octroi d'une prestation de maladie telle que

<sup>2323</sup> Les règlements n° 1408/71 et n° 574/72 (*op. cit.*) remplacés ensuite par les règlements n°s 883/2004 et 987/2009 (*op. cit.*).

<sup>2324</sup> Article 3 du règlement n° 1408/71 (*op. cit.*) et article 4 du règlement n° 883/2004, *op. cit.*

<sup>2325</sup> Conformément à la lettre de l'article 4 du règlement n° 883/2004, *op. cit.*

<sup>2326</sup> Sur la base de son arrêt de principe (v. CJCE, 23 novembre 1976, *Kermaschek*, aff. 40/76, ECLI:EU:C:1976:157, spéc. point 7) et de la jurisprudence ultérieure à cet arrêt (v. notamment, CJCE, 6 juin 1985, *Frascogna*, aff. 157/84, ECLI:EU:C:1985:243, spéc. point 15 ; CJCE, 20 juin 1984, *Deak*, aff. 94/84, ECLI:EU:C:1985:264, spéc. point 11 ; CJCE, 17 décembre 1987, *Zaoui*, aff. 147/87, ECLI:EU:C:1987:576, spéc. point 576 ; CJCE, 8 juillet 1992, *Taghavi*, aff. C-243/91, ECLI:EU:C:1992:306, spéc. point 7 ; CJCE, 27 mai 1993, *Schmid*, aff. C-310/91, ECLI:EU:C:1993:221, spéc. point 12).

<sup>2327</sup> Expression utilisée dans l'arrêt CJCE, 21 février 2005, *Hosse*, aff. C-286/03, ECLI:EU:C:2006:125, point 52.

<sup>2328</sup> En ce sens, la Cour limite la portée de sa jurisprudence découlant de l'arrêt *Kermaschek* sur la distinction entre droits propres et droits dérivés aux seules circonstances factuelles comparables à cette affaire, et selon lesquelles les dispositions en cause sont exclusivement applicables aux citoyens de l'Union. V. en ce sens, CJCE, *Cabanis-Issarte*, *op. cit.*, point 34. V. également les points 49 à 51 des conclusions de l'avocat général Siegbert ALBERT présentées le 26 juin 2001 dans l'affaire CJCE, 25 octobre 2001, *Ruhr*, aff. C-189/00, ECLI:EU:C:2001:361.

<sup>2329</sup> Correspondant aux articles 61 à 65 du chapitre 6 du règlement n° 883/2004, *op. cit.*

<sup>2330</sup> Conformément aux faits à l'origine de l'affaire *Kermaschek* (*op. cit.*): il s'agissait d'une ressortissante de nationalité yougoslave qui, après avoir travaillé aux Pays-Bas, demandait à pouvoir bénéficier de la totalisation des périodes d'assurance pour l'ouverture d'un droit aux prestations de chômage en Allemagne. En tant que ressortissante de pays tiers, elle ne pouvait se prévaloir ni de sa qualité de travailleuse en Allemagne ni de sa qualité de conjoint d'un ressortissant allemand puisque les prestations de chômage étaient exclusivement applicables aux citoyens de l'Union mobile.

<sup>2331</sup> CJCE, 10 octobre 1996, *Hoever et Zachow*, aff. jointes C-245/94 et C-312/94, ECLI:EU:C:1996:379, point 37. « En effet, dès lors que l'octroi d'une allocation telle que l'allocation d'éducation est destiné à compenser les charges de famille, le choix du parent pour l'attribution de l'allocation n'a pas d'importance » (*ibid.*). Lire également le point 50 des conclusions de l'avocat général Francis Geoffrey JACOBS présentées le 2 mai 1996 dans l'affaire CJCE, 10 octobre 1996, *Hoever et Zachow*, aff. jointes C-245/94 et C-312/94, ECLI:EU:C:1996:185.

<sup>2332</sup> CJCE, *Hosse*, *op. cit.*

prévue à l'article 19 du règlement n° 1408/71<sup>2333</sup> (actuel article 17 du règlement n° 883/2004). Il est tout aussi peu pertinent aux fins dudit règlement que le droit à l'allocation de soins découle d'un droit propre et non pas d'un droit dérivé, la seule restriction étant que les membres de la famille concernés ne doivent pas, au lieu de résidence, bénéficier de droits à une prestation correspondante<sup>2334</sup>. Cette nouvelle approche, plus respectueuse du droit à l'accès aux soins pour tous, doit clairement être bien accueillie, comme preuve que « la distinction entre droits propres et droits dérivés aboutirait à une restriction de la règle de l'égalité de traitement consacrée à l'article [4] du règlement n°[883/2004] »<sup>2335</sup>. De même, elle apparaît bien plus cohérente avec la logique d'intégration que sous-tend la directive sur le regroupement familial.

### **376. Enfin, des conditions relatives aux ressources et au système d'assurance maladie –**

Il faut enfin considérer que la reconnaissance du droit de séjour ainsi que son maintien sont soumis aux deux conditions de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive n° 2004/38/CE. La première étant celle d'avoir des ressources suffisantes. À ce sujet, nous savons que le droit de l'Union ne comporte pas la moindre exigence quant à l'origine, la provenance de celles-ci<sup>2336</sup>. Ainsi, les ressources dont un citoyen mineur entend se prévaloir peuvent être fournies par son parent ressortissant de pays tiers<sup>2337</sup>, et même provenir de revenus tirés d'un emploi illégal au regard du droit national<sup>2338</sup>. La deuxième étant celle d'être couvert par une assurance maladie complète dans l'État membre d'accueil, c'est-à-dire « englobant l'ensemble des risques dans l'État membre d'accueil »<sup>2339</sup>. Si le but recherché est d'éviter que le citoyen migrant de l'Union européenne et les membres de sa famille ne deviennent une charge déraisonnable pour les finances publiques de l'État membre d'accueil, le fait que les personnes concernées soient économiquement actives ne doit pas être négligé, « car celles-ci sont censées retirer suffisamment de ressources de leur activité »<sup>2340</sup>. Il n'existerait dès lors aucune raison de refuser à un citoyen de l'Union exerçant une activité économique un droit de séjour pour motif d'absence d'assurance maladie dans l'État membre d'accueil.

<sup>2333</sup> *Ibid.*, points 53 à 55.

<sup>2334</sup> Conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT présentées le 20 octobre 2005 dans l'affaire CJCE, 21 février 2006, *Silvia Hosse c. Land Salzburg*, aff. C-286/03, ECLI:EU:C:2005:621, point 92.

<sup>2335</sup> *Ibid.*, point 90. V. également, CJCE, *Cabanis*, *op. cit.*, point 34.

<sup>2336</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II. V. aussi les arrêts CJCE, *Zhu et Chen*, *op. cit.*, point 30 ; CJUE, 10 octobre 2013, *Alopka et Mouloudou*, aff. C-86/12, ECLI:EU:C:2013:645, point 27 ; CJUE, *Bajratari*, *op. cit.*, point 16 ; dans lesquelles la Cour emploie l'expression « provenance d[es] ressources ».

<sup>2337</sup> CJUE, 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675, point 48.

<sup>2338</sup> CJUE, 16 juillet 2015, *Singh*, *op. cit.*, point 76 ; CJUE, *Bajratari*, *op. cit.*, point 31.

<sup>2339</sup> MOUTON Jean-Denis, « Droit de séjour », *Répertoire de droit européen*, 2020, n°40.

<sup>2340</sup> Conclusions de l'avocat général Leendert A. GEELHOED présentées le 05 juillet 2002 dans l'affaire CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast R*, aff. C-431/99, ECLI:EU:C:2001:385, point 118.



**377. Quid des ressortissants de pays tiers liés à un citoyen sédentaire ? Qui de ceux sans lien de rattachement ?** – Quand bien même le citoyen de l’Union n’aurait pas exercé sa libre circulation, les membres de la famille peuvent exceptionnellement et indirectement bénéficier de la « protection statutaire accordée en vertu de l’article 20 TFUE »<sup>2341</sup>, dont le principe consiste à maintenir le principe de l’applicabilité du droit de l’Union européenne en cas de privation de la jouissance effective de l’essentiel des droits du citoyen<sup>2342</sup>, réduit tout particulièrement aux cas où le citoyen se voit, de fait, contraint de quitter le territoire de l’Union dans son ensemble<sup>2343</sup>. Ainsi la jurisprudence *Zambrano* permet-elle aux membres de la famille de bénéficier d’« un droit de séjour [”indirect”] »<sup>2344</sup> dans l’État de nationalité du citoyen de l’Union avec qui ils entretiennent une relation »<sup>2345</sup> en l’absence de circulation de celui-ci. Preuve une fois de plus que le statut du citoyen de l’Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres<sup>2346</sup>. En revanche, c’est sur le fondement d’une logique qui peut sembler attrayante sur le coup, mais qui s’avère moins intégrative et égalitaire par la suite, que l’Union a développé une législation spécifique relative au séjour du ressortissant d’État tiers sans liens familiaux avec un citoyen de l’Union, qui intègre les questions de l’accès aux soins au titre d’un processus d’assimilation des populations étrangères au pays d’accueil (Section II).

<sup>2341</sup> « Chroniques. Marché intérieur. 3. Séjourner sur le territoire de l’Union (dans un autre État membre) », *RTD Eur.*, 2020, p. 737 734-740.

<sup>2342</sup> CJUE, *Ruiz Zambrano*, *op. cit.*, point 42 : la Cour y juge en effet que « l’article 20 TFUE s’oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l’Union de la jouissance effective de l’essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l’Union ». Cette décision est clairement influencée par les remarquables conclusions de l’avocate générale Eleanor SHARPSTON présentées 30 septembre 2020 dans l’affaire *Ruiz Zambrano*, *op. cit.* (ECLI:EU:C:2010:560). Elle se réfère aux arrêts mettant en rapport le droit fondamental à la vie de famille et les droits tirés du statut de citoyen (points 54 à 66), en particulier : CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, *op. cit.* ; CJCE, 25 juillet 2002, *MRAX*, *op. cit.* ; CJUE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, *op. cit.*.

<sup>2343</sup> Ultérieurement, la Cour de justice précise la portée de la jurisprudence *Ruiz Zambrano*, dans les arrêts *Shirley Mc Carthy* (CJUE, 5 mai 2011, aff. C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277, spéc. point 50) et *Dereci* (CJUE, 15 novembre 2011, aff. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, point 66).

<sup>2344</sup> TURMO Araceli, « Les droits dérivés de la famille du citoyen européen, outils d’accompagnement des mouvements migratoires dans l’Union européenne », *op. cit.*, p. 81 78-107.

<sup>2345</sup> « Chroniques. Marché intérieur. 3. Séjourner sur le territoire de l’Union (dans un autre État membre) », *op. cit.*, p. 737 734-740.

<sup>2346</sup> La Cour l’a relevé à plusieurs reprises, v. notamment, CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458, point 31 ; CJCE, *Baumbast et R*, *op. cit.*, point 82 ; CJCE, 2 octobre 2002, *Garcia Avello*, aff. C-2003:539, ECLI:EU:C:2003:539, point 22 ; CJCE, *Zhu et Chen*, *op. cit.*, point 25 ; CJUE, 02 mars 2010, *Rottman*, aff. C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, point 43.

## Section II : L'assimilation relative du résident non européen à un assuré d'un État membre

**378. L'assimilation aux nationaux dans le domaine des soins : une approche catégorielle liée à la durée de séjour** – Le sociologue algérien Abdelkader SAYAD est de ceux qui invitent à faire toute sa place à la synonymie du mot d'intégration<sup>2347</sup> : « [l]e mot d'intégration, tel qu'on l'entend aujourd'hui, a hérité des sens des autres notions concomitantes, comme, par exemple, cell[e] (...) de l'assimilation »<sup>2348</sup>. Une question se pose alors : qu'est-ce donc qu'être assimilé ? Dans le droit des étrangers, on dit de l'assimilation (tirée du latin *similis* signifiant « semblable ») qu'elle permet « l'octroi aux étrangers, en matière donnée [ici, la santé], du traitement dont bénéficient les nationaux »<sup>2349</sup>. Dans les sciences sociales, on insiste beaucoup sur le concept de l'identité<sup>2350</sup>. L'identité de soi. L'identité des autres. L'assimilation est effectivement cette espèce de processus qui consiste à « passer de l'altérité la plus radicale à l'identité la plus totale »<sup>2351</sup>. C'est un processus qui « engage tout l'être social des personnes concernées ([c'est-à-dire] toute leur identité) et aussi de la société dans son ensemble »<sup>2352</sup>. C'est un processus continu qui prend en compte le passage du temps : « [i]l s'agit de savoir si, au fil du temps, la situation des immigrés ou de leurs enfants se rapproche ou non de celle de la population native »<sup>2353</sup>. Tout ce vocabulaire « assimilationniste » relève de toute évidence de l'intégration, à cela près qu'il se pare le plus souvent de connotations négatives que lui vaut son passé colonial<sup>2354</sup>. Il importe ainsi de se souvenir de « l'histoire des usages qui en sont faits dans le contexte colonial et à des fins de

---

<sup>2347</sup> Du point de vue théorique, le concept d'assimilation renvoie à l'abandon total de la culture d'origine de l'immigrant, tandis que le terme d'intégration admet la possibilité de rester attaché à sa culture d'origine en intériorisant toutefois les normes de comportement d'une société. Dans les faits, il y a que les attentes des États membres à l'égard des étrangers demeurent similaires : qu'ils apprennent la langue officielle, qu'ils respectent la culture, les valeurs, qu'ils se conforment aux manières de vivre de la majorité ... on assimile tout, individus, groupes, ethnies, cultures, langues, nations, etc. V. en ce sens, HAJJAT Abdellali, *Les frontières de l'« identité nationale »*, La Découverte, coll. « Sciences humaines », 2012, spéc. p. 11 et s.

<sup>2348</sup> SAYAD Abdelmalek, « Qu'est-ce que l'intégration ? », *op. cit.*, p. 9 8-14. Il y a également l'adaptation et l'insertion. Et si « [c]haque de ces notions se veut inédite, (...) en réalité, elles ne sont toutes que des expressions différentes, à des moments différents, dans des contextes différents et pour des usages sociaux différents, d'une même réalité sociale, du même processus sociologique » (*ibid.*).

<sup>2349</sup> CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 90, voy. « Assimilation aux nationaux ».

<sup>2350</sup> Pour approfondir ce concept, v. JUSKENAITE Aurelija et al., « L'identité : une représentation de soi qui accommode la réalité », *Revue de neuropsychologie*, vol. 8, n° 4, 2016, p. 261-268.

<sup>2351</sup> SAYAD Abdelmalek, « Qu'est-ce que l'intégration ? », *op. cit.*, p. 8 8-14.

<sup>2352</sup> *Ibid.*

<sup>2353</sup> HERAN François, « Assimilation/intégration, un débat surfait », in HERAN François, *Avec l'immigration. Mesurer, débattre, agir*, La Découverte, coll. « SH/L'envers des faits », 2017, p. 300 296-306.

<sup>2354</sup> En France, le mot « assimilation » était associé aux politiques menées dans les colonies – on parlait facilement d'« assimilation coloniale » – et aux débats de l'entre-deux-guerres sur l'accès à la nationalité – une circulaire de 1927 la définissait comme « l'absorption plus complète et parfaite des éléments étrangers dans la nation ». V. CHEMIN Anne, « Intégration ou assimilation, une histoire de nuances », *Le Monde [En ligne]*, 2016.

colonisation »<sup>2355</sup> quand on fait le constat suivant : l'accès aux soins du ressortissant de pays tiers résident se mesure sur la base et à l'aune du point de vue ethnocentrique de la société de l'État membre qui « assimile », qui est « cette vue des choses qui fait de notre propre groupe [celui de l'État membre assimilant] le centre de toutes choses, et évalue tous les autres par rapport à lui »<sup>2356</sup>. De ce point de vue dominant, qui a nécessairement quelque chose de plus irritant, veut-on que l'accès aux soins soit, bien sûr, subordonné à la régularité du séjour du ressortissant de pays tiers sur le territoire de l'État membre d'accueil (**Paragraphe I**), avant d'être volontairement circonscrit afin d'éviter que ledit ressortissant ne devienne une charge excessive pour les organismes de soins nationaux (**Paragraphe II**).

### **Paragraphe I : La catégorisation idoine des ressortissants de pays tiers « résidents » selon les motifs de séjour**

**379. La logique (o)utilitariste de la gestion européenne des migrations légales : classement par motif, pour un séjour temporaire ou permanent** – Il faut garder à l'esprit que dans la même logique que la politique de catégorisation des étrangers<sup>2357</sup>, la politique européenne en matière de migration légale a une finalité de « rationalisation des flux migratoires et une *logique instrumentale* »<sup>2358</sup>. Que veut dire au juste ce mot, tout comme le verbe « instrumentaliser » ? Citons la définition éloquente qu'en fait Jean FERREUX : « [à] l'entrée "instrument", le *Dictionnaire* d'Alain Rey [nous] apprend que le mot "apparaît avec le sens d'"objet fabriqué servant à exécuter un travail" ; le mot, plus général que *outil*, désigne en français moderne des objets plus simples que *appareil* et *machine*". Et donc, instrumentaliser quelqu'un [ou quelque chose], ce serait tout bonnement l'*utiliser* ? »<sup>2359</sup>. Si l'on raisonne également ainsi en ce qui concerne l'« instrumentalisation » de l'immigration légale, on pourrait retenir les choses suivantes. La première, c'est que les États membres,

<sup>2355</sup> SAYAD Abdelmalek, « Qu'est-ce que l'intégration ? », *op. cit.*, p. 10 8-14.

<sup>2356</sup> KILANI Mondher, « Chapitre 14. L'ethnocentrisme du discours anthropologique. Pour un universalisme critique », *Pour un universalisme critique. Essai d'anthropologie du contemporain*, La Découverte, coll. « Sciences humaines », 2014, p. 286 286-295 citant SUMNER William Graham, *Folkways*, New-York, Dover Publications, 1959. Se dit aussi du « point de vue dominant (ou le point de vue des dominants), à partir duquel on définit ce qui se produit et qui doit se produire, et qu'on juge convenable qu'il se produise (...) chez les autres », v. SAYAD Abdelmalek, « Qu'est-ce que l'intégration ? », *op. cit.*, p. 11 8-14.

<sup>2357</sup> Nul besoin de rappeler à quel point la catégorisation des étrangers n'est ni une technique neutre de découpage et de classement nécessaire à l'édification d'un statut des étrangers, ni une simple opération mécanique, dénuée de sens, de valeur ou d'effet social. C'est un instrument de fabrication de la réalité migratoire puisqu'elle assigne aux étrangers une identité reconstituée. Elle permet, ensuite, d'opérer un tri entre étrangers. V. *supra*, n° 185 et s.

<sup>2358</sup> En ce sens, l'article 79, paragraphe 1, TFUE prévoit que l'Union européenne doit mettre en place une politique commune d'immigration visant à assurer « à tous les stades, une gestion efficace des flux migratoires ».

<sup>2359</sup> FERREUX Jean, « Instrumentalisation », *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 120, n° 4, 2013, p. 131.

comme l'Union, sont soucieux de veiller à une gestion des flux migratoires qui ne soit pas néfaste pour leur économie. La deuxième, c'est que, en parallèle, « sans critères communs [et plus harmonisés] pour l'admission des migrants (...), le nombre de ressortissants de pays tiers entrant illégalement dans l'UE et sans garantie d'avoir un emploi déclaré – et donc de s'intégrer dans nos sociétés – [allait nécessairement] croître »<sup>2360</sup>. Cela justifie d'appréhender le ressortissant de pays tiers sous l'angle du motif et de la durée du séjour envisagé. Du coup, les diverses catégories d'étrangers, toutes issues de directives européennes sectorielles, peuvent être considérées comme des « outils utiles » pour mener à bien « une politique d'immigration choisie, notamment en fonction de tous les besoins du marché du travail »<sup>2361</sup> ; car construites, tantôt dans l'optique d'un séjour temporaire motivé par des raisons économiques, pour la poursuite d'études ou aux fins de recherches scientifiques (A), tantôt dans celle d'une intégration à plus long terme dans l'espace européen au regard d'une résidence longue durée sur le territoire d'un État membre (B).

### **A) Un séjour temporaire fondé sur des motifs divers**

**380. L'immigration légale aux fins d'exercer une activité professionnelle –** « Dans l'ordre juridique de l'Union, l'individu demeure le plus souvent appréhendé comme travailleur ou producteur, et donc comme agent du marché »<sup>2362</sup>. Cela montre qu'il s'agit

<sup>2360</sup> Livre vert présenté par la Commission le 11 janvier 2005 sur « une approche communautaire des migrations économiques », COM(2004) 811 final, p. 3.

<sup>2361</sup> Pacte européen de l'immigration et de l'asile du 24 septembre 2008, p. 5. Le 23 septembre 2020, la Commission européenne a présenté un nouveau « Pacte sur la migration et l'asile » (COM(2020) 609 final) appelant sans ambiguïté à « mettre en place un système permettant à la fois de maîtriser et de normaliser la migration à long terme, tout en étant pleinement ancré dans les valeurs européennes et le droit international » (p. 1). Elle propose également d'adopter trois nouveaux règlements : un premier introduisant une procédure de filtrage préalable à l'entrée (p. 4-5 ; Proposition de règlement établissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures, COM(2020) 612 final ; un second établissant un cadre de gestion de l'asile et de la migration destiné (p. 6-7 ; proposition de règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration, COM(2020) 610 final) ; un troisième relatif à la gestion des situations de crises et de force majeure (p. 11-13 ; proposition de règlement visant à faire face aux situations de crise et aux cas de force majeure dans le domaine de la migration et de l'asile, COM(2020) 613). Et deux ajustement de textes existants sont prévus : celui du règlement « Eurodac » devant permettre une information plus complète sur les demandeurs d'asile et une meilleure appréhension des mouvements secondaires avec des données par individu et non plus seulement par demande (p. 10-11 ; proposition modifiée de règlement concernant la création du système « Eurodac », COM(2020) 614 final) et celui du règlement sur la procédure commune d'asile (proposition modifiée de règlement instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive n° 2013/32/CE, COM(2020) 611 final.

<sup>2362</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 505, n°627. Selon Philippe MADDALON, « [e]n dehors du marché, l'individu n'existe (...) pas, au vu de la jurisprudence de la CJCE. Tout le moins, la personne se situant hors de l'échange ne constitue jamais une référence », v. MADDALON Philippe, *La notion de marché dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public Tome 253 », 2007, p. 99.

avant tout de satisfaire aux besoins du marché du travail de l'Union »<sup>2363</sup>, en tenant dûment compte des priorités, besoins et capacités d'accueil déterminés par chaque État. En cela, l'immigration légale aux fins d'exercer une activité économique concerne surtout les ressortissants de pays tiers « dont les compétences sont recherchées sur le marché du travail »<sup>2364</sup>.

**381. Sous un motif de travail lié aux emplois hautement qualifiés** – L'intérêt des États membres et de l'Union pour attirer les travailleurs hautement qualifiés provenant de pays tiers à l'Union (et faire en sorte de conserver cette main-d'œuvre)<sup>2365</sup>, notamment « en harmonisant les conditions d'entrée et de séjour dans l'ensemble de l'UE et en définissant une série de droits »<sup>2366</sup>, a donné lieu à l'adoption de la directive n° 2009/50/CE. Ce texte s'applique aux ressortissants de pays tiers qui demandent leur admission sur le territoire d'un État membre afin d'y occuper un emploi hautement qualifié, et institue une « carte bleue européenne » – inspirée de la « carte verte » (*green card*) américaine – définie comme l'autorisation « permettant à son titulaire de résider et de travailler sur le territoire d'un État membre »<sup>2367</sup>. L'obtenir n'est pas chose aisée : elle exige de répondre à ses critères et conditions d'admission jugés trop restrictifs<sup>2368</sup>, et pose également un problème d'efficience, dû au maintien d'une multitude de dispositifs nationaux pour l'admission de la même catégorie de travailleurs dotés de compétences élevées « qui ont limité l'attrait et l'utilisation de la carte bleue européenne »<sup>2369</sup>. Mais en revanche, c'est indispensable pour « accéder progressivement au marché du travail et [pour] jouir des droits de résidence et de mobilité » dans les mêmes conditions que les nationaux de l'État membre concerné. C'est bien le fameux principe d'égalité de traitement<sup>2370</sup>.

---

<sup>2363</sup> PEREZ Sophie, « La multiplication des catégories de migrants et de réfugiés », in MILLET-DEVALLE Anne-Sophie (dir.), *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés*, Paris, Pedone, 2010, p. 159 155-169.

<sup>2364</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 505, n°627.

<sup>2365</sup> « Les mesures [sont] destinées à attirer et à conserver une main d'œuvre hautement qualifiée provenant de pays tiers dans le cadre d'une approche fondée sur les besoins des États membres », v. considérant 3 de la directive n° 2009/50/CE établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, op.cit.

<sup>2366</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 07 juin 2016 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi nécessitant des compétences élevées, COM(2016) 378 final, p. 2.

<sup>2367</sup> Article 2, sous c), de la directive n° 2009/50/CE, op. cit.

<sup>2368</sup> Dans sa proposition pour remplacer la directive dite « carte bleue », la Commission dresse un constat d'échec du dispositif, en constatant, « des conditions d'admissions restrictives » au titre de ses faiblesses intrinsèques, v. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 07 juin 2016 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi nécessitant des compétences élevées, op. cit., p. 2.

<sup>2369</sup> Ibid. Dès lors, une telle fragmentation « pèse sur les employeurs et les candidats à un emploi, et d'efficacité, vu le nombre global très faible de titres délivrés correspondant à des compétences élevées », ibid.

<sup>2370</sup> Nous l'évoquons plus haut, v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II, Paragraphe II.

**382. Sous un motif de travail lié à la recherche scientifique** – La migration des scientifiques vers le territoire des États membres de l'Union est, elle aussi, fortement encouragée. Vu le lancement en 2000 de l'espace européen de la recherche (EER)<sup>2371</sup>, un marché unique de la recherche et de l'innovation « dans lequel les chercheurs, les connaissances scientifiques et les technologies circulent librement »<sup>2372</sup>. Avec la directive n° 2005/71/CE<sup>2373</sup>, le législateur est allé dans ce sens, en faisant reposer l'admission des chercheurs de l'Union et ceux des pays tiers souhaitant réaliser un projet de recherche sur la signature préalable d'une « convention d'accueil »<sup>2374</sup>. A partir de là, il suffit au demandeur de produire, en complément de la convention d'accueil, un document de voyage valide, la preuve de la possession de ressources suffisantes<sup>2375</sup> et d'une assurance maladie<sup>2376</sup>, et éventuellement une attestation de prise en charge financière délivrée par l'organisme<sup>2377</sup>. « Les États membres délivreront ensuite, sur la base de la[dite] convention d'accueil, un titre de séjour »<sup>2378</sup>, en l'absence évidemment de menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique, de telles « menaces ne concern[a]nt pas uniquement la personne du ressortissant de pays tiers, mais également l'objet des recherches qu'il envisage d'entreprendre »<sup>2379</sup>. De plus, la procédure ne se limite pas aux ressortissants de pays tiers qui auraient la qualité de chercheurs dans leur État d'origine. Il suffit qu'ils soient « titulaires d'un diplôme de l'enseignement supérieur approprié, donnant accès aux programmes de

<sup>2371</sup> L'EER s'inscrit dans le cadre de la stratégie de Lisbonne « pour remédier à la fragmentation du système de recherche et d'innovation de l'Union, qui, à l'époque, consistait à la juxtaposition des systèmes nationaux de recherche et d'innovation (R&I) et d'un programme de financement au niveau de l'UE », v. Communication de la Commission du 30 septembre 2020, intitulée « Un nouvel EER pour la recherche et l'innovation », COM(2020) 628 final, p. 1. Pour en savoir plus sur la nouvelle vision de l'Union pour l'EER, v. Communication de la Commission précitée ; recommandation n°2021/2022/UE du Conseil du 26 novembre 2021 sur un pacte pour la recherche et l'innovation pour l'Europe, JOUE n° L 431/1 du 01/12/2021 ; décision n°2021/764/UE du Conseil du 10 mai 2021 établissant le programme spécifique d'exécution du programme-cadre pour la recherche et l'innovation « Horizon Europe », et abrogeant la décision n°2013/743/UE, JOUE n° L 167I du 12/05/2021.

<sup>2372</sup> Article 179, paragraphe 1, TFUE.

<sup>2373</sup> Directive n° 2005/71/CE relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique, *op. cit.*

<sup>2374</sup> Autrement dit, un acte juridique de nature contractuelle par lequel le chercheur concerné s'engage à mener à bien un projet de recherche accepté par l'organisme et celui-ci, à accueillir ledit chercheur (v. en ce sens, article 6, paragraphe 1, de la directive n° 2005/71/CE). C'est également la convention d'accueil qui précise la relation juridique et les conditions de travail du chercheur (*ibid.*, article 6, paragraphe 2, sous d)).

<sup>2375</sup> Article 6, paragraphe 2, sous d), de la directive n° 2005/71/CE, *op. cit.*

<sup>2376</sup> *Ibid.*, sous c).

<sup>2377</sup> Les conditions d'admission sont posées à l'article 7, paragraphe 1, de la directive n° 2005/71/CE, *op. cit.*

<sup>2378</sup> *Ibid.*, considérant 14. Sur le rôle respectif de l'organisme de recherche d'accueil et l'autorité compétence des États membres en matière d'immigration, v. Communication de la Commission du 16 mars 2004 relative à la présentation d'une proposition de directive et de deux propositions de recommandation visant à faciliter l'admission des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique dans la Communauté européenne, COM(2004) 0178 final, p. 7-8.

<sup>2379</sup> *Ibid.*, p. 8.

doctorat »<sup>2380</sup>. Le recours à des concepts extensifs et l'aménagement d'une voie d'admission plus rapide et plus simple en termes de statut en droit des étrangers<sup>2381</sup>, favorisent ainsi la migration scientifique dans l'esprit de l'ERR. L'Union a mis l'accent sur « l'objet de l'admission, à savoir l'accomplissement d'un projet de recherche, ce qui devrait [lui] permettre (...) d'accueillir temporairement des professionnels ou des experts de haut niveau (...) ou de jeunes diplômés »<sup>2382</sup>. En conséquence, la logique fonctionnelle de l'Union est manifeste.

**383. Sous un motif horizontal de travail** – Il semble que, de façon complémentaire, la directive n° 2011/98/UE<sup>2383</sup> prévoit une « simplification procédurale et l'octroi de droits à celles et ceux qui ont déjà été admis sur le territoire d'un État membre et sur son marché du travail »<sup>2384</sup>. Il s'agit en fait d'une procédure de demande unique débouchant sur la délivrance d'un permis unique, les deux se révélant « uniques » à tous les sens du mot. La procédure est en effet établie sur un ensemble de règles « efficace[s] et gérable[s] par rapport à la charge de travail normale des administrations des États membres, ainsi que transparente[s] et équitable[s] afin d'offrir un niveau adéquat de sécurité juridique aux personnes concernées »<sup>2385</sup>, qui, finalement, « simplifierai[ent] les formalités à accomplir aussi bien pour les [étrangers] que pour les autorités publiques »<sup>2386</sup>. Dit autrement, ce sont des règles qui « dans [leur] espèce, possèderaient des caractères qu'aucun[es] autre[s] ne possède[nt] »<sup>2387</sup>. S'agissant du permis unique, il est délivré au travailleur ressortissant de pays tiers « indépendamment de la finalité initiale ou du motif de son admission sur [le] territoire [de l'État membre concerné] »<sup>2388</sup>. Concrètement, il permet à la fois à son titulaire de résider (permis de séjour), de travailler (permis de travail), et de « jouir au minimum d'un socle commun de droits, fondé sur l'égalité

---

<sup>2380</sup> Article 2 de la directive n° 2005/71/CE, *op. cit.*

<sup>2381</sup> Au titre des difficultés auxquelles se heurtent les chercheurs, figure la diversité des statuts qui peuvent leur être imposés. Selon les États membres, ils sont considérés comme des travailleurs, salariés ou indépendants, ou ont le statut d'étudiant, boursier ou non. Ce constat est fait par la Commission dès 1996, dans son Livre vert sur « Éducation – formation – recherche, Les obstacles à la mobilité transnationale » (du 2 octobre 1996, COM(1996)492 final), p. 11.

<sup>2382</sup> COM(2004) 178 final, *op. cit.*, p. 5.

<sup>2383</sup> Directive n° 2011/98/UE, *op. cit.*

<sup>2384</sup> Proposition de directive du Conseil du 23 octobre 2007 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, COM(2007) 638 final, p. 5.

<sup>2385</sup> Considérant 5 de la directive n° 2011/98/UE, *op. cit.*

<sup>2386</sup> COM(2007) 638 final, *op. cit.*, p. 6.

<sup>2387</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 1860, voy. « unique ».

<sup>2388</sup> Considérant 20 de la directive n° 2011/98/UE, *op. cit.*

de traitement avec les ressortissants de [cet] (...) État »<sup>2389</sup> – et tout cela revêt la forme d'un acte administratif « qui est le même pour plusieurs choses »<sup>2390</sup>. Cette procédure et ce permis sont d'autant plus uniques qu'ils « étonn[ent] beaucoup (en bien (...)) »<sup>2391</sup>.

**384. La préférence accordée au marché national du travail** – Enfin, une remarque générale pour conclure sur l'approche européenne des « migrations main-d'œuvre »<sup>2392</sup>. Au commencement de l'admission d'un travailleur de pays tiers, il y a une référence explicite à ce que l'on appelle la « préférence communautaire ». La jurisprudence de la Cour rappelle qu'elle n'est pas une « exigence légale »<sup>2393</sup> mais la Commission la définit comme un principe fondateur qui a trouvé une expression explicite dans le domaine de la migration économique<sup>2394</sup>, en ce sens où, préalablement à l'admission d'un travailleur ressortissant de pays tiers, les États membres exigent que leur soit fournie la preuve que lorsque « l'offre d'emploi proposée (...) ne peut pas être pourvue par la main d'œuvre nationale et communautaire ou par la main-d'œuvre non communautaire qui réside d'une façon permanente et légale dans cet État membre et qui appartient déjà au marché régulier dans cet État membre »<sup>2395</sup>. Cette attitude témoigne une fois encore de la logique *utilitariste* de la politique européenne d'immigration économique.

**385. Sous un motif d'études et de formation professionnelle** – Par ailleurs, l'immigration à des fins d'études et de formation professionnelle est, par principe, temporaire et indépendante de la situation du marché national de l'emploi dans l'État d'accueil<sup>2396</sup>. C'est pourquoi elle est traditionnellement considérée avec faveur dans les États membres, et ne prévoit aucun droit au regroupement familial, ni à l'égalité de traitement en matière de prestations sociales.

---

<sup>2389</sup> *Ibid.* Les prestations familiales et de maternité sont désormais inscrites dans la règle d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale telle qu'elle figure à l'article 12, paragraphe 1, sous e), de la directive n° 2011/98/UE (*op. cit.*). V. en ce sens, CJUE, 2 septembre 2021, *INPS*, aff. C-350/20, ECLI:EU:C:2021:659.

<sup>2390</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 1860, voy. « unique ».

<sup>2391</sup> *Ibid.*

<sup>2392</sup> Expression utilisée par la Commission dans son Livre vert sur une approche communautaire de la gestion des migrations économiques, *op. cit.*, p. 4.

<sup>2393</sup> CJCE, 14 juillet 1994, *Grèce c. Conseil*, aff. C-352/92, ECLI:EU:C:1994:295, point 50 ; CJCE, 10 mars 2005, *Espagne c. Conseil*, aff. C-342/03, ECLI:EU:C:2005:151, point 19.

<sup>2394</sup> D'après ce que l'on peut lire dans le Livre vert sur une approche communautaire de la gestion des migrations économiques, *op. cit.*, p. 5-7. Ainsi que la Commission le rappelle, « à partir de 2006, les résidents de longue durée bénéficieront d'une préférence sur les migrants nouvellement arrivés dans l'État membre de résidence et auront la possibilité de se déplacer et de s'établir dans un second État membre pour étudier, travailler ou à d'autres fins », *ibid.*, p. 6.

<sup>2395</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>2396</sup> Considérant 7 de la directive n° 2004/114/CE relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échanges d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat, *op. cit.* En effet, il s'agit d'étudiants ou d'élèves qui « ont théoriquement vocation à rentrer dans leur pays d'origine une fois qu'ils ont terminé leurs études ou leur formation », v. CURNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, *op. cit.*, p. 109.



Ces particularités ont donné lieu à l'adoption de conditions d'admission qui se veulent relativement libérales, prévues dans le cadre de la directive n° 2004/114/CE. Outre le fait de justifier de ressources suffisantes et de disposer d'une assurance maladie, dans le but de ne pas devenir une charge pour l'État membre d'accueil<sup>2397</sup>, les conditions d'admission varient pour chaque catégorie d'étudiant : un document attestant de l'admission dans un établissement d'accueil pour les étudiants<sup>2398</sup>, un document attestant d'une participation à un programme d'échange pour les étudiants en mobilité<sup>2399</sup>, un document attestant de l'inscription dans un programme d'échange pour les élèves<sup>2400</sup> ou encore la signature d'une convention de stage pour les étudiants stagiaires<sup>2401</sup> ou de participation à un programme de volontariat pour les volontaires<sup>2402</sup>. Ils sont tenus également de posséder un document de voyage en cours de validité<sup>2403</sup>, une autorisation parentale pour les mineurs<sup>2404</sup>, une assurance maladie<sup>2405</sup>, et enfin, ils ne doivent pas nuire à l'ordre public de l'État membre d'accueil<sup>2406</sup>. Suivant ces conditions, étudiants, élèves, stagiaires non-rémunérés et volontaires bénéficient alors d'un titre de séjour valable un an, couvrant respectivement la période d'études, de stage ou du programme concerné<sup>2407</sup> et renouvelable uniquement pour les étudiants et les stagiaires non-rémunérés<sup>2408</sup>. Telle est l'implacable logique fonctionnelle de cette directive qui souhaite « [f]avoriser la mobilité des ressortissants des pays tiers à destination de l'Union à des fins d'études »<sup>2409</sup> dans l'optique de réaliser un échange international d'étudiants et d'universitaires, d'élèves et de volontaires, ainsi que de normaliser des partenariats avec les pays tiers, grâce à un enrichissement réciproque et une meilleure compréhension des cultures.

**386. Puis, l'accès à une résidence de longue durée pour les « ressortissants de pays tiers qui sont durablement installés »<sup>2410</sup>** – Une fois régulièrement admis au séjour pour les motifs

<sup>2397</sup> Les conditions générales d'admission, communes à l'ensemble des étudiants, sont listées à l'article 6 de la directive n° 2004/11/CE, *op. cit.*

<sup>2398</sup> *Ibid.*, article 7, paragraphe 1, sous a).

<sup>2399</sup> *Ibid.*, article 8, paragraphe 1, sous c).

<sup>2400</sup> *Ibid.*, article 9, paragraphe 1, sous c).

<sup>2401</sup> *Ibid.*, article 10, sous a).

<sup>2402</sup> *Ibid.*, article 11, sous b).

<sup>2403</sup> *Ibid.*, article 6, paragraphe 1, sous a).

<sup>2404</sup> *Ibid.*, article 6, paragraphe 1, sous b).

<sup>2405</sup> *Ibid.*, article 6, paragraphe 1, sous c).

<sup>2406</sup> *Ibid.*, article 6, paragraphe 1, sous d).

<sup>2407</sup> À la différence des étudiants à qui un titre de séjour est délivré pour une durée *minimale* d'un an (article 12, paragraphe 1, de la directive précitée), les élèves, stagiaires et les volontaires se voient eux délivrer un titre de séjour d'une durée *maximale* d'un an, renouvelable par exception pour les stagiaires (*ibid.*, article 14) et les volontaires (*ibid.*, article 15).

<sup>2408</sup> Respectivement articles 12 et 14 de la directive n° 2004/114/CE, *op. cit.*

<sup>2409</sup> *Ibid.*, considérant 6.

<sup>2410</sup> Considérant 4 de la directive n° 2004/109/CE, *op. cit.*

évoqués ci-dessus, à l'exception du dernier cas<sup>2411</sup>, l'étranger peut devenir résident de longue durée, progressant<sup>2412</sup> vers « un autre aspect de la politique européenne d'immigration, celui de l'intégration des ressortissants de pays tiers »<sup>2413</sup>. Cette catégorie de ressortissants de pays tiers bénéficierait de garanties importantes sur le plan du séjour et de l'exercice de ses droits (B).

## **B) Un séjour fondé sur le postulat de l'intégration**

**387. Une intégration complète des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée par le biais d'une harmonisation européenne : des conditions et un statut sont prévus** – Après des débuts plutôt timides<sup>2414</sup>, l'arsenal juridique relatif à l'admission des étrangers sur le territoire de l'Union a été complété par l'adoption de la directive n° 2003/109/CE<sup>2415</sup>. Avec cet instrument de droit dérivé qui « formalise pour la première fois, une harmonisation des droits des ressortissants de pays tiers de longue durée »<sup>2416</sup>, l'Union entend mettre en place une politique d'intégration « énergique »<sup>2417</sup> du résident longue durée dont l'intégration contribuerait, selon les mots du Conseil, « à une sécurité et une stabilité plus grandes, tant dans la vie quotidienne que dans le travail, ainsi qu'à la paix sociale dans les différents États membres »<sup>2418</sup>. Quoique la directive ait utilisé une

---

<sup>2411</sup> Dès lors que les dispositions de la directive n° 2003/109/CE ne s'appliquent pas aux ressortissants de pays tiers qui « séjournent pour faire des études ou suivre une formation professionnelle », v. article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive n° 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *op. cit.*

<sup>2412</sup> Dans sa résolution en date du 04 mars 1996 relative au statut des ressortissants de pays tiers qui sont résidents de longue durée sur le territoire des États membres (JOCE n°L 80 du 18/03/1996), le Conseil considérait en effet que « les États membres d[evaient] progresser dans l'adoption de mesures permettant l'intégration dans la société d'accueil, des ressortissants de pays tiers qui résident sur leur territoire en tant que résidents longue durée » (deuxième considérant).

<sup>2413</sup> COUNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, *op. cit.*, p. 115.

<sup>2414</sup> Les débuts de l'harmonisation du statut de résident de longue durée sont timides, en raison surtout du contexte de sa négation dans le début des années 2000, orienté vers le versant sécuritaire de la politique d'entrée sur le territoire et la lutte contre l'immigration irrégulière et qui menace l'adoption d'un texte s'inscrivant dans une approche trop libérale au profit des ressortissants de pays tiers. V. en ce sens, *ibid.*, p. 115-117.

Des résolutions, proposition de convention et projet de conclusion du Conseil relatifs au statut de ces résidents de longue durée n'aboutissent pas aux objectifs escomptés et sont mis de côté. V. par exemple, résolution du Conseil du 4 mars 1996 relative au statut des ressortissants de pays tiers qui sont résidents de longue durée sur le territoire des États membres, JOCE n° C 80 du 18/03/1996 ; proposition d'acte du Conseil établissant la convention relative aux règles d'admission des ressortissants de pays tiers dans les États membres, JOCE n° C 337 du 07/11/1997 ; projet de conclusions du Conseil sur les conditions d'harmonisation du statut des ressortissants d'États tiers résidents de longue durée déposé par la Présidence française et discuté lors du Conseil « Justice et Affaires intérieures » des 30 novembre-1<sup>er</sup> décembre 2000 cité dans la proposition de directive du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (présentée par la Commission), COM(2001) 127 final, p. 7, point 4.4.

<sup>2415</sup> Directive n° 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *op. cit.*

<sup>2416</sup> COUNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, *op. cit.*, p. 118.

<sup>2417</sup> Conclusions de la présidence du Conseil de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, *op. cit.*, point 18.

<sup>2418</sup> Résolution du Conseil du 04 mars 1996, *op. cit.*, troisième considérant.

approche essentiellement négative pour définir les conditions de délivrance du statut de résident longue durée-UE (1), elle « innove »<sup>2419</sup> en créant un « statut juridique stable basé sur égalité de traitement et liberté de circulation »<sup>2420</sup>, au moins dans son principe (2).

### 1) Des conditions de délivrance à polarité<sup>2421</sup> négative

**388. Une approche négative ...** – En guise de remarque préliminaire, nous pouvons faire le constat que le ressortissant de pays tiers est essentiellement – et une fois de plus<sup>2422</sup> – défini par la négative : - il ne doit pas être admis pour faire des études ou suivre une formation professionnelle<sup>2423</sup> ; - il n'est pas travailleur saisonnier, travailleur au pair ou prestataire de services transfrontaliers, c'est-à-dire amené à séjourner pour des motifs à caractère temporaire<sup>2424</sup> « qui ne reflètent pas a priori chez ceux-ci une vocation à s'installer durablement sur le territoire des États membres »<sup>2425</sup> ; - il ne doit pas non plus séjourner avec un permis de séjour « formellement limité »<sup>2426</sup> dont la limitation formelle empêche vraisemblablement son installation durable dans l'État membre concerné<sup>2427</sup> ; - son statut n'intègre pas les ressortissants de pays tiers « protégés », de la protection temporaire<sup>2428</sup> ou de l'éloignement<sup>2429</sup> ; - son statut

---

<sup>2419</sup> Selon le verbe utilisé par PASCOUAY Yves, *La politique migratoire de l'Union européenne: de Schengen à Lisbonne*, op. cit., p. 451.

<sup>2420</sup> CORTES-DIAZ Claudia et SAAS Claire, « Le statut des immigrés de longue durée dans l'Union européenne : Vers un statut de résident permanent ? », *Plein droit [En ligne]*, n° 40, 1998.

<sup>2421</sup> Au sens de « concentration de l'attention, des activités, des influences, [des conditions] sur un même sujet », *Le Petit Larousse illustré 1991*, op. cit., p. 760, voy. « polarité ».

<sup>2422</sup> Rappelons que la définition même de l'étranger ressortissant de pays tiers est construite sur un postulat négatif : il est « celui qui n'est pas », v. *infra*, développements dans l'introduction (Section II, Paragraphe I).

<sup>2423</sup> Article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive n° 2003/109/CE, op. cit.

<sup>2424</sup> *Ibid.*, article 3, paragraphe 2, sous e).

<sup>2425</sup> CJCE, 16 juillet 2005, *Singh*, op. cit., point 47.

<sup>2426</sup> Au sens de l'article 3, paragraphe 2, sous e), de la directive n° 2003/109/CE, op. cit.

<sup>2427</sup> C'est ce qu'il ressort d'une lecture attentive des points 39 et 56 de l'arrêt *Singh* (op. cit), notamment que « l'article 3, paragraphe 2, sous e), de la directive n° 2003/109 (...) vise deux cas de figure, à savoir, d'une part, celui des ressortissants de pays tiers qui séjournent exclusivement pour des motifs à caractère temporaire et, d'autre part, celui des ressortissants de pays tiers dont le permis de séjour a été formellement limité » (point 38). L'emploi de la conjonction « ou » dans ledit article rend d'autant plus plausible cette thèse (point 37 du même arrêt).

<sup>2428</sup> Article 3, paragraphe 2, sous b), de la directive n° 2003/109/CE, op. cit. Sur la catégorie des protégés temporaires dans le cadre de la directive n° 2001/55/CE (op.cit.), v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I.

<sup>2429</sup> En effet, la directive se contente seulement de rappeler que l'éloignement du résident longue durée ne sera possible que « s'il ne représente pas une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité publique » de l'État membre concerné (article 12, paragraphe 1, de la directive précitée), et en tenant dûment compte des éléments suivants : « a) de la durée de la résidence sur leur territoire ; b) de l'âge de la personne concernée ; c) [d]es conséquences pour [lui] et les membres de sa famille ; d) [de ses] liens avec le pays de résidence ou l'absence de lien avec son pays d'origine » (article 12, paragraphe 2). Pour Christel COUNIL, « la précision du nombre d'années en dessous duquel l'éloignement serait impossible, aurait apporté plus de garanties aux résidents » (COUNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, op. cit., p. 120). Aussi s'agit-il d'une « protection atténuée par rapport aux citoyens » (PASCOUAY Yves, *La politique migratoire de l'Union européenne*, op. cit., p. 461). V. également, GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 838-840, n°759.

demeure permanent « sous réserve de l'article 9 »<sup>2430</sup>. En vertu de cette disposition, un ressortissant de pays tiers perd en effet le droit au statut de résident de longue durée en cas d'« absence du territoire [de l'Union] pendant une période de douze mois consécutifs »<sup>2431</sup>. En d'autres termes, cette directive exclut de son champ d'application « tous ceux »<sup>2432</sup> dont la résidence peut être considérée comme temporaire »<sup>2433</sup> et tout ce qui est susceptible de « distendre »<sup>2434</sup> le « lien du ressortissant d'un pays tiers avec l'Union, établi par l'effort d'intégration fait au fil des cinq ans »<sup>2435</sup>. En revanche, à une approche originellement négative envers les réfugiés ou bénéficiaires d'une protection subsidiaire – une situation que plusieurs auteurs trouvaient « particulièrement regrettable »<sup>2436</sup>, le législateur a préféré une approche plus positive, à savoir qu'il a modifié le sens de l'article, paragraphe 2, sous c) de la directive 2003/109/CE et proposé que « la perspective d'obtenir le statut de résident de longue durée dans un État membre après un certain temps [devienne] un élément important de l'intégration pleine et entière des bénéficiaires d'une protection internationale dans l'État membre où ils résident »<sup>2437</sup>. Ainsi, l'ensemble des dispositions de la directive n° 2011/51/UE confirme l'octroi du statut de résident longue durée aux bénéficiaires de la protection internationale<sup>2438</sup>.

<sup>2430</sup> Article 8, paragraphe 1, de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2431</sup> *Ibid.*, article 9, paragraphe 1, sous c).

<sup>2432</sup> Mise en italique par nos soins. En tout, elle exclut cinq catégories de ressortissants de pays tiers.

<sup>2433</sup> Conclusions de l'avocat général Priit PIKAMÄET présentées le 21 octobre 2021 dans l'affaire CJUE, 20 janvier 2022, *Landeshauptmann von Wien*, aff. C-432/20, ECLI:EU:C:2021:866, point 26.

<sup>2434</sup> L'emploi du verbe « distendre » est le fait d'une interprétation analogue des articles 9, paragraphe 1, sous c), de la directive n° 2003/109/CE (*op. cit.*) et 16, paragraphe 4, de la directive n° 2004/38/CE (*op. cit.*), lesquels sont fondés sur la même logique. Analyse comparée réalisée par la Cour de justice elle-même, v. CJUE, 20 janvier 2022, *Landeshauptmann von Wien*, aff. C-432/20, ECLI:EU:C:2022:39, points 42 à 44 ; sur la base des conclusions de son avocat général Priit PIKAMÄET, *op. cit.*, spéc. points 40 à 43.

<sup>2435</sup> *Ibid.*, point 43.

<sup>2436</sup> COUNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, *op. cit.*, p. 118. Selon elle, « l'exclusion des réfugiés ou des bénéficiaires de la protection subsidiaire ou temporaire est contestable, et ce, d'autant plus qu'ils peuvent remplir les conditions de résidence imposées par la directive. Ces personnes ont besoin de mesures d'intégration, pourquoi les traiter différemment sur le plan du séjour », *ibid.* De même, pour Yves PASCOUAU, l'impossibilité d'inclure les réfugiés dans la directive « ne correspond pas à la logique du texte et à la réalité économique. Tout d'abord, les réfugiés bénéficient d'un statut stable et durable qui ne justifie pas *a priori* leur exclusion du champ d'application de la directive. Ensuite, cette exclusion les prive de la possibilité de jouir de la libre circulation alors leurs qualifications pourraient satisfaire aux exigences du marché européen de l'emploi », v. PASCOUAU Yves, *La politique migratoire de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 453. Sur ce point, v. Communication de la Commission du 22 novembre 2000 relative à « Une politique communautaire en matière d'immigration », COM(2000) 757 final, spéc. p.16.

<sup>2437</sup> Directive n° 2011/51/UE modifiant la directive n° 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale, JOUE n° L 132/1 du 19/05/2011, considérant 2.

<sup>2438</sup> *Ibid.* Il s'agit des bénéficiaires de la protection internationale tels que définis par la directive n° 2004/83/CE, *op. cit.* En France, par suite de la transposition de la directive, l'article 6 de la loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens (1) (*JORF* n° 0263 du 13/11/2013), permet désormais aux réfugiés et bénéficiaires de la protection subsidiaire de solliciter la délivrance de la carte de résident de longue durée-UE après cinq années de séjour réguliers sur le territoire français (demande d'asile incluse).

### 389. ... et axée sur le critère de la « bonne » résidence du ressortissant de pays tiers –

Qu'il s'agisse au fond de régler l'obtention ou le maintien du statut de résident longue durée-UE<sup>2439</sup>, le principal critère retenu par la directive n° 2003/109/CE est la durée de résidence sur le territoire de l'État membre, et pas n'importe laquelle<sup>2440</sup>. Celle qui doit pouvoir « témoigner de l'ancrage de la personne dans le pays »<sup>2441</sup>. Celle qui justifie « de l'installation durable de cette dernière »<sup>2442</sup>. Celle qui est « indispensable » pour acquérir le statut de résident de longue durée prévu par cette directive<sup>2443</sup>. En effet, les « États membres accordent le statut de résident longue durée aux ressortissants de pays tiers qui ont résidé de manière légale et ininterrompue sur leur territoire pendant les cinq années qui ont immédiatement précédé l'introduction de la demande en cause »<sup>2444</sup>. Il est ainsi loisible d'évoquer un système d'intégration assimilationniste à l'égard des ressortissants de pays tiers intéressés, « la durée de résidence constituant l'indicateur de l'intensité des liens tissés avec la société de l'État d'accueil »<sup>2445</sup>. Dès lors, comment calculer la « bonne » durée de séjour ? Il faut savoir que le calcul varie selon les périodes de résidence et d'absence sur le territoire de l'État membre. Le principe, bien que remis en cause dans la nouvelle proposition de refonte de la directive n° 2004/109/CE<sup>2446</sup>, est le suivant : les années de résidence pour des raisons d'études, d'asile, de protection internationale, de séjour pour des motifs à caractère temporaire ou de séjour formellement limité (évoquées plus haut) ne sont pas comptabilisées, comme ne le sont pas non plus les périodes d'absence passées hors de l'État membre qui se trouvent être

---

<sup>2439</sup> « La directive n° 2003/109/CE régit, en substance, deux aspects distincts : l'obtention et le maintien du statut résident longue durée. L'obtention exige un effort d'intégration de la part du ressortissant de pays tiers. (...) Une fois cet objectif d'intégration atteint, le ressortissant de l'État tiers ayant établi un lien étroit avec l'État membre, ce qui est confirmé du point de vue juridique par l'octroi du statut de résident de longue durée, les exigences pour le maintien de ce statut deviennent moins strictes », v. Conclusions de l'avocat général Priit PIKAMÄET présentées le 21 octobre 2021 dans l'affaire CJUE, *Landeshauptmann von Wien*, *op. cit.*, point 38.

<sup>2440</sup> À cela près que « [l']article 4, paragraphe 1, de la directive n° 2003/109 exige pour l'octroi dudit statut une "résidence" ininterrompue de cinq ans dans l'État membre concerné, alors que le retrait est conditionné à une "absence" du territoire de l'Union de douze mois consécutifs sans qu'il soit spécifié où exactement doit résider le ressortissant de pays tiers », de sorte que « les conditions pour l'octroi et le maintien du statut de résident de longue durée divergent considérablement », *ibid.*, point 39.

<sup>2441</sup> Considérant 6 de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2442</sup> CJCE, *Singh*, *op. cit.*, point 46.

<sup>2443</sup> CJUE, 17 juillet 2014, *Tahir*, aff. C-469/13, ECLI:EU:C:2014:2094, point 30. De sorte qu'« un ressortissant de pays tiers peut présenter une demande, en vertu de l'article 7, paragraphe 1, de cette directive, afin d'acquiescer ce statut uniquement s'il remplit lui-même, à titre personnel, cette condition », point 34.

<sup>2444</sup> Article 4, paragraphe 1, de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2445</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 569, n°704.

<sup>2446</sup> V. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2022 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (refonte), COM(2022) 650 final. La Commission européenne propose en effet que toutes les périodes de séjour régulier soient comptabilisées, y compris les périodes de séjour en tant qu'étudiants, bénéficiaires d'une protection temporaire, et les périodes de séjour initialement fondées sur des motifs temporaires (p. 2 et nouveau considérant 10).

inférieures à six mois et qui ne dépassent pas un total de dix mois<sup>2447</sup>. Exception est faite, toutefois, pour les ressortissants de pays tiers qui peuvent prétendre au moment de la demande au statut de résident longue durée, mais qui ont étudié ou ont suivi une formation professionnelle : « seule la moitié de [ces] périodes de résidence (...) peut être prise en compte dans le calcul de la période [des cinq ans] »<sup>2448</sup>. Quant à la question de savoir si les années de séjour passées par un ressortissant de pays tiers sur le territoire d'un État membre au titre du droit dérivé de la qualité de citoyen de l'Union du membre de sa famille lui permettent de se prévaloir d'une résidence suffisamment longue pour bénéficier du statut de résident de longue durée<sup>2449</sup>, la récente « interprétation souple [de la Cour de justice] mérite l'approbation »<sup>2450</sup>. Elle considère, en effet, que « la relation de dépendance qui fonde [c]e droit de séjour dérivé (...) n'a pas, en principe, vocation à être de courte durée, mais peut s'étendre sur une période considérable »<sup>2451</sup>. Une fois l'obtention de ce statut, les exigences pour son maintien veulent qu'« une résidence continue sur le territoire de l'Union [ne soit] plus indispensable »<sup>2452</sup>. Le résident de longue durée peut s'inquiéter de la perte ou du retrait de son statut s'il s'absente du territoire de l'Union plus de douze mois consécutifs<sup>2453</sup>.

**390. Le critère des ressources stables, régulières et suffisantes** – À côté de la règle de la « bonne » résidence, s'ajoutent les conditions de ressources stables et suffisantes<sup>2454</sup> et la possession d'une assurance maladie<sup>2455</sup> – qui sont également exigées des ressortissants de pays tiers membres de la famille d'un citoyen de l'Union<sup>2456</sup>. Ces deux éléments sont en fait

<sup>2447</sup> Article 4, paragraphe 3, de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2448</sup> *Ibid.*, article 4, paragraphe 2.

<sup>2449</sup> SONGORO Olivier, « Le droit de séjour dérivé d'un mineur citoyen de l'Union européenne permet d'acquérir le statut de résident de longue durée. CJUE 7 sept. 2022, aff. C-624/20 », *Dalloz Actualité - Le quotidien du droit [En ligne]*, 2022.

<sup>2450</sup> CARLIER Jean-Yves et FRASCA Eleonora, « Chroniques. Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 208 198-213.

<sup>2451</sup> CJUE, 7 septembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-624/20, ECLI:EU:C:2022:639, point 55. Une telle relation de dépendance existe même jusqu'à la majorité de l'enfant, citoyen de l'Union, d'un ressortissant de pays tiers, « voire au-delà de celle-ci lorsque les circonstances la justifiant sont établies » (*ibid.*, point 41).

<sup>2452</sup> Conclusions de l'avocat général Priit PIKAMÄET présentées le 21 octobre 2021 dans l'affaire CJUE, *Landeshauptmann von Wien*, *op. cit.*, point 39.

<sup>2453</sup> En effet, « toute présence physique d'un résident de longue durée sur le territoire de l'Union au cours d'une période de douze mois consécutifs, même si une telle présence n'excède pas, pendant cette période, une durée totale de quelques choses seulement, suffit pour empêcher la perte, par ce résident, de son droit au statut de résident de longue durée, au titre de [l'article 9, paragraphe 1, sous c), de la directive n° 2003/109/CE] », v. CJUE, *Landeshauptmann von Wien*, *op. cit.*, point 47.

<sup>2454</sup> Article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2455</sup> *Ibid.*, article 5, paragraphe 1, sous b).

<sup>2456</sup> Article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive n° 2004/38/CE, *op. cit.* V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section II.

indispensables afin d'avoir la certitude de la « stabilité économique »<sup>2457</sup> du ressortissant de pays tiers concerné, et « une manifestation claire de la nature socio-économique du statut de résident de longue durée »<sup>2458</sup>. Au risque de se répéter, « le libellé de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de [cette] directive ne permet pas, à lui seul, de déterminer ni la nature ni la provenance des ressources qui y sont visées »<sup>2459</sup>. La traduction n'y aide pas beaucoup. Ainsi, en réponse à une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'exigence de « ressources stables, régulières et suffisantes » contenue à l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive n° 2003/109/CE, la Cour a-t-elle relevé que « les versions en langues espagnole, anglaise, française et italienne (...) emploient un terme équivalent au mot "ressources", cette notion, conformément à son sens habituel, pouvant désigner tous les moyens financiers dont bénéficie le demandeur du statut de résident longue durée, indépendamment de sa provenance » tandis que « les versions en langues néerlandaise et allemande (...) emploient des termes équivalents à la notion de « revenus », laquelle vise de manière plus restrictive des ressources personnelles, telles que, notamment celles résultant de l'activité économique du demandeur (...), ce qui tiendrait à exclure les ressources émanant d'un tiers, tel qu'un membre de sa famille »<sup>2460</sup>. Au final, on laisse une grande marge aux États membres dans l'appréciation de cette condition, qu'il s'agira de « neutraliser »<sup>2461</sup> dans le cadre de la proposition de refonte de la Commission.

**391. Le critère facultatif de l'intégration mais oublié de l'objectif d'intégration des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée** – De surcroît, pour acquérir le statut de résident longue durée-UE, la directive prévoit un critère facultatif d'intégration dont l'utilisation appelle à quelques observations. En application de l'article 5 de la directive n° 2003/109/CE, « les États membres *peuvent*<sup>2462</sup> exiger que les ressortissants de pays tiers satisfassent à des conditions d'intégration conformément à leur droit national ». Il s'agit donc d'un critère laissé à l'entière discrétion des États membres ; d'où l'idée que son système d'intégration à l'égard des résidents de longue durée est assimilationniste. Ceci est sans compter

<sup>2457</sup> D'après Natacha BONNEAU, BONNEAU Natacha, *Le travail illégal des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne*, op. cit., p. 643.

<sup>2458</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 865, n°784.

<sup>2459</sup> CJUE, 3 octobre 2019, X. c. *Belgische Staat*, aff. C-302/18, ECLI:EU:C:2019:830, point 28.

<sup>2460</sup> *Ibid.*, point 27.

<sup>2461</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration - Réforme de la directive "résidents de longue durée" : quelle place pour l'intégration sociale dans la concurrence pour les talents ? », op. cit., p. 134-138.

<sup>2462</sup> Souligné par nous

qu'un ensemble d'éléments peut recouvrir ce concept très vaste de « critère d'intégration » : connaissance suffisante de la langue de l'État d'accueil, scolarisation, participation à la vie associative, conclusion d'un contrat d'accueil et d'intégration. Accusons<sup>2463</sup> l'exemple français<sup>2464</sup>. La circulaire du 20 janvier 2004 portant sur l'application de la loi n°2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité a introduit l'idée selon laquelle que la condition d'intégration devait être appréciée à partir d'un « faisceau d'indices »<sup>2465</sup>. De manière non exhaustive, l'on citait l'apprentissage du français, « la connaissance et le respect des principes qui régissent la République » (sans autre précision), la scolarisation des enfants ou encore la signature du « contrat d'intégration républicaine ». Depuis 2007, l'ensemble des étrangers primo-arrivants, y compris le public réfugié, est obligé de signer un « contrat d'intégration républicaine » (CIR) – « contrat d'accueil et d'intégration » étant le nom d'origine<sup>2466</sup> – par lequel tous s'engagent à suivre, avec sérieux et assiduité, les formations individualisées<sup>2467</sup> qui leur sont prescrites à la suite d'un entretien individuel avec les autorités migratoires compétentes (principalement, l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII)). Cette obligation s'inscrit dans un « parcours personnalisé d'intégration républicaine »<sup>2468</sup> : elle vise à favoriser l'intégration des étrangers signataires qui souhaitent s'installer *durablement*<sup>2469</sup> en France. Il s'ensuit nécessairement que l'introduction d'une telle réserve peut paraître paradoxale au regard de l'objectif de la directive<sup>2470</sup>, dans la mesure où elle rend l'intégration du ressortissant de pays tiers plus difficile. En effet, l'objet de la directive est clairement affirmé dans le considérant 12 de ladite directive : il s'agit de « constituer un véritable instrument d'intégration dans la société

<sup>2463</sup> Dans son sens transitif, synonyme de mettre en évidence, faire ressortir.

<sup>2464</sup> À l'image de la France, les étrangers signent en Italie un « *accordo di integrazione* » [« accord d'intégration »], v. articolo 4-bis du Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.*

<sup>2465</sup> Circulaire n° NORT/INT/D/04/00006/C, spéc. p. 23.

<sup>2466</sup> Depuis la promulgation de la loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers (1), *op. cit.*, le CIR remplace le « contrat d'accueil et d'intégration », expérimenté dans certains départements français entre 2003 et 2006, et généralisé et rendu obligatoire sur l'ensemble du pays à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007 (v. Loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale, *JORF* n° 15 du 19/01/2005).

<sup>2467</sup> Notamment, une formation civique obligatoire de quatre journées d'une durée totale de 24 heures et en fonction du niveau de français, une formation linguistique. Pour le détail, v. article L.311-9, 1°, 2° et 3° du CESEDA, *op. cit.* ; articles R. 311-21, R. 311-23 (spéc. formation civique), R.311-24 (spéc. test linguistique) et R. 311.26 du CESEDA, *op. cit.* (partie réglementaire).

<sup>2468</sup> Expression utilisée dans les textes, v. notamment Décret n° 2016-900 du 1er juillet 2016 pris pour l'application de l'article 1er de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France et relatif au parcours personnalisé d'intégration républicaine, *JORF* n° 0153 du 02/08/2016.

<sup>2469</sup> Souligné par nous.

<sup>2470</sup> Objectif que les États membres ne sauraient par ailleurs « mettre en péril ». La formulation de la Cour à ce sujet est claire : « le pouvoir d'appréciation accordé aux États membres par la directive n° 2003/109/CE (...) n'est pas illimité [...] ces derniers ne sauraient appliquer une réglementation nationale susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par [cette] directive et, partant, de priver celle-ci de son effet utile », v. CJUE, 26 avril 2012, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-508/10, ECLI:EU:C:2012:243, point 65.



dans laquelle le résident longue durée s'est établi »<sup>2471</sup>. Or, les seules références au terme « intégration » dans le texte de la directive en font une notion de droit national qui permet aux États membres de s'opposer à l'accès au statut de résident de longue durée. Ces réserves montrent également que les conditions strictes d'accès au statut de résident longue durée ne suffisent pas à démontrer l'intégration de l'étranger dans l'État d'accueil<sup>2472</sup>. En particulier, au-delà du constat des difficultés liées à l'obtention de la résidence<sup>2473</sup>, l'exigence de cinq années de résidence continue et ininterrompue n'offre qu'une présomption simple de leur intégration. Ce qui ne permet pas d'effacer l'approche négative adoptée jusqu'ici.

**392. La proposition de refonte répond au « besoin de clarification »<sup>2474</sup> de ces critères –** Si le texte de la proposition de directive refondue est adopté en l'état, « [c]es conditions liées aux ressources économiques et à l'intégration ser[ont] clarifiées »<sup>2475</sup> en vue de « limiter le pouvoir discrétionnaire des États membres »<sup>2476</sup>. Dans le premier cas, ils ne pourront pas imposer un niveau de revenu minimum en deçà duquel il faudrait rejeter toutes les demandes d'acquisition du statut de résident de longue durée sans évaluer au préalable la situation du ressortissant de pays tiers concerné (nouvel article 5, paragraphe 2). Ils ne pourront pas non plus écarter les ressources stables, régulières et suffisantes du ressortissant de pays tiers « mises à dispositions par un tiers » (nouvel article 5, paragraphe 1, sous a)). Dans le deuxième cas, l'imposition par ces derniers d'une obligation d'intégration civique ne devra pas « mettre en péril l'objectif de promotion de l'intégration des ressortissants de pays tiers, compte tenu en particulier du niveau des connaissances exigible pour réussir l'examen d'intégration civique, de l'accessibilité aux cours et au matériel nécessaires pour préparer cet examen, du montant des droits applicables au[xdits] ressortissants (...) en tant que frais d'inscription pour passer le dit examen ou de la prise en charge de circonstances particulières, telles que l'âge, l'analphabétisme ou le niveau de l'éducation » (nouveau considérant 10)<sup>2477</sup>.

<sup>2471</sup> Considérant 12 de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2472</sup> A savoir : une résidence légale et ininterrompue de cinq ans sur le territoire national ; de justifier de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de l'État membre concerné ; de disposer d'une assurance maladie (article 4 et 5 de la directive précitée).

<sup>2473</sup> Notamment pour les étrangers en situation irrégulière, v. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II.

<sup>2474</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration - Réforme de la directive "résidents de longue durée" », *op. cit.*, p. 134-138. V. aussi, les perspectives d'évolution de la Carte de résident de longue durée présentées par CHASSIN Catherine-Amélie, « Fasc. 2645 : Politique européenne d'immigration », *JurisClasseur Europe Traité*, 2022, sous I. C. 2°.

<sup>2475</sup> COM(2022) 650 final, *op. cit.*, p. 7.

<sup>2476</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>2477</sup> C'est la codification de la jurisprudence CJUE, 4 juin 2015, *P et S*, aff. 579/13, ECLI:EU:C:2015:369, point 49.

Ségolène BARBOU DES PLACES a alors raison de dire que « la valeur ajoutée d[e ce] texte [de refonte] est réelle »<sup>2478</sup>. Il vise à « faciliter l’acquisition du statut de résident de longue durée »<sup>2479</sup>, tout en faisant progresser l’égalité d’accès des ressortissants de pays tiers concernés aux soins de santé dont « l’ampleur des bénéfices conférés par la directive n° 2003/109/CE et le droit national la transposant »<sup>2480</sup> est normalement plus limitée (2).

## 2) Un statut juridique stable basé, en principe, sur l’égalité de traitement et la libre circulation

**393. Un statut juridique stable. Première bonne nouvelle** – Sauf à recourir à l’article 7 relatif à l’ordre et à la sécurité publics<sup>2481</sup>, « [l]es États membres délivrent au résident de longue durée le permis de séjour de résident de longue durée – [UE]. Ce permis a une durée de validité d’au moins cinq ans ; à son échéance, il est renouvelable de plein droit »<sup>2482</sup>. Dans un esprit de rapprochement des législations nationales, il correspond au modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers<sup>2483</sup>, se présentant sous la forme d’une vignette ou d’un document séparé. Ceci est la première bonne nouvelle pour le ressortissant de pays tiers concerné, puisque la stabilité de son statut juridique est assurée, au moins pour cinq ans. Rappelons ici, en outre, que la délivrance du permis de séjour de résident longue durée ayant une validité d’au moins cinq ans – renouvelable de plein droit sur demande<sup>2484</sup> – doit se faire avec « *transparence et rapidité* »<sup>2485</sup>. La raison est liée au « souci de sauvegarder la sécurité juridique du ressortissant de pays tiers [concerné] »<sup>2486</sup>. En premier lieu, l’engagement fort en faveur de la transparence exige que les autorités nationales compétentes examinent la demande sur la base des pièces justificatives montrant que le résident de longue durée remplit les conditions applicables, et qui sont préalablement déterminées<sup>2487</sup> par le droit national.

---

<sup>2478</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « Chronique Droit de l’asile et de l’immigration - Réforme de la directive “résidents de longue durée” », *op. cit.*, p. 134-138.

<sup>2479</sup> COM(2022) 650 final, *op. cit.*, p. 2.

<sup>2480</sup> Conclusions de l’avocat général Priit PIKAMÄET présentées le 21 octobre 2021 dans l’affaire CJUE, *Landeshauptmann von Wien*, *op. cit.*, point 37.

<sup>2481</sup> Conformément à l’article 6, paragraphe 1, de la directive n° 2003/109/CE (*op. cit.*), les « États membres peuvent refuser l’octroi du statut de résident de longue durée pour des motifs d’ordre public ou de sécurité public ».

<sup>2482</sup> *Ibid.*, article 8, paragraphe 2.

<sup>2483</sup> *Ibid.*, article 8, paragraphe 3. Selon les règles et le modèle type établis par le règlement n° 1030/2002/CE du Conseil du 13 juin 2002 établissant un modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers, JOCE n°L 157/1 du 15/06/2002.

<sup>2484</sup> Article 8, paragraphe 2 de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2485</sup> COUNIL Christel, *Le statut interne de l’étranger et les normes supranationales*, *op. cit.*, p. 121.

<sup>2486</sup> BONNEAU Natacha, *Le travail illégal des ressortissants de pays tiers dans l’Union européenne*, *op. cit.*, p. 644.

<sup>2487</sup> Conformément à l’article 7, paragraphe 1, de la directive n° 2003/109/CE (*op. cit.*), la liste des pièces justificatives pour l’acquisition du statut de résident de longue durée est « à déterminer par le droit national ». Tout

En deuxième lieu, afin de garantir la rapidité de la procédure, les mêmes autorités nationales indiquent leur approbation ou désapprobation « dès que possible et en tout état de cause au plus tard six mois après la date du dépôt de la demande »<sup>2488</sup>.

**394. Un statut aussi proche que possible de celui du national. Deuxième bonne nouvelle** – Il y a une autre très bonne nouvelle pour le résident de longue durée : « [a]fin d’assurer [son] intégration, ladite directive vise à rapprocher [s]es droits (...) de ceux dont jouissent les citoyens de l’Union, notamment en instaurant l’égalité de traitement avec ces derniers dans un large éventail de domaines économiques et sociaux ». En tout, huit domaines sont concernés par l’égälisation offerte aux résidents de longue durée, qui vont des conditions d’accès à l’emploi, bien que des réserves soient maintenues<sup>2489</sup>, à la libre circulation à l’intérieur de l’État membre<sup>2490</sup>, en passant par l’accès à l’éducation et à la formation professionnelle, les avantages fiscaux, l’accès aux biens et services ainsi que la sécurité, l’aide et la protection sociales<sup>2491</sup>. Une série de domaines essentiels « impressionnante au premier regard »<sup>2492</sup>. Selon Sarah GAUTY, « [i]l s’agit de la consécration du modèle *d’égälisation* en ce que les ressortissants de longue durée bénéficient de droits dont ils n’auraient pas nécessairement joui par ailleurs sur le même pied que les nationaux »<sup>2493</sup>, dans une logique d’assimilation toujours<sup>2494</sup>.

---

comme celle permettant de séjourner dans un autre État membre, qui est « à fixer par le droit national » (article 15, paragraphe 4).

<sup>2488</sup> *Ibid.*, article 7, paragraphe 2.

<sup>2489</sup> L’État membre peut maintenir des restrictions à l’accès aux activités « liées, même à titre exceptionnel, à l’exercice de l’autorité publique » (*ibid.*, article 11, paragraphe 1, sous a)) ou encore « réservées à ses ressortissants nationaux, aux citoyens de l’Union européenne ou de l’Espace économique européen » (*ibid.*, article 11, paragraphe 3, sous a)). Ajoutons que le droit d’accès à l’emploi salarié impliquerait également celui de rechercher un emploi (v. en ce sens, CJCE, 8 avril 1976, *Royer*, aff. 48/75, ECLI:EU:C:1976:57, point 31), et devrait s’exercer « dans un délai raisonnable qui (...) permette de prendre connaissances des offres d’emplois correspondants à ses qualifications professionnelles et de prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires aux fins d’être engagé » (v. CJCE, 26 février 1991, *The Queen c. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Antonissen*, aff. C-292/89, ECLI:EU:C:1991:80, point 16).

<sup>2490</sup> Article 11, paragraphe 1, sous g), de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2491</sup> Respectivement article 11, paragraphe 1, sous b), e), f) et d), de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2492</sup> GANTY Sarah, *L’intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l’Union européenne*, *op. cit.*, p. 822, n°748.

<sup>2493</sup> *Ibid.*, p.817-818, n°741.

<sup>2494</sup> Par ailleurs, l’articulation entre le statut de ces ressortissants de pays tiers et celui des citoyens européens s’avère être extrêmement sensible, v. notamment, BELL Mark, « Civic Citizenship and Migrant Integration », *European Public Law*, vol. 13, n° 2, 2007, p. 311-333. En particulier, « [t]his reveals a tension between the exclusive prerogatives of Union citizenship and the objective of improving [third country nationals] integration » [« [c]ela révèle une tension entre les prérogatives exclusives de la citoyenneté de l’Union et l’objectif d’améliorer l’intégration des [ressortissants de pays tiers] »], p. 311. Sarah GANTY fait justement apparaître que « à l’instar de séjour permanent pour les citoyens européens, l’intégration joue un rôle ambigu [pour les résidents de longue durée] », v. GANTY Sarah, *L’intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l’Union européenne*, *op. cit.*, p. 814, n° 738.

**395. Un droit à la libre circulation. Troisième bonne nouvelle** – Parallèlement à l'égalité de traitement, le résident de longue durée bénéficie « d'une certaine facilitation en matière de libre circulation »<sup>2495</sup>, dont principe est donné par l'article 14, paragraphe 1, de la directive n° 2003/109/CE. Il acquiert pour les périodes dépassant trois mois « le droit de séjourner sur le territoire d'États membres autres que celui qui lui a accordé son statut de résident de longue durée ». Ce droit à la circulation dans un second État membre est « l'un des apports majeurs du statut de résident de longue durée »<sup>2496</sup> et « l'une des évolutions les plus surprenantes du droit [de l'Union en matière d']'immigration »<sup>2497</sup>. Et pour cause, avant l'adoption de la directive n° 2003/109/CE, les ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre et désirant se rendre dans un autre État membre aux fins d'emploi étaient considérés comme des « primo-immigrants »<sup>2498</sup>, assujettis au droit de l'État membre de destination. Iglesias SANCHEZ souligne également qu'il a été « *repeatedly observed that the exclusion of TCNs from the possibility to freely circulate in the internal market may have a negative impact in their integration into society if the Member States* »<sup>2499</sup> [« observé à plusieurs reprises que l'exclusion des RPTs [ressortissants de pays tiers] de la possibilité de circuler librement dans le marché intérieur pourrait avoir un impact négatif sur leur intégration dans la société des États membres »]. Cette logique d'intégration, confondue dans une seconde logique d'amélioration de la compétitivité de l'Union<sup>2500</sup>, n'est pas unanimement soutenue.

**396. Mais ... il y a aussi un mais** – Morgan SWEENEY précise toutefois que le principe est l'égalité du résident de longue durée avec « le seul national, et non le citoyen européen (...), justifié par l'intégration du ressortissant dans la communauté nationale de l'État d'accueil »<sup>2501</sup>. Conséquemment, « les droits qui l[ui] sont reconnus restent d'une ampleur plus limitée que

<sup>2495</sup> Selon l'expression utilisée par Sarah GANTY, *ibid.*, p. 835, n°756.

<sup>2496</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 580, n°717.

<sup>2497</sup> PASCOUAT Yves, *La politique migratoire de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 353.

<sup>2498</sup> Proposition de directive du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *op. cit.*, p. 9, point 4.4.

<sup>2499</sup> IGLESIAS SÁNCHEZ Sara, « Free Movement of Third Country Nationals in the European Union ? Main Features, Deficiencies and Challenges of the New Mobility Rights in the Area of Freedom, Security and Justice », *European Law Journal*, vol. 15, n° 6, 2009, p. 798 791-805.

<sup>2500</sup> « *The second rationale which has led to the introduction of mobility rights in the immigration Directives is the need to attract qualified workers in competition with the USA and Canada* », [« La deuxième raison qui a conduit à l'introduction de droits de mobilité dans les directives sur l'immigration est la nécessité d'attirer des travailleurs qualifiés en concurrence avec les États-Unis et le Canada »], *ibid.*, p. 799.

<sup>2501</sup> SWEENEY Morgan, « L'intégration sociale des ressortissants d'États tiers de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 685 677-688.

ceux des citoyens de l'Union »<sup>2502</sup>. Ce sont par exemple les droits politiques, les « grands absents de cette directive »<sup>2503</sup>. L'exclusion est logique car « [i]ls restent exclusivement réservés aux citoyens de l'Union »<sup>2504</sup>. Ensuite, il pourrait être soutenu que les enquêtes à effectuer sont considérablement plus approfondies pour les ressortissants de pays tiers, et l'autorisation de séjour conférée a un effet constitutif strictement, « impliquant un pouvoir d'appréciation des autorités nationales telle qu'elle est prévue pour la généralité des étrangers »<sup>2505</sup>. Il semble même qu'il circule une idée plus concrète de ce que devrait être l'égalité de traitement, à savoir que « les dérogations que les États membres peuvent apporter à ce principe sont en réalité bien plus larges que celles qu'ils peuvent imposer à l'égalité de traitement des citoyens de l'Union avec les nationaux »<sup>2506</sup>. Ainsi, dans un certain nombre d'hypothèses, sa portée peut être restreinte. Il est notamment possible de poser une condition de résidence pour le bénéfice de prestations de protection sociale telles que les soins de santé<sup>2507</sup>. Bien que ce qui nous intéresse particulièrement ici est la possibilité pour les États membres de limiter l'égalité de traitement aux seules « prestations essentielles »<sup>2508</sup>. Par ailleurs, le droit de séjour dans un second État membre est strictement encadré, ce qui n'est pas sans impact sur l'accès aux soins et la prise en charge sur le lieu de séjour. Toutes ces questions se sont posées à nous, et nous les abordons en conséquence (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe II : Un accès aux soins et aux branches de la sécurité sociale volontairement contingenté**

**397. Égalité dans l'accès aux soins et soins transfrontaliers** – Les ressortissants de pays tiers ayant un titre de séjour conformément aux dispositions de l'une des cinq directives susmentionnées auraient ainsi droit à une série de prestations dans les mêmes conditions que les nationaux, notamment en matière de soins de santé et d'accès à la sécurité sociale. Toutefois,

<sup>2502</sup> Conclusions de l'avocat général Priit PIKAMÄET présentées le 21 octobre 2021 dans l'affaire CJUE, *Landeshauptmann von Wien*, *op. cit.*, point 25.

<sup>2503</sup> COUNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, *op. cit.*, p. 121.

<sup>2504</sup> *Ibid.*

<sup>2505</sup> L'expression est citée dans les conclusions de l'avocat général Yves BOT présentées le 19 janvier 2012 dans l'affaire CJUE, 26 avril 2012, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-508/10, ECLI:EU:C:2012:25 ; et reprise de l'arrêt CJCE, 14 juillet 1977, *Sagulo e. a.*, aff. 8/77, ECLI:EU:C:1977:131, point 8.

<sup>2506</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 577, n°713.

<sup>2507</sup> Plus concrètement, « l'État membre peut limiter l'égalité de traitement aux cas où le lieu de résidence enregistré ou habituel du résident de longue durée, ou celui de membres de sa famille pour lesquels il demande des prestations, se trouve sur son territoire », article 11, paragraphe 2, de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2508</sup> Article 11, paragraphe 4, de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

l'égalité de traitement est tempérée<sup>2509</sup>, dans la mesure où l'État membre peut l'écarter ou la limiter aux seules prestations essentielles (A). En outre, en matière de soins transfrontaliers, les ressortissants de pays tiers résidents de longue durée bénéficient d'une mobilité réduite et d'une prise en charge des soins minimale (B).

### A) Une égalisation tempérée de l'accès aux soins

**398. Jusqu'à quel point cette égalité de traitement en faveur des ressortissants de pays tiers résidents est-elle prévue ?** – Lors du Conseil de Tampere de 1999 « dont les conclusions constituent le point de départ du travail de mise en commun des politiques d'asile et d'immigration et qui sert encore de référence (même s'il y a tout lieu de penser qu'elles ne seraient plus rédigées de la même manière aujourd'hui) »<sup>2510</sup>, les chefs d'États et de gouvernements des États membres affichaient la nécessité de « mettre en place une approche commune pour assurer l'intégration dans nos sociétés des ressortissants de pays tiers résidant légalement dans l'Union »<sup>2511</sup>. Les orientations alors définies étaient, entre autres<sup>2512</sup>, de rapprocher le statut des ressortissants de pays tiers de celui des ressortissants des États membres et de s'assurer qu'« [u]ne personne résidant légalement dans un État membre (...) se voi[t] octroyer (...) un ensemble de droits uniformes aussi proches que possible de ceux dont jouissent les citoyens de l'Union européenne, par exemple le droit de résider, d'étudier, de travailler à titre salarié ou d'indépendant, ainsi que l'application du principe de non-discrimination par rapport aux citoyens de l'État de résidence »<sup>2513</sup>. Progressivement, à la suite des sommets de la Haye en 2004 puis de Stockholm en 2009, ces orientations s'affirmèrent comme des objectifs essentiels des politiques européennes d'immigration, au point d'être consacrées comme telles par le traité de Lisbonne : l'article 79, paragraphe 1, TFUE prévoit le développement d'une politique commune d'immigration visant, entre autres, à « assurer (...) un traitement équitable des ressortissants des pays tiers en séjour régulier dans les États membres ». Mais ce qui est censé être le « vecteur essentiel d'intégration des ressortissants

---

<sup>2509</sup> SWEENEY Morgan, « L'intégration sociale des ressortissants d'États tiers de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 683-685.

<sup>2510</sup> RODIER Claire, « L'"intégration" mise aux oubliettes », *Plein droit*, vol. 57, n° 2, 2003, p. 29-32.

<sup>2511</sup> Conclusions de la présidence du Conseil de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, *op. cit.*, point 4.

<sup>2512</sup> Le Conseil de Tampere a également évoqué les objectifs de « la non-discrimination dans la vie économique, sociale et culturelle, et [la mise] en place d[e] mesures de lutte contre le racisme et la xénophobie » (*ibid.*, point 18) et « d'offrir aux ressortissants de pays tiers résidant légalement depuis longtemps dans l'Union la possibilité d'obtenir la nationalité de l'État membre dans lequel ils résident » (*ibid.*, point 21).

<sup>2513</sup> *Ibid.*, point 21.

d'États tiers sur le territoire d'accueil »<sup>2514</sup>, est, comme nos constatations l'ont fait ressortir, de force variable selon les ressortissants de pays tiers : l'égalisation des droits est, dans le meilleur des cas, formalisée avec prudence, et dans le pire, inexistante. « En d'autres mots, il existe un important degré de fragmentation et de stratification dans cette égalité de traitement »<sup>2515</sup>.

**399. Des variations d'une catégorie à l'autre, avec néanmoins un point commun : le renvoi au droit national** – Ainsi, dans des termes qui varient fortement d'un texte à l'autre, le droit de l'UE fixe les principes gouvernant le traitement des ressortissants de pays tiers : égalité de traitement en matière de sécurité sociale dans les limites prévues par le droit national<sup>2516</sup> pour les travailleurs migrants titulaires du « permis unique » et pour les chercheurs, étudiants, et stagiaires ; des « droits sociaux et économiques équivalents »<sup>2517</sup> à ceux des nationaux pour les ressortissants de pays tiers admis à résider dans un État membre au titre de leur haute qualification, toujours conformément aux dispositions nationales. La sujétion aux législations et pratiques nationales ne surprend pas, puisque les États membres conservent leur compétence en ce qui concerne la définition, l'organisation et le financement de leur système de santé national<sup>2518</sup>. Elle fait évidemment écho aux libellés de l'article 168 TFUE et à celui de l'article 35 de la Charte des droits fondamentaux<sup>2519</sup>. Cette redondance révèle la préoccupation des États membres, relayée par le législateur européen, de s'assurer que les questions relatives à la santé n'échappent pas à leur contrôle. Les résidents longue durée, quant à eux, jouiront de « droits uniformes aussi proches que possible »<sup>2520</sup> de ceux des citoyens de l'Union, incluant l'égalité de traitement concernant les branches de la sécurité sociale<sup>2521</sup> « telles qu'elles sont définies par la législation nationale »<sup>2522</sup>. Cette référence aux législations nationales est complétée par « de nombreuses limitations et restrictions »<sup>2523</sup>, de sorte que l'application de

---

<sup>2514</sup> SWEENEY Morgan, « L'intégration sociale des ressortissants d'États tiers de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 683 677-688.

<sup>2515</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 818, n°743.

<sup>2516</sup> En effet, « les États membres peuvent prévoir des limites à l'égalité de traitement en : (...) prescrivant des conditions préalables particulières », v. article 12, paragraphe 2, sous a), iv), de la directive n° 2011/98/UE, *op. cit.* V. aussi, article 22, paragraphe 2, de la directive n° 2016/801/UE, *op. cit.*

<sup>2517</sup> Considérant 11 de la directive n° 2009/50/CE, *op. cit.*

<sup>2518</sup> Article 168 TFUE, paragraphe 7. V. Partie I.

<sup>2519</sup> Sur cet aspect, v. BAILLEUX Antoine, « L'apport de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne au "droit" à la santé », in BROSSET Estelle (dir.), *Droit européen et protection de la santé : bilan et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015, p. 117-133.

<sup>2520</sup> Considérant 2 de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2521</sup> *Ibid.*, article 11, paragraphe 1, sous d).

<sup>2522</sup> *Ibid.*

<sup>2523</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 815, n°740.

l'article 11 basé sur le principe de l'égalité de traitement s'est faite<sup>2524</sup> et se fait toujours non sans difficulté<sup>2525</sup>. C'est peu dire que de souligner que ces restrictions et limitations touchent (à) l'accès aux soins des résidents de longue durée, pour au moins trois raisons principales.

**400. Limitations et restrictions à l'égalité de traitement des ressortissants de longue durée en matière de santé : la directive établit une approche en trois volets** – En premier lieu, la directive n'aborde pas les soins de santé, alors que cette question était couverte par la proposition de la Commission qui consacrait en ces mots une égalité de traitement dans le domaine de « la protection sociale y compris la sécurité sociale *et les soins de santé* »<sup>2526</sup>. En second lieu, douze États membres<sup>2527</sup> tirent parti de la possibilité prévue à l'article 11, paragraphe 2, de limiter l'égalité de traitement aux cas où le lieu de résidence enregistré ou habituel du résident de longue durée, ou celui de membres de sa famille pour lesquels il demande des prestations de protection sociale<sup>2528</sup> tels les soins de santé, se trouve sur leur territoire<sup>2529</sup>. En France, il faut ainsi justifier d'une résidence de plus de trois mois consécutifs<sup>2530</sup>, autant dire que la condition de résidence doit présenter un minimum de stabilité et ne doit pas être occasionnelle<sup>2531</sup>. En Espagne, l'on requiert de l'étranger qu'il s'enregistre, « *con una antelación mínima de 3 meses* »<sup>2532</sup> [au moins trois mois à l'avance], dans le fichier des résidents de la Communauté autonome dans laquelle il réside et dans laquelle la sollicitation de soins est demandée. Ce qui suppose une résidence stable de trois mois là aussi. En troisième

---

<sup>2524</sup> Au stade des négociations, adopter l'article 11 en ces termes s'est trouvé être un « exercice extrêmement difficile ». *Ibid.*, p. 822, n°748.

<sup>2525</sup> Comme le souligne le rapport de la Commission du 23 septembre 2019 sur la mise en œuvre de la directive n° 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (COM(2019) 161 final), p. 7-8. Des faiblesses de taille que le précédent rapport de 2011 mentionnait déjà (COM(2011) 585 final, p. 6-7).

<sup>2526</sup> Souligné par nous.

<sup>2527</sup> Autriche, Belgique, Chypre, République Tchèque, Allemagne, Espagne, Grèce, France, Hongrie, Italie, Luxembourg, Pologne (v. COM(2011) 595 final, p. 7).

<sup>2528</sup> Seule la formule « l'État membre concerné peut limiter l'égalité de traitement aux cas où le lieu de résidence enregistré ou habituel du résident de longue durée se trouve sur son territoire » est conservée dans le nouvel article 12, paragraphe 2, de la directive n° 2003/109/CE refondue (v. COM(2022) 650 final, *op. cit.*, article 12, paragraphe 2).

<sup>2529</sup> Plus concrètement, « l'État membre peut limiter l'égalité de traitement aux cas où le lieu de résidence enregistré ou habituel du résident de longue durée, ou celui de membres de sa famille pour lesquels il demande des prestations, se trouve sur son territoire », article 11, paragraphe 2, de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*

<sup>2530</sup> Pour connaître le détail des conditions à remplir, consulter la circulaire DGAS/DSS/DHOS n°2005/407 du 27 septembre 2005 relative à l'aide médicale d'État, NOR/SANA0530416C.

<sup>2531</sup> C'est ce qu'il ressort de l'avis du Conseil d'État du 8 janvier 1981 (n°328143). Cette condition de trois mois ne peut être opposée aux enfants mineurs qui accèdent sans délai à l'AME, v. Conseil d'État, 7 juin 2006, *Association Aides, GISTI, Ligue des droits de l'homme, Médecins du Monde*, n° 285576.

<sup>2532</sup> Resolución de 20 junio de 2019, de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, por la que se hacen públicas las "Recomendaciones para el procedimiento de solicitud, registro y expedición del documento certificativo que acredita a las personas extranjeras que encontrándose en España no tengan residencia legal en territorio español, para recibir asistencia sanitaria", « BOE » núm. 138 du 10/06/2019, p. 2.



lieu, l'aide ou la protection sociale auxquels les ressortissants intéressés ont droit peuvent être limitées aux « prestations essentielles »<sup>2533</sup>. En 2011, seul un État – la Grèce – avait fait application de cette clause dérogatoire, mais « [c]'est sans compter les États membres qui en font application sans [a] prévoir expressément »<sup>2534</sup>. En tant qu'exception à une règle générale, cette dérogation relative à l'égalité de traitement doit être interprétée restrictivement. C'est une jurisprudence solidement établie<sup>2535</sup>. Plusieurs auteurs l'ont rappelé<sup>2536</sup>. Elle doit également être interprétée à la lumière de l'objectif d'intégration de la directive et des principes supérieurs tels que ceux énoncés dans la Charte des droits fondamentaux<sup>2537</sup>. Il est donc essentiel à cet égard que les États membres ne portent pas atteinte à son effet utile<sup>2538</sup>.

**401. Prestations de soins essentielles : comment – et peut-on – vraiment les définir de manière systématique ?** – S'agissant en particulier du sens à donner à la notion de « prestations essentielles » en matière de protection sociale, le renvoi au(x) contenu(s) des paniers de soins de santé nationaux est inévitable<sup>2539</sup>. C'est inévitable même si, il découle du

<sup>2533</sup> Article 11, paragraphe 4 de la directive précitée.

<sup>2534</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 825, n°751.

<sup>2535</sup> CJUE, 10 juin 2021, *Land Oberösterreich*, aff. C-94/20, ECLI:EU:C:2021:477, point 37 ; faisant référence à CJUE, 24 avril 2012, *Kamberaj*, aff. C-571/10, ECLI:EU:C:2012:333, point 86. V. aussi, par analogie la dérogation de l'article 7, paragraphe 1, initio et sous c), de la directive n° 2003/86/CE, exception à la règle générale de l'autorisation du regroupement familial (CJUE, 04 mars 2010, *Chakroun*, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117, point 43 ; CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, aff. jointes 356/11 et C-357/11, ECLI:EU:C:2012:776, point 74.

<sup>2536</sup> BAZYLINSKA-NAGLER Justyna, « Free-movement of third country nationals in the EU internal market », *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, vol. 8, n° 1, 2018, p. 31 27-43 : "The Court has insisted on (...) a strict interpretation of the derogation relating to equal treatment" ["La Cour a insisté sur (...) une interprétation stricte de la dérogation relative à l'égalité de traitement"]. V. aussi, PEERS Steve, « Implementing Equality ? The Directive on long-term resident third-country nationals », *European Law Review*, vol. 29, n° 4, 2013, p. 437 437-460 ; ACOSTA ARCARAZO Diego, « Civic Citizenship Reintroduced ? The Long-Term Residence Directive as a Post-National Form of Membership », *European Law Journal*, n° 2, vol. 21, 2015, p. 215 200-219 : « *Kamberaj* has made clear that equal treatment is the general rule and that any exceptions to that general rule have to be interpreted strictly » [« *Kamberaj* a clairement indiqué que l'égalité de traitement est la règle générale et que toute exception à cette règle générale doit être interprétée strictement »].

<sup>2537</sup> Jusqu'à présent, la Cour a eu à connaître d'une différence de traitement dans les aides au logement, l'amenant à invoquer les dispositions de l'article 34 de la Charte, notamment son paragraphe 3 (v. à ce sujet, CJUE, *Land Oberösterreich*, op. cit., ainsi que le commentaire sous cet arrêt de DRIGUEZ Laetitia, « Égalité de traitement des résidents de longue durée : note sur l'arrêt CJUE, 10 juin 2021, aff. C-94/20, *Land Oberösterreich* », *Europe*, n° 8-9, Août-Septembre 2021, p. 294). Saisie d'une question relative à une prestation de soins de santé, elle pourrait être amenée à mobiliser l'article 35 de la Charte ; du moins, c'est à espérer. Il faut aussi citer les différences de traitement fondées sur la religion (article 10, paragraphe 1, de la Charte), « la Cour de justice [étant] conduite à donner du corps à [cette] liberté de religion selon le droit de l'Union européenne, qu'il s'agisse par exemple, de la libre circulation des personnes [en priorité, des citoyens de l'Union] ou encore de mesures prétendues discriminatoires au travail » (v. GONZALEZ Gérard, « La liberté de religion à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *RTDH*, vol. 122, n° 2, 2020, p. 105-106 103-120).

<sup>2538</sup> CJUE, *Kamberaj*, op. cit., point 78.

<sup>2539</sup> Car « les modalités d'attribution de ces prestations [doivent] être déterminées par la législation nationale », considérant 13 de la directive n° 2003/109/CE (op. cit.). Selon la Cour de justice, ces modalités correspondent aux conditions d'accès, au niveau de telles prestations ainsi que des procédures y relatives, v. CJUE, *Kamberaj*, op. cit., point 89.

treizième considérant de la directive que les bénéfices essentiels couvrent *au moins*<sup>2540</sup> les soins de longue durée, et, d'arrêts précédents relatifs au refus d'octroi d'une aide au logement pour les ressortissants de longue durée, qu'une prestation essentielle doit être comprise comme permettant « à l'individu [ne disposant pas de ressources suffisantes] de faire face à ses besoins élémentaires tels la nourriture, le logement et la santé »<sup>2541</sup>. Bien sûr, ces précisions sont favorables aux ressortissants de pays tiers<sup>2542</sup>, mais elles ne résoudront pas à elles-seules le problème de la marge de manœuvre laissée aux États membres, qui peuvent réduire de manière non négligeable la comparabilité des droits des ressortissants de longue durée par rapport aux nationaux au moyen de définitions plus ou moins limitées de prestations de soins de santé considérées comme essentielles. En supprimant cette possibilité pour les États membres<sup>2543</sup>, la proposition de refonte remédie aux critiques formulées à l'encontre de l'approche négative qui est actuellement celle de la directive n° 2003/109/CE, « certains parlant d'inégalité de traitement davantage que d'égalité »<sup>2544</sup>.

**402. Covid-19 : quelles prestations sont essentielles ?** – Dans le contexte de la Covid-19, les tests de dépistage<sup>2545</sup> ont été beaucoup pratiqués dans les États membres de l'Union. Il en existe plusieurs types, mais la technique de référence est le test virologique (RT-PCR) par prélèvement nasal ou sanguin, qui permet de déterminer la présence du génome SARS-CoV-2. Les tests antigéniques et les autotests recherchent la présence d'antigènes que produit le virus, avec la particularité des autotests de pouvoir être réalisés par le patient lui-même. Même s'ils sont aussi essentiels à la détection du virus, seul le Danemark offrent encore la possibilité de se faire tester gratuitement, que les personnes intéressées soient des nationaux ou non, qu'elles soient donc résidentes ou non. Ailleurs dans l'Union, les tests PCR, antigéniques et autotests

---

<sup>2540</sup> Souligné par nous.

<sup>2541</sup> CJUE, *Kamberaj*, *op. cit.*, point 91.

<sup>2542</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 578, n°714. En ce sens, la Cour est soucieuse de permettre « la plus grande égalisation possible des droits des résidents de longue durée en limitant les marges d'appréciation des États membres », v. SWEENEY Morgan, « L'intégration sociale des ressortissants d'États tiers de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 686 677-688.

<sup>2543</sup> COM(2022) 650 final, p. 15.

<sup>2544</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 822, n°748.

<sup>2545</sup> Des tests sérologiques effectués par une prise de sang sont également pratiqués pour rechercher la présence d'anticorps.

sont payants<sup>2546</sup>, sauf s'ils ont un caractère médical et dans certaines conditions<sup>2547</sup>. À peu près à mi-chemin, les citoyens allemands, en ce compris les ressortissants de pays tiers résidents, ont droit à un test antigénique gratuit une fois par semaine<sup>2548</sup>. Quid de la vaccination contre la Covid-19 ? Le choix de la gratuité du vaccin relève, sans surprise, de la compétence des États membres, mais la grande majorité d'entre eux propose la vaccination gratuitement, incluant les non-nationaux résidents sur la base de l'égalité de traitement.

**403. Égalisation des droits à la mobilité sanitaire** – De cette égalisation – certes adoucie – des droits offerts aux ressortissants des pays tiers résidents, ressort une assimilation – certes modérée – aux assurés résidents nationaux. Et afin que l'intégration du ressortissant concerné soit complète, il doit pouvoir envisager de conserver ces droits à l'accès aux soins lors d'un déplacement dans l'Union européenne à l'instar des assurés nationaux (B).

## **B) Une prise en charge minimale des soins pour les ressortissants de pays tiers en mobilité**

**404. Deux voies d'accès aux soins dans un contexte de mobilité** – Comme on l'a vu dans la première partie, deux voies sont désormais ouvertes au remboursement des soins de santé dans un autre État membre que l'État membre de séjour : la voie traditionnelle des règlements européens de coordination des systèmes de sécurité sociale et de santé (1), et la voie de la directive sur les droits des patients en matière de soins transfrontaliers (2), qui autorisent une mobilité relative des ressortissants de pays tiers concernés.

### **1) À propos du régime de mobilité issu des règlements de coordination**

**405. Succès, réalisations et limites du système européen de coordination au profit des ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire de l'Union** – « L'accès des patients aux soins dans un État membre autre que l'État d'affiliation a longtemps

---

<sup>2546</sup> En Grèce, Hongrie, Lituanie, Pays-Bas, Pologne, Portugal et Roumanie, il faut payer pour se faire tester. Les prix sont susceptibles de varier d'un État à l'autre : entre 38 (Roumanie) et 132 euros (Pologne) pour un PCR, entre 10 (Roumanie) et 79 euros (Luxembourg) pour un antigénique. Pour un test PCR rapide (résultat en 1h30), il faut payer jusqu'à 169 euros au Luxembourg. V. l'article en ligne « Covid-19 : combien coûtent les tests en Europe ? » publiée par le réseau des Centres européens des Consommateurs le 24 janvier 2022 (consulté le 07 avril 2022), [URL](#).

<sup>2547</sup> Les tests PCR et antigéniques sont gratuits uniquement sur prescription médicale en Bulgarie, en Espagne, en Italie et en France. L'Irlande ne fait pas payer les tests aux personnes de plus de quarante ans présentant des symptômes.

<sup>2548</sup> V. « Covid-19 : combien coûtent les tests en Europe ? », *op. cit.*

principalement reposé sur le règlement n° 1408/71, devenu depuis lors 884/2004, et sur ses règlements d'application »<sup>2549</sup>. Il en découle ainsi « un niveau élevé de protection pour les [assurés ou membres de leur famille] qui se déplacent entre les États membres, que ce soit pour des raisons professionnelles ou privées »<sup>2550</sup>. Cette protection prenant la forme d'une coordination des régimes nationaux de sécurité sociale et de soins de santé fondée sur le Traité (ex-article 51 TCE devenu 48 TFUE<sup>2551</sup>) repose sur quatre principes<sup>2552</sup>, parmi lesquels celui qui nous intéresse, l'égalité de traitement entre les nationaux et les non-nationaux. L'égalité de traitement est en effet « une condition impérative »<sup>2553</sup> dès lors qu'il s'agit d'éviter « que la Sécurité sociale qui fonctionne dans un cadre territorial cloisonné, ne soit un frein ou un *obstacle* à la libre circulation »<sup>2554</sup>. Elle conduit à condamner à l'encontre des citoyens de l'Union, et dans une moindre mesure de certains ressortissants de pays tiers, aussi bien les législations nationales qui maintiennent une condition de nationalité pour l'octroi de certaines

<sup>2549</sup> DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 519 519-530.

<sup>2550</sup> CORNELISSEN Rob et DE WISPELAERE Frederic, « Chapitre 7. Soixante ans de coordination européenne de la sécurité sociale : réalisations, controverses et défis », in VANHERCKE Bart (dir.), *Bilan social de l'Union européenne 1999-2019 : une route longue et sinueuse*, Bruxelles, Institut syndical européen (ETUI) et Observatoire social européen (OSE), 2020, p. 156 153-174.

<sup>2551</sup> L'article 48 TFUE énonce : « Le Parlement européen et le Conseil (...) adopte dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants (...) et à leur ayants droits : a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales ; b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres ». Cette disposition « oblige » le législateur – Parlement européen et Conseil au sens où s'il ne prend pas les mesures nécessaires, il n'exécute pas « entièrement (...) l'obligation qui lui est imposée par l'article 51 du traité [actuel article 48 TFUE] », v. CJCE, 22 novembre 1995, *Vougioukas c. Idryma Koinonikon Asfalisseon*, aff. C-443/93, ECLI:EU:C:1995:93, point 34.

<sup>2552</sup> Pour protéger les droits à la sécurité sociale des personnes qui se déplacent dans l'Union européenne des Vingt-Sept (y compris les pays de l'EEE et la Suisse), les règlements de coordination prévoient un mécanisme basé sur les quatre principes suivants : l'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux (article 4 du règlement n° 883/2004, *op. cit.*) ; la détermination d'une législation applicable unique (articles 11 à 16 du règlement précité) ; la totalisation des périodes d'assurance (article 6 du règlement précité) ; et la possibilité d'exporter des prestations (ou le maintien des droits acquis ; article 7 du règlement précité). Pour en savoir plus sur chacun des principes, v. MAVRIDIS Prodromos, « Les juridictions européennes et leurs interventions dans le domaine de la Protection sociale », *Regards*, vol. 1, n° 47, 2015, p. 74-80 ; CORNELISSEN Rob et DE WISPELAERE Frederic, « Chapitre 7. Soixante ans de coordination européenne de la sécurité sociale : réalisations, controverses et défis », *op. cit.*, p. 158-160 153-174. Ces derniers les introduisent sous forme de « piliers de la coordination européenne de sécurité sociale » (spéc. p. 158).

<sup>2553</sup> MATH Antoine, « Roms et autres : la protection sociale des ressortissants communautaires », *Droit social*, n° 11, 2010, p. 1039 1037-1051.

<sup>2554</sup> MAVRIDIS Prodromos, « Les juridictions européennes et leurs interventions dans le domaine de la Protection sociale », *op. cit.*, p. 74 74-80. Comme l'explique Rob CORNELISSEN, « [t]he main idea behind the EU social security regulations was to avoid penalising people for exercising or for having exercised their right to freedom of movement enshrined in Article 48 EEC, corresponding to the current Article 45 TFEU [« [l']idée principale des règlements de sécurité sociale de l'UE était d'éviter de pénaliser les personnes qui exerçaient ou avaient exercé leur droit à la liberté de circulation consacré par l'article 48 de la CEE, correspondant à l'actuel article 45 du TFUE »], v. CORNELISSEN Rob, « Regulation 1231/2010 on the Inclusion of Third-Country Nationals in EU Social Security Coordination: Reach, Limits and Challenges », *European Journal of Social Security*, vol. 20, n° 2, 2018, p. 87 86-99.

prestations sociales – et qui sont des discriminations directes – que celles qui empruntent d’autres critères tels que le lieu d’origine ou le domicile d’un travailleur<sup>2555</sup>, la nationalité des enfants pour exclure les parents du bénéfice de l’allocation<sup>2556</sup>, l’exigence de la possession d’un titre de séjour d’une certaine durée<sup>2557</sup> ou encore le fait de soumettre le versement de l’allocation de naissance et de maternité à des conditions de résidence préalable sur son territoire<sup>2558</sup> – et qui se trouvent être des discriminations indirectes<sup>2559</sup>. C’est là un succès entièrement « *remarkable* »<sup>2560</sup>, si l’on considère que les ressortissants de pays tiers résidant sur le territoire de l’un des États membres de l’Union, peuvent désormais bénéficier de « la même protection, en termes de sécurité sociale, qu[e les] citoyens de l’UE qui se déplacent au sein de l’UE » (a). En ce qui concerne les réalisations de cette extension, nous verrons qu’elles attestent que la législation de l’Union a autorisé une mobilité sanitaire du ressortissant de pays tiers, sous conditions (b).

a) Succès : une extension des règlements de coordination aux ressortissants de pays tiers

**406. Le développement progressif du champ d’application *rationae personae* des règlements européens de coordination** – Il faut bien comprendre que, même si les ressortissants de pays tiers étaient initialement exclus de la liberté de circulation et du bénéfice des règles de coordination<sup>2561</sup>, et donc de l’égalité de traitement, « *for the sole reason that they were not nationals of a Member State* »<sup>2562</sup> [« pour la seule raison qu’ils n’étaient pas ressortissants d’un État membre »], certains d’entre eux « *have always been covered by these regulations* » [« certains ressortissants de pays tiers ont toujours été couverts par ces

<sup>2555</sup> CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu*, aff. 152/73, ECLI:EU:C:1974:13.

<sup>2556</sup> Or, « [u]ne condition ayant trait à la nationalité des enfants, comme celle posée par la législation française applicable, est susceptible d’aboutir en fait au résultat qu’une mère de famille de nationalité étrangère ne peut qu’exceptionnellement bénéficier de l’allocation. Elle sera notamment désavantagée par rapport aux mères de famille qui sont ressortissantes de l’État de résidence quand la nationalité des enfants dépend en principe de celle des parents d’après les législations du pays d’origine et de résidence, comme c’est le cas des législations italienne et française à cet égard », v. CJCE, 12 juillet 1979, *Toia*, aff. 237/78, ECLI:EU:C:1979:197, point 13.

<sup>2557</sup> CJCE, 04 mai 1999, *Sūrūl*, aff. C-262/96, ECLI:EU:C:1999:228.

<sup>2558</sup> CJCE, 10 mars 1993, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-111/91, ECLI:EU:C:1993:92.

<sup>2559</sup> Un état récapitulatif des discriminations en matière de protection sociale est présenté dans MATH Antoine et TOULLIER Adeline, « Protection sociale des étrangers », *Confluences Méditerranée*, vol. 48, n° 1, 2004, p. 105-119.

<sup>2560</sup> EICHENHOFER Eberhard, « How to Simplify the Coordination of Social Security », *European Journal of Social Security*, vol. 2, n° 3, 2000, p. 231 231-240.

<sup>2561</sup> L’explication de cette exclusion viendrait de la base juridique des règlements de coordination, v. en ce sens, CORNELISSEN Rob, « Regulation 1231/2010 on the Inclusion of Third-Country Nationals in EU Social Security Coordination: Reach, Limits and Challenges », *op. cit.*, p. 87 86-99.

<sup>2562</sup> *Ibid.*

règlements] »<sup>2563</sup>. Il y a à coup sûr les membres de la famille d'un citoyen de l'Union, bénéficiaires, pour ce qui est des droits dérivés, du règlement n° 1408/71. On retrouve aussi les ressortissants des pays de l'EEE non membres de l'UE (Islande, Liechtenstein, Norvège), les ressortissants suisses et les ressortissants d'un État tiers ayant conclu un accord de coopération ou d'association avec l'Union (il s'agit de règles de coordination spécifiques) ; qui représentent ce que l'on appelle des ressortissants de pays tiers « associés »<sup>2564</sup>. Enfin, il y a les apatrides et réfugiés après que la Cour de justice a clarifié la légalité de cette intégration dans le champ d'application personnel du règlement n° 1408/71/CE<sup>2565</sup>. Pour les autres ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par lesdits règlements en raison de leur nationalité, c'est le règlement n° 859/2003/CE<sup>2566</sup> qui ouvre la voie à l'extension des règles incluses dans le règlement n° 1408/71/CE et dans son règlement d'application, et ce, « sans restriction, c'est-à-dire quel que soit l'État dont ils sont déjà ressortissants »<sup>2567</sup>. « *[I]f this regulation was the first piece of Community legislation ever adopted under the new [specific legal competence to legislate on behalf of third-country nationals foreseen by the old] Article 63(4) EC*<sup>2568</sup> », [« [Si c]e règlement a été le premier acte législatif communautaire jamais adopté [en vertu de la nouvelle compétence juridique spécifique pour légiférer au nom des ressortissants de pays tiers, prévue par l'ancien] article 63, paragraphe 4, CE »], une telle extension a été particulièrement influencée par l'arrêt *Gaygusuz*<sup>2569</sup> de la Cour EDH. Dans son raisonnement à l'issue duquel elle condamna l'Autriche qui refusait d'octroyer une prestation chômage de fin de droits à un ressortissant turc du seul fait de sa nationalité, la Cour de Strasbourg a considéré qu'une condition de nationalité pour bénéficier d'une prestation sociale était discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention EDH. Car c'était une mesure qui « manqu[ait] de justification objective et raisonnable »<sup>2570</sup>. Car c'était une mesure qui ne poursuivait pas un « but légitime »<sup>2571</sup>. Car c'était une mesure qui ne comprenait pas de « rapport raisonnable de

---

<sup>2563</sup> *Ibid.*

<sup>2564</sup> Leurs droits subjectifs en termes d'accès aux soins seront abordés dans le chapitre suivant, v. Partie II, Titre I, Chapitre II.

<sup>2565</sup> V. notamment, CJCE, 11 octobre 2001, *Mervett Khalil*, aff. jointes C-95/99 à C-98/99 et C-180/99, ECLI:EU:C:2001:532. Nous développons ce point plus loin, v. Partie II, Titre II, Chapitre I.

<sup>2566</sup> règlement n° 859/2003/CE, *op. cit.*

<sup>2567</sup> RIONDEL Ghislaine, *La prise en charge des soins de santé dans un contexte transfrontalier européen : problématique générale en Europe et propositions pour la Région franco-valdo-genevoise*, Genève, Schulthess Éditions romandes, coll. « Genevoise », 2016, p. 84.

<sup>2568</sup> Cette compétence est aujourd'hui établie à l'article 79, paragraphe 2, sous b), TFUE.

<sup>2569</sup> Cour EDH, 16 septembre 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, requête n° 17371/90.

<sup>2570</sup> *Ibid.*, paragraphe 42.

<sup>2571</sup> *Ibid.*

proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »<sup>2572</sup>. Il devenait alors incompatible avec les principes généraux du droit de l'Union, auxquels sont intégrés les droits de l'homme garantis par la Convention EDH, de maintenir cette exclusion. Il s'agissait également pour le législateur de profiter de l'adoption de ce règlement pour tenter de clarifier le statut des ressortissants d'États tiers qui étaient soumis, on l'a vu, à pas moins de six régimes différents en matière de sécurité sociale. C'est là le résultat logique de l'engagement pris par l'Union lors du Conseil de Tampere en 1999 de respecter l'exigence d'égalité de traitement pour les ressortissants de pays tiers.

**407. L'adoption des règlements n<sup>os</sup> 859/2003/CE et 1231/2010/UE : pratiquement tous les ressortissants de pays tiers sont protégés** – La dernière étape du processus d'extension sera réalisée par l'adoption du règlement n<sup>o</sup> 1231/10/UE<sup>2573</sup>, « *needed to extend the scope of the new EU social security* »<sup>2574</sup> [« nécessaire pour étendre le champ d'application des nouveaux règlements de sécurité sociale de l'UE aux ressortissants de pays tiers »]. En effet, applicables depuis le 1<sup>er</sup> mai 2010, les règlements n<sup>os</sup> 883/2004/CE et 987/2009/CE modernisent, simplifient et améliorent les règlements n<sup>os</sup> 1408/71/CE et 574/72/CE « *[o]n a considerable number of points* »<sup>2575</sup>. Il convient dès lors d'abroger le règlement n<sup>o</sup> 859/2003/CE « entre les États membres qui sont liés par le[s nouveaux] règlement[s] »<sup>2576</sup>, et seulement entre ceux-là. L'extension *rationae personae* du règlement n<sup>o</sup> 883/2004/CE ouvre donc à la faveur du ressortissant de pays tiers résident, en tant qu'assuré, une série de droits en ce qui concerne la prise en charge de ses soins et de ceux de sa famille **(b)**.

---

<sup>2572</sup> *Ibid.* D'autres décisions de la Cour EDH sont venues prohiber toute condition de nationalité en réitérant ce raisonnement, dont un arrêt condamnant la France en ce qui concerne l'allocation aux adultes handicapés (v. Cour EDH, 30 septembre 2003, *Koua Poirrez c. France*, requête n<sup>o</sup> 40892/98).

<sup>2573</sup> Règlement n<sup>o</sup> 1231/2010 /UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 visant à étendre le règlement n<sup>o</sup> 883/2004/CE et le règlement n<sup>o</sup> 987/2009/CE aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité, *JOUE* n<sup>o</sup> L 344/3 du 29/12/2010.

<sup>2574</sup> CORNELISSEN Rob, « Regulation 1231/2010 on the Inclusion of Third-Country Nationals in EU Social Security Coordination : Reach, Limits and Challenges », *op. cit.*, p. 90 86-99.

<sup>2575</sup> *Ibid.* *Rationae personae*, en s'appliquant à l'ensemble des ressortissants de l'UE assurés (ou anciens assurés) en vertu de la législation nationale, « qu'ils soient salariés, non-salariés, étudiants, fonctionnaires, retraités ou non-actifs, ainsi qu'aux membres de leur famille et aux survivants, quelle que soit leur nationalité ». *Rationae materiae*, en complétant le principe de l'égalité de traitement par le principe d'assimilation des faits ou équivalence des situations (article 5 du règlement) qui implique « de traiter les faits et les événements survenant dans un autre État membre comme s'il s'agissait de faits ou d'événements se déroulant sur son propre État membre ».

<sup>2576</sup> Article 2 du règlement n<sup>o</sup> 1231/10/UE, *op. cit.*

*b) Réalisations : une mobilité sanitaire sous conditions*

**408. Quels droits pour quels types de soins ?** – Le principe même de la prise en charge des soins de santé des ressortissants de pays tiers dans un contexte transfrontalier fait apparaître le rôle fondamental de la carte européenne d'assurance maladie (CEAM). Par le biais de cette carte qui remplace les formulaires papiers<sup>2577</sup>, les soins inopinés – rappelons, ceux médicalement nécessaires survenus à l'occasion de séjours temporaires (vacances, séjours professionnels ou séjours linguistiques) – sont pris en charge sur le territoire de l'État membre du lieu de séjour dans les mêmes conditions que les assurés du régime local. En soi, le ressortissant de pays tiers résident est en droit de demander la carte, sauf qu'il ne pourra pas l'utiliser dans tous les États membres de l'Union dans la mesure où le Danemark ne participe pas au règlement n° 1231/2010/UE<sup>2578</sup>, de la même manière qu'il ne participait pas au règlement n° 859/2003/CE<sup>2579</sup>. La conséquence logique d'une telle situation est que « le ressortissant d'un État tiers ne peut se prévaloir, sur le territoire danois, des dispositions des règlements [de coordination]. De même, toujours pour le ressortissant d'un État tiers, les événements survenus au Danemark sont considérés comme survenus dans un État non membre de l'Union européenne »<sup>2580</sup>. Pour une raison quelque peu différente – celle de « l'absence de

---

<sup>2577</sup> La Carte européenne d'assurance maladie remplace les anciens formulaires nécessaires pour bénéficier des soins médicaux dans un autre État membre lors d'un séjour temporaire. Sont concernés les formulaires E11 pour les séjours temporaires dans un autre État membre d'affiliation, E 128 pour les séjours professionnels temporaires dans un État membre autre le pays d'affiliation, E 110 anciennement destiné au transport routier international et le formulaire E11 destiné aux demandeurs d'emploi.

<sup>2578</sup> V. considérant 9 du règlement n° 1231/10/UE, *op. cit.* : « [c]onformément aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du protocole (n°22) sur la position du Danemark, joint au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption du présent règlement et n'est pas lié par celui-ci ni soumis à son application ». Les États membres sont alors les suivants : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République Tchèque, la Roumanie, la Slovaquie, la Slovénie et la Suède.

<sup>2579</sup> Cette exemption concernant le Danemark (et anciennement le Royaume-Uni) trouve sa base dans le Traité de Maastricht qui a instauré le fameux système de « l'opt-out », c'est-à-dire le droit obtenu, par certains États membres, de ne pas participer à une politique européenne précise dans des domaines constituant alors le deuxième pilier du traité CE, dont le chapitre liberté, sécurité, justice. Le Danemark a obtenu de ne pas participer à l'adoption par le Conseil des propositions relevant du titre IV du TFUE intitulé « Libre circulation des personnes, des services et des capitaux » (V. annexé au TFUE, le protocole (n°5) sur la position du Danemark, JOCE n° C 321 E du 29/12/2006). S'agissant du Royaume-Uni, il s'agissait du protocole (n°4) sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande, JOCE n° C 321 E du 29/12/2006. Mais, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021 et la fin de la période de transition, c'est l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (JOUE n° L 29/7 du 31/01/2020) qui fixe les règles applicables dans le domaine de la sécurité sociale. En particulier, l'article 30 dudit accord prévoit que « les personnes (...) sont couvertes aussi longtemps qu'elles continuent à se trouver dans l'une des situations énoncées (...) et qui concerne à la fois un État membre et le Royaume-Uni ». Autrement dit, les travailleurs salariés détachés ou en situation de pluriactivité avant la fin de la période transitoire, soit avant le 31 décembre 2020, demeurent dans le champ d'application des règlements européens n°s 883/2004 et 987/2009.

<sup>2580</sup> Instruction PE n°2011-123 du 19 juillet 2011 sur « Mise en œuvre du règlement (UE) n° 1231/2010 du parlement européen et du conseil du 24 novembre 2010 visant à étendre le règlement (CE) n° 883/2004 et le



tout acte juridique d'extension »<sup>2581</sup>, les ressortissants de pays tiers couverts par le règlement n° 1231/10/UE – autrement dit, ceux qui ne sont pas déjà couverts en raison de leur nationalité – font état d'un problème analogue dans les relations entre les États membres et, d'une part, l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège, et, d'autre part, la Suisse, puisque les mesures du règlement n° 883/2004/CE ne s'appliquent pas à eux<sup>2582</sup>. Cependant, ce que le ressortissant d'État tiers résident pourra faire, c'est avancer les frais médicaux sur place et demander le remboursement par la suite à la caisse d'assurance maladie de son État d'affiliation. Le remboursement des frais correspondant s'effectuera dans les limites des tarifs de remboursement prévus par sa législation. Par ailleurs, sur présentation d'une autorisation préalable obtenue auprès de l'institution compétente, le ressortissant résident est autorisé à se déplacer dans un autre État membre pour y recevoir « le traitement adapté à son état »<sup>2583</sup>. La prise en charge de tels soins dits « programmés », lesquels sont accordés sous certaines conditions par l'État d'affiliation<sup>2584</sup>, est faite par l'institution du lieu de séjour, comme s'il était assuré dans cet État<sup>2585</sup>. Le remboursement se fera sur la base des tarifs en vigueur dans l'État membre de séjour, et non conformément à ceux de l'État d'affiliation<sup>2586</sup>.

**409. Sous quelles conditions ?** – Le bénéfice de ces droits liés à la coordination des systèmes de sécurité sociale est toutefois subordonné à deux conditions prévues à l'article 1<sup>er</sup> du règlement n° 1231/10/UE. Premièrement, le ressortissant de pays tiers intéressé doit résider légalement sur le territoire d'un État membre. Il découle d'une interprétation autonome et uniforme de cette disposition<sup>2587</sup> que « ces ressortissants ne doivent pas obligatoirement satisfaire à la condition de résidence [dans le deuxième État membre], mais peuvent être en simple déplacement, pour autant que leur présence sur le territoire de ce deuxième État membre est conforme à sa législation relative à l'entrée et le séjour »<sup>2588</sup>. De ce point de vue, les ressortissants de pays tiers qui détiennent un titre de séjour dans un État membre en

---

règlement CE n° 987/2009 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité », *BOPE*, n° 89, 23 septembre 2011, p. 2, point 1.1.2.

<sup>2581</sup> *Ibid.*, point 1.1.1.

<sup>2582</sup> Après une mise à jour intervenue le 1<sup>er</sup> juin 2012 pour les uns et le 1<sup>er</sup> avril 2012 pour l'autre, les règlements de coordination modernisés sont applicables aux États de l'EEE et à la Suisse. Nous revenons sur ces mises à jour en *infra*, v. Partie II, Titre I, Chapitre II.

<sup>2583</sup> Article 20, paragraphe 2, du règlement n° 883/2004/CE, *op. cit.*

<sup>2584</sup> V. Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I.

<sup>2585</sup> Article 20, paragraphe 2, du règlement n° 883/2004/CE, *op. cit.*

<sup>2586</sup> Comme c'est la règle dans le cadre de la voie des traités, v. *infra*, n° 286.

<sup>2587</sup> V. notamment, CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, aff. C-140/12, ECLI:EU:C:2013:565, point 49 ; CJUE, 21 janvier 2019, *Balandin e. a.*, aff. C-477/17, ECLI:EU:C:2019:60, point 29.

<sup>2588</sup> *Ibid.*, point 40.

application du droit de l'Union remplissent ce critère<sup>2589</sup>. Deuxièmement, le ressortissant intéressé doit se trouver « dans une situation dont tous les éléments ne se cantonnent pas à l'intérieur d'un seul Etat membre »<sup>2590</sup>. Cette condition réitère « la règle bien connue de l'exclusion des situations purement internes »<sup>2591</sup> en matière de libre circulation et de séjour qui n'échappe pas au domaine de la mobilité sanitaire. En l'absence d'un « point de rattachement suffisant avec les échanges entre États membres »<sup>2592</sup>, l'application du droit de l'Union européenne est donc exclue, sauf à appliquer les « *scenarii* »<sup>2593</sup> identifiés par la Cour de justice<sup>2594</sup>. Cela implique forcément de la part du ressortissant de pays tiers « un franchissement physique de frontière entre États membres »<sup>2595</sup> une fois sa situation administrative régularisée, cela s'entend. Or, il n'existe aucune liberté de circulation des ressortissants des pays tiers équivalente à la libre circulation des citoyens européens fondée sur les articles 9 TUE et 19 à 21 TFUE. Leur liberté de circulation découle du statut qui leur est reconnu au sein des États membres. Aussi les ressortissants de pays tiers « continuent[-ils] à être sujets de la

<sup>2589</sup> C'est ce qu'il découle de la jurisprudence constante de la Cour de justice, v. notamment, CJUE, 21 juin 2017, *Martinez Salva*, aff. C-449/16, ECLI:EU:C:2017:485, point 27 ; CJUE, 13 juin 2013, *Hadj Ahmed*, aff. C-45/12, ECLI:EU:C:2013:390, points 12 et 31.

<sup>2590</sup> Article 1 du règlement n° 1231/2010/UE, *op. cit.*

<sup>2591</sup> CARLIER Jean-Yves et BUSSCHAERT Gautier, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, LII, n° 4, 2013, p. 14 9-18.

<sup>2592</sup> PICOD Fabrice, « Libre circulation et situation interne », *RAE*, n° 1, 2003-2004, p. 48 47-54.

<sup>2593</sup> Expression empruntée à MARCUS Laura, « Libre circulation : précisions sur la notion de "situation purement interne" », *Actualité du Centre d'études juridiques européennes [En ligne]*, 1<sup>er</sup> décembre 2016.

<sup>2594</sup> La Cour consacre l'applicabilité du droit de l'Union dans une situation purement interne, lorsque : - premier scénario : un ressortissant établi dans un autre État membre est (ou serait) intéressé à faire usage de ses libertés de circuler afin d'exercer des activités sur le territoire de l'État membre ayant adopté la réglementation nationale en cause, et celle-ci, indistinctement applicable, peut produire des effets qui ne se cantonnent à cet État membre (v. en ce sens, CJUE, 1<sup>er</sup> juin 2010, *Blanco Pérez et Chao Gómez*, aff. jointes C-570/07 et C-571/07, ECLI:EU:C:2010:300, point 40 ; CJUE, 18 juillet 2013, *Citroën Belux*, aff. C-265/12, ECLI:EU:C:2013:498, point 33 ; CJUE, 5 décembre 2013, *Venturini e.a.*, aff. jointes C-159/12 à C-161/12, ECLI:EU:C:2013:791, points 25 et 26) ; deuxième scénario : la Cour de justice de l'Union est saisie dans le cadre d'une procédure en annulation d'une disposition qui se trouve être indistinctement applicable aux ressortissants nationaux et aux ressortissants d'autres États membres et la décision, que la juridiction de renvoi adoptera à la suite de son arrêt rendu à titre préjudiciel, sera susceptible de produire des effets également à l'égard de l'exercice de la libre circulation de ces derniers (v. en ce sens, CJUE, 8 mai 2013, *Libert e.a.*, aff. jointes C-197/11 et C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, point 35) ; troisième scénario : le droit national impose à la juridiction de renvoi de faire bénéficier un ressortissant de l'État membre dont cette juridiction relève des mêmes droits que ceux qu'un ressortissant d'un autre État membre tirerait du droit de l'Union dans la même situation (v., CJCE, 5 décembre 2000, *Guimont*, aff. C-448/98, ECLICU:C:2000:663, point 23 ; CJUE, 21 juin 2012, *Susisalo e.a.*, aff. C-84/11, ECLI:EU:C:2012:374, point 20 ; CJUE, 21 février 2013, *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e.a.*, aff. C-111/12, ECLI:EU:C:2013:100, point 35) ; quatrième scénario : les dispositions du droit de l'Union ont été rendues applicables par la législation nationale, laquelle s'est conformée, pour les solutions apportées à des situations dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre, à celles retenues par le droit de l'Union (v. en ce sens, CJCE, 18 octobre 1990, *Dzodzi*, aff. jointes C-297/88 et C-197/89, ECLI:EU:C:1990:360, points 36, 37 et 41 ; CJCE, 17 juillet 1997, *Leur-Bloem*, aff. C-28/95, ECLI:EU:C:1997:369, points 27 et 32 ; CJUE, 14 mars 2013, *Allianz Hungária Biztosító e.a.*, aff. C-32/11, ECLI:EU:C:2013:160, point 20). Ces quatre scenarii sont présentés très consciencieusement dans l'arrêt *Ullens de Schooten* rendu le 15 novembre 2016 (aff. C-268/15, ECLI:EU:C:2016:874, dans l'ordre points 50 à 54).

<sup>2595</sup> PLATON Sébastien, « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, McCarthy et Dereci », *RTD Eur.*, vol. 48, n° 1, 2012, p. 24 23-52.

discrétion des États membres lorsqu'ils ont l'intention de se déplacer d'un État à l'autre sur le territoire de l'Union européenne »<sup>2596</sup>. Les facultés de mobilité des ressortissants de pays tiers au nom du droit de l'Union, lorsqu'elles existent, sont assez marginales. Par exemple, il ressort de la directive n° 2003/109/CE que même en matière de libre circulation, c'est l'intégration du ressortissant de longue durée que l'on privilégie, comme en témoignent les mesures d'intégration que le second État membre peut exiger<sup>2597</sup>. En 2011, la Commission soulignait déjà les manquements des États membres en matière de transposition, notamment la transposition partielle voire repoussée du chapitre III de la directive consacré au séjour dans les autres États<sup>2598</sup>. Il en résulte aussi que beaucoup d'États ont fait application de la possibilité de prévoir des quotas<sup>2599</sup>, qui « peuvent limiter le nombre total des personnes susceptibles de se voir accorder le droit de séjour »<sup>2600</sup>.

**410. Droits à la mobilité sanitaire des résidents de longue durée UE et la directive sur les soins transfrontaliers** – En est-il différemment pour la méthode de prise en charge des soins issue de la jurisprudence telle que reprise par les dispositions de la directive n° 2011/24/UE ? Nous n'en sommes pas sûrs (2).

## **2) À propos du régime de mobilité issu de la directive sur les soins transfrontaliers**

**411. Le champ personnel couvert par la directive : (presque) tous les ressortissants de pays tiers sont protégés** – La spécificité de la prise en charge des soins transfrontaliers par la voie du traité, et donc de la directive sur les droits des patients est d'être construite sur la notion de « personne assurée ». Notion qui, d'ailleurs, se trouve être définie par renvoi aux règlements de coordination, « les rédacteurs de la directive [ayant], en effet, veillé à garantir une cohérence

---

<sup>2596</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 836, n°757.

<sup>2597</sup> Conformément à l'article 15, paragraphe 3, de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.* Ce n'est que dans l'hypothèse où des conditions d'intégrations d'intégration auront été remplies dans le premier État membre au sens de l'article 5, paragraphe 2, que des mesures d'intégration ne pourront pas être requises dans le second État membre, à l'exception de l'obligation de suivre des cours de langue.

<sup>2598</sup> Rapport de la Commission du 28 septembre 2011 sur l'application de la directive n° 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *op. cit.*, p. 6-7. En 2019, la Commission constate que « plusieurs États membres n'ont [toujours] pas adopté de mesures particulières pour transposer le principe d'égalité de traitement dans leur législation en matière d'immigration, mais s'appuient plutôt sur des dispositions générales réglementant l'emploi, l'éducation ou la sécurité sociale, en les combinant souvent avec le principe général de non-discrimination », v. Rapport de la Commission du 23 septembre 2019 sur l'application de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*, p. 7.

<sup>2599</sup> Rapport de la Commission du 28 septembre 2011, *op. cit.*, p. 8. Il faut préciser que « [l]a conformité de ces quotas dépend de la question de savoir s'ils sont fondés sur une évaluation du marché du travail », *ibid.*

<sup>2600</sup> Article 14, paragraphe 2, de la directive n° 2003/109/CE, *op. cit.*,

entre les règles édictées par la directive et celles fixées par le[s] règlement[s de coordination] »<sup>2601</sup>. Sont ainsi considérées comme des personnes assurées, d'un côté, les réfugiés et apatrides résidant dans un État membre de l'Union ainsi que les ressortissants de pays tiers membres de la famille d'un citoyen de l'Union, qui sont couverts par l'article 2 du règlement n° 883/2004/CE, de l'autre part, les (autres) ressortissants de pays tiers en situation régulière qui sont couverts par le règlement n° 1231/10/UE. Il faut également mentionner certains ressortissants « associés », les Islandais, Liechtensteinois, Norvégiens et les Suisses. Cette intégration a un sens, mais force est de constater que les ressortissants concernés ne peuvent une fois encore se prévaloir des dispositions de la directive n° 2011/24/UE s'ils se déplacent au Danemark, dans les pays de l'EEE ou en Suisse.

**412. Quels droits, quels soins et sous quelles conditions ?** – Outre la cohérence qu'elle assure avec le champ *rationae personae* des règlements de coordination, la directive n° 2011/24/UE étend le champ *rationae materiae* du traité tel que dégagé par la jurisprudence aux soins de santé programmés<sup>2602</sup>. C'est l'objet de l'article 8, lequel distingue trois catégories de soins programmés soumis à autorisation préalable. La première concerne les soins soumis à des impératifs de planification et de maîtrise des coûts, et se repose sur deux hypothèses distinctes. Dans la première hypothèse qui se caractérise par une hospitalisation du patient « pour au moins une nuit »<sup>2603</sup>, l'autorisation préalable apparaît « nécessaire et préalable puisque le nombre des infrastructures hospitalières, leur répartition géographique, les équipements dont elles bénéficient ou encore la nature des services médicaux qu'elles offrent doivent faire l'objet d'une planification »<sup>2604</sup>. Dans la seconde hypothèse qui renvoie à l'utilisation d' « infrastructures ou (...) [d'] équipements médicaux hautement spécialisés et coûteux »<sup>2605</sup>, le recours à une autorisation se justifie également et pleinement « dans la mesure où il s'agit ici de recourir à des appareils médicaux particulièrement coûteux, généralement novateurs, dont la diffusion et la distribution dans les hôpitaux publics se font progressivement »<sup>2606</sup>. La deuxième catégorie de soins programmés est celle « exposant le

---

<sup>2601</sup> DE LA ROSA Stéphane, « Quels droits pour les patients en mobilité ? À propos de la directive sur les droits des patients en matière de soins transfrontaliers », *RFAS*, n° 1, 2012, p. 118 108-129.

<sup>2602</sup> À l'inverse, les soins qui ne sont pas identifiés par cette disposition échappent à la procédure d'autorisation, tels que la plupart des soins ambulatoires. La situation des soins inopinés, elle, reste régie par le cadre des règlements de coordination.

<sup>2603</sup> Article 8, paragraphe 2, sous a), i), de la directive n° 2011/24/UE, *op. cit.*

<sup>2604</sup> DE LA ROSA Stéphane, « Quels droits pour les patients en mobilité ? », *op. cit.*, p. 120 108-129.

<sup>2605</sup> Article 8, paragraphe 2, sous a), ii), de la directive n° 2011/24/UE, *op.cit.*

<sup>2606</sup> DE LA ROSA Stéphane, « Quels droits pour les patients en mobilité ? », *op. cit.*, p. 120 108-129.

patient ou la population à un risque particulier »<sup>2607</sup>, et la troisième celle des soins de santé dont la qualité et la sûreté seraient susceptibles de soulever des inquiétudes. Elles résonnent comme de « véritable[s] nouveauté[s] »<sup>2608</sup> et se trouvent être pleinement en accord avec les hypothèses dans lesquelles un État membre peut refuser d'accorder une autorisation préalable<sup>2609</sup>. La marge de manœuvre des États membres est importante mais doit s'effectuer selon une procédure « aisément accessible et propre à garantir aux intéressés que leur demande sera traitée dans un délai raisonnable et avec objectivité et impartialité »<sup>2610</sup>. Plus spécifiquement pour le ressortissant de pays tiers, il doit être en situation de résidence légale sur le territoire de l'État membre d'accueil de manière à pouvoir se déplacer dans un autre État membre pour que les « frais engagés (...) [aux fins] des soins de santé transfrontaliers soient remboursés »<sup>2611</sup>. Condition de résidence légale et de déplacement donc, comme pour les règles de coordination. En revanche, nous avons déjà remarqué qu'à la différence de ce qui se passe sous le régime de la coordination, le remboursement des coûts des soins se fait conformément aux tarifs fixés par l'État membre d'affiliation.

---

<sup>2607</sup> Article 8, paragraphe 2, sous b), de la directive n° 2011/24/UE, *op. cit.*

<sup>2608</sup> DE LA ROSA Stéphane, « Quels droits pour les patients en mobilité ? », *op. cit.*, p. 120 108-129.

<sup>2609</sup> À savoir, dans les hypothèses où un examen clinique montre avec une certitude suffisante que le patient sera exposé à un risque de sécurité (article 8, paragraphe 6, sous a), de la directive n° 2011/24/UE, *op. cit.*), où des raisons valables font penser que le grand public sera exposé à un risque de sécurité considérable (art. 8, paragraphe 6, sous b), de la directive précitée), où un prestataire de soins suscite des inquiétudes graves (article 8, paragraphe 6, sous c), de la directive précitée), et où les soins de santé peuvent être dispensés dans un délai acceptable sur un plan médical (art. 8, paragraphe 6, sous d), de la directive précitée).

<sup>2610</sup> CJCE, *Smits et Peerbooms*, *op. cit.*, point 90 ; CJCE, *Inizan*, *op. cit.*, point 48.

<sup>2611</sup> Article 7, de la directive n° 2011/24/UE, *op. cit.*

## Conclusion du Chapitre I

**413.** La reconnaissance des droits à l'accès aux soins à la catégorie des ressortissants de pays tiers considérés comme sédentaires n'est donc pas homogène, demeurant marquée par une forte segmentation « liée à la diversité des objectifs poursuivis par l'Union, mais également par la prise en considération des situations personnelles »<sup>2612</sup>.

**414.** Le ressortissant de pays tiers membre de la famille d'un citoyen de l'Union dispose d'« un statut privilégié, protecteur, mais présentant la spécificité de ne lui conférer que des droits dérivés de ceux d'un bénéficiaire principal, dont il ne s'autonomise que difficilement »<sup>2613</sup>. L'objet de la protection traduit une certaine « occultation »<sup>2614</sup>, au sens où le ressortissant de pays tiers n'est « pas appréhendé en tant que tel, mais en tant que composante de la situation d'un [citoyen de l'Union] »<sup>2615</sup>. Avec cette réserve, il est néanmoins clair qu'en dépit du « traitement préférentiel »<sup>2616</sup> des citoyens de l'Union, bénéficiaires du droit de séjour permanent<sup>2617</sup>, les principes dégagés en ce qui a trait à leur intégration finissent « nécessairement par irriguer la protection accordée aux ressortissants de pays tiers [ayant un "rattachement familial"<sup>2618</sup> avec eux] »<sup>2619</sup>, par un « effet de cliquet »<sup>2620</sup>.

**415.** Lorsqu'aucun citoyen de l'Union n'est en cause, les droits à l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers qui se voient reconnaître un statut dans l'ordre juridique de l'Union

---

<sup>2612</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 589, n°726.

<sup>2613</sup> *Ibid.*, p. 555, n° 684.

<sup>2614</sup> MICHEL Valérie, « La difficile formalisation des compétences. L'exemple des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration », op. cit., p. 495 491-509. Se dit du « processus de disparition – passagère comme le relèvera la création ultérieure du titre IV TCE – de la notion d'étranger-ressortissant d'État tiers par l'interposition d'une notion plus vas, celle justement de ressortissant communautaire », *ibid.*

<sup>2615</sup> *Ibid.*

<sup>2616</sup> *Ibid.*, p. 494. Ce traitement préférentiel repose « sur une justification objective et raisonnable » (*ibid.*) liée à la « réalisation pleine et entière de la libre circulation du ressortissant [de l'Union] » (*ibid.*, p. 495).

<sup>2617</sup> Article 16 de la directive n° 2004/38/CE, op. cit. Il s'acquiert automatiquement après cinq ans de résidence légale et ininterrompue sur le territoire de l'État membre d'accueil, libéré de toute condition relative au niveau de ressources et ouvrant un accès total à l'assistance sociale de cet État. Alexandra EFTIMIE revient sur le droit de séjour permanent des citoyens de l'Union, précisant la logique à l'œuvre, v. EFTIMIE Alexandra, *La citoyenneté de l'Union. Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle*, Thèse dactylographiée, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2012, p. 213-227.

<sup>2618</sup> Selon la formule d'Olivier DUBOS, v. DUBOS Olivier, « Quel statut personnel pour les ressortissants d'États tiers ? », *RAE*, n° 1, 2004 2003, p. 83 83-84.

<sup>2619</sup> EFTIMIE Alexandra, *La citoyenneté de l'Union. Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle*, op. cit., p. 226.

<sup>2620</sup> GROENENDIJK Kees, « Citizens and third country nationals : differential treatment or discrimination ? », in CARLIER Jean-Yves et ELSPEETH Guild (dirs.), *L'avenir de la libre-circulation des personnes dans l'U.E. = The future of free movement of persons in the EU*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain », 2006, p. 88 88-94.

sont quant à eux moins garantis et moins protégés, le droit applicable s'inscrivant dans une approche catégorielle clairement *(o)utilitaire* et fonctionnelle qui confère une importante marge de manœuvre aux autorités nationales. Le phénomène a tendance à s'accroître pour les ressortissants de pays tiers en situation de résidence légale qui circule. C'est-à-dire que le remboursement des soins de santé perçus en dehors de leur État membre d'affiliation ne va pas de soi, soumis qu'il est à des conditions strictes et difficiles à atteindre. Une ébauche d'unification se dessine toutefois autour du statut de résident de longue durée, « dont le principal droit conféré par l'obtention [dudit] statut est (...) le droit à l'égalité de traitement »<sup>2621</sup>. Ainsi, la catégorie de ressortissant de pays tiers résident de longue durée décrit un statut « intermédiaire entre celui de simple migrant et celui de citoyen »<sup>2622</sup>. Jean-Yves CARLIER se propose de le comparer au statut de l'*incola* de la Rome antique<sup>2623</sup> – celui, qui, sans appartenir à la cité ou à la commune par l'origine ou la filiation<sup>2624</sup> « tire de sa résidence un statut plus favorable que les [autres] étrangers, dans une logique d'assimilation avec les citoyens »<sup>2625</sup> – et Kees GROENENDIJK, au statut de « *denizen* »<sup>2626</sup> – désignant « *permanently*

<sup>2621</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 577, n°713.

<sup>2622</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 811, n°735.

<sup>2623</sup> CARLIER Jean-Yves, « *Incola est* », in BÖCKER Anita G.-M. (dir), *Migratierecht en Rechtssociologie, gebundeld in Kees'studies = Migration Law and Sociology of Law Collected Essays in honour of Kees Groenendijk*, Wolf Legal Publishers, 2008, p. 161-168. « *Would it be impossible to update the incola concept and relate it to the situation of Third Country Nationals who are long term residents in the European Union ? Although care should always be taken in making historical comparisons, and one should be aware that it is rather a parallel between similar situations, made a posteriori, one might be able to risk making some parallels with European citizenship. (...) This European citizenship, as the Roman citizenship with the incola, seems to extend more and more today to persons residing on the territory of the European Union* ». [« Serait-il impossible d'actualiser le concept d'*incola* et de le relier à la situation des ressortissants de pays tiers qui sont des résidents de longue durée dans l'Union européenne ? Bien qu'il faille toujours être prudent dans les comparaisons historiques et être conscient qu'il s'agit plutôt d'un parallèle entre des situations similaires, fait *a posteriori*, on pourrait se risquer à quelques parallèles avec la citoyenneté européenne. (...) Cette citoyenneté européenne, comme la citoyenneté romaine avec l'*incola*, semble s'étendre de plus en plus aujourd'hui aux personnes résidant sur le territoire de l'Union européenne »], *ibid.*, p. 162.

<sup>2624</sup> Charles Victor DAREMBERG et Edmond SALGIO définissent le mot *incola* en latin (incolat en français) comme suit : « le membre d'une cité ou commune qui, sans lui appartenir par l'origine ou la filiation, fait partie de la communauté par la fixation de la résidence », v. DAREMBERG Charles Victor et SALGIO Edmond, « *Incola* », *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, Paris, Librairie Hachette et Cie, 1900, p. 58 58-59. C'est aussi « celui qui, venu d'un pays étranger, a établi son domicile dans un autre endroit » (v. MANSORD Charles Antoine, *Du droit d'aubaine et des étrangers en Savoie*, Chambéry, De l'imprimerie de Routin, Bottero et Alessio, 1824, Tome Premier, p. 102.

<sup>2625</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 581, n° 718. « *In other words, the inhabitants (incolae) are similar to natives (originarii), with whom they share almost the same rights, contrary to foreigners passing through (peregrinii)* [« Autrement dit, les habitants (*incolae*) s'apparentent aux natifs (*originarii*), avec lesquels ils partagent presque les mêmes droits, contrairement aux étrangers de passage (*peregrinii*) »], v. CARLIER Jean-Yves, « *Incola est* », op. cit., p. 161 161-168.

<sup>2626</sup> GROENENDIJK Kees, *The Legal Status of Long-term Migrants in Europe*, European Committee on Migration, Council of Europe, 1996, CDMG(96) 27, p. 9-10.

*resident aliens entitled to most of the rights of citizens but are not yet granted citizenship* »<sup>2627</sup>  
[« les étrangers résidant de façon permanente qui jouissent de la plupart des droits des citoyens mais n'ont pas encore obtenu la citoyenneté »]. À cet égard, Maciez SZPUNAR explique dans ses conclusions générales que « [l]'introduction de ce statut [de résident de longue durée] crée pour les ressortissants étrangers, par rapport à la citoyenneté, une forme alternative de participation à la vie économique et sociale de l'Union, qui correspond dans la doctrine à la notion de "denizenship", par opposition à celle de "citizenship" »<sup>2628</sup>.

**416.** Compte tenu de ces éléments, nous terminons notre analyse en affirmant une préférence pour le terme d'assimilation, puisque nous situons la problématique de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers sédentaires par rapport au principe « selon lequel les droits accordés aux ressortissants de pays tiers augmentent proportionnellement à la durée de leur séjour »<sup>2629</sup>. À bien des égards, cette situation se distingue de celles créées au titre d'accords conventionnels (**Chapitre II**).

---

<sup>2627</sup> *Ibid.*, p. 9 citant HAMMAR Tomas, *Democracy and the Nation State, Research in Ethnic Relations Series*, Aldershot 1990., Aldershot, coll. « Research in Ethnic Relations Series », 1990, p. 15-16.

<sup>2628</sup> Conclusions de l'avocat général Maciej SZPUNAR présentées le 28 janvier 2015 dans l'affaire CJUE, 4 juin 2015, *P.S.*, *op. cit.*, point 30. Diego ACOSTA ARCARZO explique quant à lui que les droits associés au statut de *denizen* « are based on residence, and hence there is a disconnection of citizenship rights from formal nationality, which led Bauböck to label it as residential citizenship » [« sont basés sur la résidence, et sont par conséquent caractérisés par une déconnexion d'avec les droits de la citoyenneté dérivant de la nationalité », v. ACOSTA ARCARZO Diego, « Civic Citizenship Reintroduced », *op. cit.*, p. 212 200-219. V. aussi, GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 316, n°260bis.

<sup>2629</sup> PASCOUAY Yves, *La politique migratoire de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 450.



## Chapitre II : Le ressortissant de pays tiers « associé », titulaire d'avantages particularisés<sup>2630</sup> au titre d'accords d'association

**417. Un statut d'État « associé » au caractère particulier et privilégié<sup>2631</sup>** – Les accords d'association conclus entre la Communauté, aujourd'hui l'Union européenne, et les pays tiers soulèvent de manière assez singulière la question de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers au sens où, en paraphrasant la jurisprudence *Plaumann*<sup>2632</sup>, ils forgent ce qui peut être considéré comme un statut de ressortissant de pays tiers caractérisé par certaines qualités qui leur sont particulières et qui les individualisent par rapport à tout autre ressortissant de pays tiers. De ce point de vue, la politique d'association permet à l'Union d'établir des liens « privilégiés et particuliers avec un État tiers qui doit, au moins partiellement, participer au régime [de l'Union] »<sup>2633</sup>, mais sans pour autant que cette participation se traduise, à terme et aussi systématiquement, par une adhésion complète à l'Union européenne<sup>2634</sup>. Ce qui nous amène à considérer les « régimes préférentiels [de ceux] qui ont la nationalité d'États tiers auxquels la Communauté [aujourd'hui l'Union] et les États membres ont octroyé des traitements plus favorables que le droit commun »<sup>2635</sup>; on parle ainsi du critère de la « bonne nationalité »<sup>2636</sup>. Ainsi en est-il des nationaux des États tiers membres de l'Association

<sup>2630</sup> Selon l'expression consacrée par COUNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, op. cit., p. 151 et s.

<sup>2631</sup> Sur l'existence même du statut d'État tiers associé à l'Union européenne, v. FLAESCH-MOUGIN Catherine, « Existe-t-il un statut d'État associé à l'Union européenne ? », in BOSSE-PLATIERE Isabelle et RAPOPORT Cécile (dirs.), *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques », 2014, p. 65-104.

<sup>2632</sup> CJCE, 15 juillet 1963, *Plaumann*, aff. 25/62, ECLI:EU:C:1963:1, p. 223.

<sup>2633</sup> Selon la formule consacrée par la Cour de justice de l'Union dans l'arrêt CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. 12/86, ECLI:EU:C:1987:400, point 9. En ce sens, l'association « conserve l'image d'une relation privilégiée », v. FLAESCH-MOUGIN Catherine, « Existe-t-il un statut d'État associé à l'Union européenne ? », op. cit., p. 72.

<sup>2634</sup> Dès lors, la notion d'« association » décrite par l'article 217 TFUE n'est pas aisée à cerner, sa définition serait même, selon certains, « introuvable » v. TAVERNIER Paul, « Article 238 », in CONSTANTINESCO Vlad et al. (dirs.), *Traité instituant la CEE : commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, p. 1562-1573. V. aussi Marc-André GAUDISSERT, qui relève à juste titre qu'il est difficile d'appréhender, en droit de l'Union européenne, la portée exacte du concept d'association « tant les réalités qu'il appréhende – et les interprétations auxquelles il se prête – sont multiples et variées », v. GAUDISSERT Marc-André, « Réflexions sur la nature et la portée du concept d'association à la lumière de sa mise en œuvre », in CHRISTOPHE-TCHAKALOFF Marie-Christine (dir.), *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 3-36. Selon Claude BLUMANN, il s'agirait même d'un « concept en quête d'identité » (v. BLUMANN Claude, « Conclusions générales », in CHRISTOPHE-TCHAKALOFF Marie-Christine (dir.), *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 318).

<sup>2635</sup> SCHMITTER Catherine, « Droits économiques, sociaux et politiques et différences de traitement entre les ressortissants de pays tiers et les ressortissants communautaires », in BRIBOSA Emmanuelle et al. (dir.), *Union européenne et nationalités : Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 158-159 151-170.

<sup>2636</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II.

européenne de libre-échange (AELE)<sup>2637</sup> parties à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE)<sup>2638</sup>, qui « [d]ans l'échelle des privilèges, (...) apparaissent dans une situation de participation exceptionnelle au système [de l'Union] »<sup>2639</sup>. Peut également être invoquée la relation UE-Suisse, dont la « proximité juridique »<sup>2640</sup> repose sur « de nombreux accords sectoriels dont les dispositions matérielles sont ”basées” sur le droit de l'U.E »<sup>2641</sup>. Enfin, d'autres situations vraiment très particulières sont issues de la relation d'association avec les États tiers du Maghreb (l'Algérie, le Maroc et la Tunisie), et de celle avec la Turquie.

**418. Vers un traitement particulier et privilégié sur le plan de la santé, bien que différencié selon les catégories d'« associés »** – Dans une perspective axée sur les droits à l'accès aux soins, le traitement particularisé reconnu aux ressortissants des trois « pays de l'EEE/AELE »<sup>2642</sup> (l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège) d'une part, et aux ressortissants suisses au titre de l'accord sur l'association de libre circulation (ALCP)<sup>2643</sup> d'autre part, ne peut être comparé à celui garanti à ces nationaux d'États tiers situés sur la rive sud de la Méditerranée dans le cadre du « partenariat euro-méditerranéen »<sup>2644</sup>. Les premiers, qui sont les « vrais bénéficiaires » d'un alignement de leur régime sur celui des citoyens de l'Union<sup>2645</sup>, jouissent de droits en matière de sécurité sociale comparables à ces derniers dans la mesure où ces accords permettent la pleine extension des règles de coordination de l'Union européenne

<sup>2637</sup> Lors de sa création le 4 janvier 1960, l'Association européenne de libre-échange (AELE ou EFTA pour « *European Free trade Association* ») comptait sept membres : l'Autriche, le Danemark, la Norvège, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse. L'Islande (1970), la Finlande (1986) et le Liechtenstein deviendront membres plus tard. La plupart d'entre eux ayant par la suite rejoint l'Union européenne, seuls restent à ce jour concernés par l'A.E.L.E l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse, qui « ne souhaitent pas adhérer à l'Union européenne ».

<sup>2638</sup> Tous les États membres de l'AELE ont initialement signé l'accord EEE, à l'exception de la Suisse qui a abandonné sa participation à l'EEE après un référendum organisé le 06 décembre 1992 ayant débouché sur un vote contre celle-ci. Depuis, la Suisse a développé ses relations avec l'Union par l'intermédiaire d'accords bilatéraux, tel l'accord de libre-échange que nous mentionnons dans notre thèse. Ce qui explique que la question du traitement préférentiel des Suisses en matière d'accès aux soins est étudiée à part, v. *infra*, n° 441 et s..

<sup>2639</sup> FLAESCH-MOUGIN Catherine, « Existe-t-il un statut d'État associé à l'Union européenne ? », *op. cit.*, p. 83 65-104.

<sup>2640</sup> MAZILLE Clémentine, « La C.J.U.E et Le Tribunal fédéral suisse, « interprètes du droit de L'U.E. » : Quelles incidences dans l'intégration matérielles de la Suisse ? », in BOSSE-PLATIERE Isabelle et RAPOPORT Cécile (dirs.), *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques », 2014, p. 324 323-345.

<sup>2641</sup> *Ibid.*

<sup>2642</sup> Selon l'expression utilisée par les institutions européennes, v. « L'Espace économique européen (EEE), la Suisse et le Nord, [Fiche technique sur le droit de l'Union européenne](#), 2021.

<sup>2643</sup> Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation, conclu le 21 janvier 1999, et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002, ci-après nommé « accord ALCP » ou « ALCP ».

<sup>2644</sup> BERTRAND Christine, « L'euro-méditerranée », in ICARD Philippe (dir.), *La politique méditerranéenne de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection Rencontres européennes », 2012, p. 9 3-15.

<sup>2645</sup> SCHMITTER Catherine, « Droits économiques, sociaux et politiques et différences de traitement entre les ressortissants de pays tiers et les ressortissants communautaires », *op. cit.*, p. 170 151-170.

aux territoires et ressortissants des États tiers concernés. Ils font, en effet, pratiquement disparaître les différences de traitement en raison de la nationalité en ce qui concerne la prise en charge des soins dans un contexte transfrontalier (**Section I**). Les deuxièmes quant à eux, bénéficient, sous certaines conditions, de « concessions préférentielles »<sup>2646</sup> en matière de prise en charge ou de remboursement des soins par les systèmes de santé. Il s'agit en fait d'un traitement « *intermédiaire* »<sup>2647</sup> : « une partie de leur statut est non seulement en marge du statut général de l'étranger, mais aussi non-aligné sur celui des ressortissants [de l'Union] »<sup>2648</sup>. « L'Union n'ayant pas systématisé son appréhension des États tiers [associés] »<sup>2649</sup>, le droit de l'Union offre, une autre fois, des possibilités d'accès aux soins différenciées aux ressortissants de pays tiers (**Section II**).

### **Section I : Une prise en charge des soins très privilégiée découlant des accords de libre circulation des personnes**<sup>2650</sup>

**419. De la reprise intégrale de l'acquis de l'Union (pays de l'EEE/AELE) à l'équivalence des législations (Suisse) dans le domaine de l'accès aux soins transfrontaliers** – « Les règles incluses dans les règlements de coordination [des régimes de sécurité sociale] s'appliquent non seulement aux ressortissants de l'UE, mais également aux ressortissants norvégiens, islandais et liechtensteinois, grâce à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), ainsi qu'aux ressortissants suisses en vertu [de l'] accord bilatéral sur la libre circulation des personnes [(ALCP)] »<sup>2651</sup>. Cette affirmation péremptoire est le point de départ de notre discussion, puisqu'elle permet d'explorer plus avant l'extension du bénéfice des règles relatives aux soins transfrontaliers dans le cadre de ces associations afin d'en tester la réalité juridique pour les ressortissants des pays tiers concernés. Et, à cet égard, Cécile RAPOPORT estime avec raison que « [l']Union utilise les différent[es associations] afin

<sup>2646</sup> *Ibid.*, p. 167 151-170.

<sup>2647</sup> COUNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, *op. cit.*, p. 182.

<sup>2648</sup> *Ibid.*, p. 182.

<sup>2649</sup> BOSSE-PLATIERE Isabelle et RAPOPORT Cécile, « L'État tiers appréhendé par le droit de l'Union européenne », in BOSSE-PLATIERE Isabelle et RAPOPORT Cécile (dirs.), *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 29 », 2014, p. 15 9-39.

<sup>2650</sup> Nous regroupons sous l'expression « accords de libre circulation des personnes » : - l'accord EEE dont « l'un des principaux objectifs (...) est de réaliser de la manière la plus complète la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux dans l'ensemble de l'EEE » (v. CJCE, 23 septembre 2003, *Ospelt et Schlössle Weissenberg Familienstiftung*, aff. C-452/01, ECLI:EU:C:2003:493, point 29), et ; - l'ALCP dès lors que « les parties contractantes règlent (...) notamment les droits mentionnés ci-dessous liés à la libre circulation des personnes » (v. article 7 de l'ALCP).

<sup>2651</sup> CORNELISSEN Rob et DE WISPELAERE Frederic, « Chapitre 7. Soixante ans de coordination européenne de la sécurité sociale : réalisations, controverses et défis », *op. cit.*, p. 154-155.

d'exporter son droit ou celui de ses États membres chez ses partenaires. Cette constatation est (...) de mise pour les États qui désirent bénéficier des acquis du marché intérieur comme l'Espace économique européen »<sup>2652</sup>. Son principe même de fonctionnement repose ainsi sur « la reproduction de règles identiques aux règles de l'Union, dans un instrument classique d'action extérieure de celle-ci »<sup>2653</sup>. De son côté, l'accord UE-Suisse sur la libre circulation des personnes vise non pas la « reprise intégrale (...) de l'acquis de l'Union concernant les libertés fondamentales du marché intérieur (...) et plusieurs autres politiques liées [telle la] politique sociale [et de santé] »<sup>2654</sup>, mais l'équivalence des législations des Parties contractantes<sup>2655</sup>. Dès lors, il « instaure des rapports privilégiés entre l'[Union européenne] et la Suisse, mais sans développer un degré d'intégration [en matière de droits à la sécurité sociale] aussi avancé que l'Espace économique européen »<sup>2656</sup>. Il faut donc distinguer la situation des ressortissants de l'EEE et des membres de leur famille (**Paragraphe I**) de celle des ressortissants suisses et des membres de leur famille (**Paragraphe II**).

#### **Paragraphe I : Des droits aux soins de santé transfrontaliers identiques à ceux des citoyens de l'Union dans le cadre de l'accord EEE**

**420. La reprise de l'acquis de l'Union dans le cadre de l'EEE représente un défi permanent pour garantir le développement d'un espace homogène** – L'accord instituant l'Espace économique européen fut signé à Porto (Portugal) le 02 mai 1992<sup>2657</sup> et entra en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994. Comme tout accord d'association fondé sur l'article 238 du Traité CEE<sup>2658</sup>, il permit initialement à la Communauté européenne et douze États membres de créer

<sup>2652</sup> JACQUE Jean-Paul, « Préface », in RAPOPORT Cécile (dir.), *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structure juridique de l'espace européen*, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 71 », 2011, p. X IX-XII.

<sup>2653</sup> NEFRAMI Eleftheria, « L'Accord sur l'Espace économique européen, porteur d'un statut propre d'État tiers », in BOSSE-PLATIERE Isabelle et RAPOPORT Cécile (dirs.), *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 29 », 2014, p. 302 299-322.

<sup>2654</sup> BIEBER Roland et MAIANI Francesco, *Précis de droit européen*, 2<sup>ème</sup> édition., Berne, Stämpfli Editions SA Berne, coll. « Précis de droit Stämpfli », 2011, p. 413.

<sup>2655</sup> V. *infra*, n° 448 et s.

<sup>2656</sup> RIONDEL Ghislaine, *La prise en charge des soins de santé dans un contexte transfrontalier européen : problématique générale en Europe et propositions pour la Région franco-valdo-genevoise*, *ibid.*, p. 102-103, n°181.

<sup>2657</sup> JOCE n° L 1 du 03/01/1994

<sup>2658</sup> Devenu, avec le traité d'Amsterdam, 310 TCE puis, avec la révision du Traité de Lisbonne, 217 TFUE. Il est présenté comme une base juridique plus importante que les articles 207 (ex. article 133 TCE, relatif à la politique commerciale commune qui prévoit la possibilité de conclusion d'accords internationaux afin de remplir les objectifs de cette politique) et 352 TFUE (ex. article 308 TCE, qui a permis au Conseil, « [s]i une action de l'Union para[issait] nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, [de] prend[re] les dispositions appropriées »). Aussi bien il permet « de mettre en place des structures variées et des accords divers (accords de coopération, d'association ou innommés, caractérisés cependant par une certaine égalité des parties et un minimum

avec l'Association européenne de libre-échange (AELE), alors composée de sept pays, à savoir, l'Autriche, la Finlande, l'Islande, la Norvège, moins la Suisse qui refusa<sup>2659</sup>, une « association caractérisée par des droits et des obligations réciproques, des actions en commun et des procédures particulières »<sup>2660</sup>. En revanche, le contenu de cette association « particulièrement connu et ambitieux »<sup>2661</sup> montre une différence substantielle. L'association doit servir de support à la constitution d'un « Espace économique européen homogène »<sup>2662</sup> consistant dans « l'extension du marché intérieur aux États partenaires »<sup>2663</sup>. Dans ce but, et pour y garantir le maintien de la prise en charge des soins de santé dans une situation de mobilité, certaines choses ont été faites rapidement. Commencer par poser, à l'égard des partenaires de l'AELE, l'obligation de reprise de « l'acquis (...) pertinent (...) pour le bon fonctionnement de l'espace juridique »<sup>2664</sup> (A) pour ensuite se concentrer sur l'acquis de l'Union en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale dont l'extension est précisément « indispensable pour réaliser le principal objectif poursuivi par l'accord EEE en garantissant aux ressortissants desdits États une liberté de circulation effective sur le territoire de l'Union »<sup>2665</sup> (B).

#### A) Une obligation principale de reprise de l'acquis pertinent

**421. L'objectif de l'EEE : élargir le marché intérieur de l'Union aux pays de l'EEE/AELE sous la forme d'un alignement normatif** – Comme la Cour de justice l'a affirmé, « l'un des principaux objectifs de l'accord EEE est de réaliser de la manière la plus complète possible la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux dans l'ensemble de l'EEE, de sorte que le marché intérieur réalisé sur le territoire de

---

de pouvoir de décision pour le conseil d'association ou la structure de gestion instaurée », LESOBRE Olivier, « Diversité et enchevêtrement des bases juridiques des accords passés par la Communauté », in CHRISTOPHE-TCHAKALOFF Marie-Christine (dir.), *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : Essai de clarification*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 43 37-61.

<sup>2659</sup> Désormais, à la faveur de l'élargissement progressif de l'Union européenne, l'accord EEE lie, d'une part, l'Union européenne et ses vingt-sept membres, d'autre part, l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège.

<sup>2660</sup> Article 217 TFUE.

<sup>2661</sup> MARESCAU Marc, « Les accords d'intégration dans les relations de proximité de l'Union européenne », in BLUMANN Claude (dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection Droit de l'Union européenne Colloques 26 », 2013, p. 156 151-192.

<sup>2662</sup> Article 1<sup>er</sup> de l'accord EEE, *op. cit.* V. aussi, Protocole 35 concernant la mise en œuvre des règles de l'EEE.

<sup>2663</sup> NEFRAMI Eleftheria, « L'Accord sur l'Espace économique européen, porteur d'un statut propre d'État tiers », *op. cit.*, p. 302 299-322.

<sup>2664</sup> RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens : étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 71 », 2011, p. 160, n°229.

<sup>2665</sup> CJUE, 26 septembre 2013, *Royaume-Uni c. Conseil*, aff. C-431/11, ECLI:EU:C:2013:589, point 38.

l'['Union] soit étendu aux États de l'AELE »<sup>2666</sup>. Vouloir ainsi élargir le marché intérieur implique nécessairement un « alignement normatif »<sup>2667</sup> du droit de ceux qui le composent vers le droit de l'Union à l'effet « d'être placé, du point de vue du droit matériel applicable, dans une position analogue à celle d'un État membre »<sup>2668</sup>. À la différence de l'uniformisation et de l'unification<sup>2669</sup> qui ne sont pas une « simple imitation législative, d'un pays à l'autre »<sup>2670</sup>, l'alignement normatif génère une « mutation de la législation de[s] État[s] partenaire[s] en vue de reprendre et d'appliquer dans [leur] ordre juridique, des règles identiques aux règles en vigueur au sein de l'ordre juridique [de l'Union] ou similaires à celles en vigueur au sein des ordres juridiques des États membres de l'Union »<sup>2671</sup>. Pour être juste, précisons que, dans le cas précis de l'accord EEE, l'alignement normatif est loin d'être global, puisque seules « les dispositions du traité (...) relatives aux libertés de circulation, la concurrence non faussée, l'environnement, le renforcement de la coopération dans les domaines de la recherche et du développement, de l'éducation, de la politique sociale [, dont les soins de santé, y] sont reprises à l'identique »<sup>2672</sup>. Voilà donc une situation où l'accord définit lui-même l'acquis qu'il est pertinent de reprendre au nom de la poursuite d'un objectif ultime d'homogénéisation. On pourrait ainsi dire que l'« acquis pertinent » est celui « dont la reprise par l'État partenaire est nécessaire à la bonne mise en œuvre de l'accord »<sup>2673</sup>. Il se compose ici principalement du volumineux<sup>2674</sup> « socle commun de droits et d'obligations qui lie l'ensemble des États membres

<sup>2666</sup> V. notamment, TPICE, 22 janvier 1997, *Opel Austria c. Conseil*, aff. T-115/94, ECLI:EU:T:1998:166, point 107 ; CJUE, 28 octobre 2010, *Établissements Rimbaud SA*, aff. C-72/09, ECLI:EU:C:2010:645, point 20 ; CJUE, *Royaume-Uni c. Conseil*, *op. cit.*, point 50.

<sup>2667</sup> RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, *op. cit.*, p. 71, n°115.

<sup>2668</sup> *Ibid.*, p. 75-76, n°118.

<sup>2669</sup> Unification et uniformisation ont ceci en commun qu'ils « ne laissent normalement aucun pouvoir substantiel aux différents acteurs législatifs nationaux dans les domaines qu'elles entendent encadrer » (KAMDEM Innocent Fetze, « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », *Revue juridique Thémis*, vol. 43, n° 3, 2009, p. 621.). Mais, tandis que l'unification « renvoie au droit unique, à la même norme appliquée partout » (DELMAS-MARTY Mireille, *Vers un droit commun de l'humanité*, Nouvelle édition., Paris, Textuel, coll. « Conversations pour demain », 2005, p. 112), l'uniformisation vise à atteindre « une proximité de normes sans pour autant viser une identité parfaite » (RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, *op. cit.*, p. 71, n°115.

<sup>2669</sup> *Ibid.*, p. 75, n°118). L'harmonisation permet, quant à elle, « de maintenir une certaine souplesse et s'adapte aux spécificités locales », v. WEYEMBERGH Anne, « Introduction », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 77, n° 1-2, 2006, p. 185 185-192.

<sup>2670</sup> ANCEL Marc, « Rapprochement, unification ou harmonisation des droits ? », *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 4-16.

<sup>2671</sup> RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, *op. cit.*, p. 75, n°117.

<sup>2672</sup> NEFRAMI Eleftheria, « L'Accord sur l'Espace économique européen, porteur d'un statut propre d'État tiers », *op. cit.*, p. 300 299-322.

<sup>2673</sup> RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, *op. cit.*, p. 155, n°222.

<sup>2674</sup> BLANCHET Thérèse et WESTMANN-CLEMENT Maria, « La Cour de l'AELE dans le cadre de l'accord sur l'Espace économique européen », *Annuaire français de droit international*, vol. 41, 1995, p. 743 743-753.

au titre [du marché intérieur] »<sup>2675</sup>, en particulier « la libre circulation des personnes »<sup>2676</sup> et le « renforcement de la coopération dans d'autres domaines, tels que (...) la politique sociale »<sup>2677</sup>.

**422. Alignement normatif et obligation de reprise de l'acquis par les États concernés –** Concrètement, comment faire cette reprise de l'acquis pertinent ? Cela se fait par le biais de « mécanismes destinés à garantir l'homogénéité d[e] l'espace[e] juridiqu[e] cré[e] »<sup>2678</sup>. Le premier mécanisme nécessaire pour le faire est, selon l'article 7 de l'accord EEE, l'obligation générale de reprendre « les actes auxquels il est fait référence [dans l'acte mixte] ou qui sont contenus dans les annexes du présent accord ou dans les décisions du Comité mixte de l'EEE ».

**423. De quel acquis de l'Union s'agit-il ?** – En fait, cela va bien au-delà de la simple obligation de reprise de l'« acquis existant, c'est-à-dire [du] corpus juridique délimité par [l']accor[d] et [ses] annexes »<sup>2679</sup>, et suppose également la « retranscription »<sup>2680</sup> de l'« acquis nouveau, dont le contenu est inconnu lors de la conclusion de l'accord »<sup>2681</sup>. Dans ce cadre précis, l'article 102, paragraphe 1, de l'accord EEE consacre un second mécanisme de reprise de l'acquis pertinent : « l'obligation de s'aligner sur le nouvel acquis pour que ne coexistent pas, au sein du même espace juridique, deux normes de l'Union, une norme ancienne applicable sur le territoire des partenaires et une norme nouvelle applicable dans la zone UE »<sup>2682</sup>. Il peut être noté que la décision d'inclure l'acquis nouveau dans l'une des annexes de l'accord revient au Comité mixte, organe « clé (...) dans la gestion de l'accord »<sup>2683</sup> qui est composé d'une part de représentants de l'UE et d'autre part des représentants des pays AELE. S'exprimant d'une seule voix<sup>2684</sup>, son intervention est en ce sens « une *condition sine qua non* pour intégrer dans l'EEE l'acquis du marché intérieur de l'Union »<sup>2685</sup>. Aussi bien que, selon ce qui est décidé par

---

<sup>2675</sup> D'après le Glossaire des synthèses de la législation de l'UE (en ligne), voy. « [Acquis](#) ». Sur la signification de cette expression, v. AUDEOUD Olivier, « L'acquis communautaire, du mythe à la pratique », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 33, n° 3, 2002, p. 67-77.

<sup>2676</sup> Article premier, paragraphe 2, sous b), de l'accord EEE, *op. cit.*

<sup>2677</sup> Article premier, paragraphe 2, sous f), de l'accord EEE, *op. cit.*

<sup>2678</sup> RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, *op. cit.*, p. 159-160, n°228.

<sup>2679</sup> *Ibid.*, p. 160, n°229.

<sup>2680</sup> « L'Espace Économique Européen (EEE) et l'élargissement de l'Union européenne », *Fiche thématique* [n°32](#), sous 2.1.

<sup>2681</sup> RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, *op. cit.*, p. 160, n°229.

<sup>2682</sup> *Ibid.*, p. 162, n°231.

<sup>2683</sup> MARESCAU Marc, « Les accords d'intégration dans les relations de proximité de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 159 151-192.

<sup>2684</sup> Article 93 de l'accord EEE, *op. cit.*

<sup>2685</sup> MARESCAU Marc, « Les accords d'intégration dans les relations de proximité de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 159 151-192.

le Comité mixte, les États de l'EEE/AELE accordent à l'acquis nouveau « une force obligatoire identique à celle prévue dans l'ordre juridique de l'Union »<sup>2686</sup>. Le principe de cette intégration est formulé à l'article 7 de l'accord EEE, et chaque énoncé d'intégration est élaboré en tenant compte des spécificités juridiques des « actes [de droit dérivé] à la disposition des institutions [européennes] »<sup>2687</sup>. Ainsi, et conformément à la nomenclature proposée par l'article 288 TFUE pour le droit dérivé<sup>2688</sup>, « un acte correspondant à un règlement CE [ou UE] est intégré en tant que tel dans l'ordre juridique interne des parties contractantes »<sup>2689</sup>, tandis qu'« un acte correspondant à une directive CEE [CE ou UE] laisse aux autorités des parties contractantes la compétence quant à la forme et aux moyens de sa mise en œuvre »<sup>2690</sup>. L'« identité des termes des dispositions de l'accord et des dispositions [de l'Union] correspondantes »<sup>2691</sup> est entre autres confirmée dans l'article 6 de l'accord EEE, qui, précisément, stipule que « les dispositions du présent accord (...) sont identiques en substance aux règles correspondantes du traité instituant la Communauté économique européenne, du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et des actes arrêtés en application de ces deux traités ».

**424. Alignement normatif et reprise dynamique de l'acquis pertinent existant et nouveau** – Ensuite, il est absolument essentiel que les règles reprises, matériellement identiques, soient « continuellement mises à jour »<sup>2692</sup> pour tenir compte de « l'importance de la production législative dans le domaine du marché intérieur »<sup>2693</sup>. Il convient, à cet effet, d'informer « aussitôt que possible »<sup>2694</sup> les États de l'EEE/AELE « lorsqu[e l'Union] adopte un acte législatif concernant une question régie par le présent accord »<sup>2695</sup>. Le dynamisme de la reprise de l'acquis est pratiquement tel que, chaque mois, un certain nombre de mesures

<sup>2686</sup> RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, *op. cit.*, p. 163, n°233.

<sup>2687</sup> BLANQUET Marc, *Droit général de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 376, n°623.

<sup>2688</sup> L'article 288 TFUE identifie cinq catégories d'actes de droit dérivé « pour exercer les compétences de l'Union » : - le règlement, qui a une portée générale, est obligatoire dans tous ses éléments et est directement applicable dans tout État membre ; - la directive, qui lie tout État membre destinataires quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ; la décision, qui est obligatoire dans tous ses éléments ; - les recommandations et avis, qui ne lient pas. Par ailleurs, Marc BLANQUET revient sur le caractère unique et diversifiée de ce qu'il appelle « la nomenclature officielle des sources du droit dérivé » proposée par les traités (*ibid.*, p. 376 et s., n° 623 et s.).

<sup>2689</sup> Article 7, sous a), de l'accord EEE, *op. cit.*

<sup>2690</sup> Article 7, sous b), de l'accord EEE, *op. cit.*

<sup>2691</sup> NEFRAMI Eleftheria, « L'Accord sur l'Espace économique européen, porteur d'un statut propre d'État tiers », *op. cit.*, p. 306 299-322.

<sup>2692</sup> *Fiche technique n°32*, *op. cit.*, sous 2.1.

<sup>2693</sup> *Ibid.*

<sup>2694</sup> Article 102, paragraphe 1, de l'accord EEE, *op. cit.*

<sup>2695</sup> Article 102, paragraphe 1, de l'accord EEE, *op. cit.*



législatives intéressant l'EEE y sont « le plus tôt possible »<sup>2696</sup> intégrées par une procédure de comité<sup>2697</sup>. Il n'y a pas de doute, comme il résulte des 6 parties de l'accord, des 49 protocoles<sup>2698</sup> et des 22 annexes de l'accord EEE<sup>2699</sup> – et dont la sixième est consacrée au domaine de la sécurité sociale – que la couverture matérielle de l'EEE constitue « un volet colossal de l'acquis matériel de l'Union »<sup>2700</sup> !

**425. Alignement normatif et application et interprétation uniformes de la législation de l'accord EEE** – Enfin, un marché intérieur étendu aux États de l'EEE/AELE ne peut fonctionner sans homogénéité au niveau de l'interprétation et de l'application des règles qui le régissent. Selon les articles 105 et 106 de l'accord EEE, l'application et l'interprétation aussi uniformes que possible des règles de l'accord identiques en substance à celles du droit de l'Union européenne se fait « à travers l'intervention des organes supranationaux [communs aux États EEE/AELE] » que sont le Comité mixte, l'Autorité de surveillance AELE et la Cour de justice des États AELE (ci-après « Cour AELE »). La première institution, nous l'avons vu, est chargée de la « transformation de règles de l'Union »<sup>2701</sup> et ses décisions sont « obligatoires pour les parties contractantes »<sup>2702</sup>. Elle a aussi la responsabilité de scruter, au regard du principe d'homogénéité<sup>2703</sup>, l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour AELE. Les deux autres, elles, « veillent [précisément] à la mise en application de l'accord du côté des États AELE »<sup>2704</sup>. Ces considérations nous amènent à relever le dialogue des juges au sein de l'espace économique européen. Non seulement la Cour AELE a-t-elle l'obligation de « suivre » la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union, que les arrêts soient antérieurs<sup>2705</sup>

---

<sup>2696</sup> *Ibid.*

<sup>2697</sup> Conformément aux articles 97 à 104 de l'accord EEE, *op. cit.*

<sup>2698</sup> Les protocoles comprennent des dispositions relatives à des domaines spécifiques comme les règles liées à la provenance des biens, aux périodes transitoires pour les États de l'EEE/AELE dans certains domaines et des procédures douanières simplifiées.

<sup>2699</sup> Auxquels s'ajoutent 35 appendices et 30 déclarations communes.

<sup>2700</sup> MARESCEAU Marc, « Les accords d'intégration dans les relations de proximité de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 157-159. Certains domaines de l'acquis communautaire et de l'Union sont exclus de l'accord EEE. « Il s'agit principalement de la politique agricole commune, y incluse la politique de la pêche, l'union douanière et la politique commerciale commune, l'union monétaire, la PESC, ainsi que la politique de défense, la justice et les affaires intérieures, et ce même si les pays AELE, en dehors du cadre EEE, se sont associés aux accords de Schengen et Dublin » (*ibid.*).

<sup>2701</sup> NEFRAMI Eleftheria et LACCHI Clelia, « Une approche particulière du dialogue des juges au sein de l'espace économique européen », *Les Actes de la RDUE*, 2018, p. 240-251.

<sup>2702</sup> Article 7 de l'accord EEE, *op. cit.*

<sup>2703</sup> V. à ce sujet, DE RIDDER Frederik, « L'Espace économique européen : comment assurer l'homogénéité avec le droit de l'Union ? », *Journal de droit européen*, vol. 6, n° 300, 2023, p. 289-293. Il montre aussi la « dimension qui dépasse les frontières du marché intérieur au sens strict » (p. 292) de cette homogénéité.

<sup>2704</sup> NEFRAMI Eleftheria et LACCHI Clelia, « Une approche particulière du dialogue des juges au sein de l'espace économique européen », *op. cit.*, p. 238-239-251.

<sup>2705</sup> Article 6 de l'accord EEE, *op. cit.*

ou postérieurs à la signature de l'accord EEE<sup>2706</sup>, mais cette dernière se réfère également à la jurisprudence de la Cour AELE même dans le cadre de l'application du droit de l'Union européenne<sup>2707</sup>, ce qui est la conséquence du fait que l'obligation d'interprétation uniforme des dispositions de l'accord EEE s'applique aussi à la Cour<sup>2708</sup>. Ce dialogue est, à coup sûr, réciproque<sup>2709</sup>.

#### **426. Alignement normatif et reprise de l'acquis en matière de soins transfrontaliers –**

Une autre chose est importante également pour « achever de la manière la plus complète possible le marché intérieur dans l'ensemble de l'EEE ». Il s'agit « d'étendre certains mécanismes des règlements de coordination aux ressortissants et aux territoires de ces États [tiers de l'EEE/AELE] »<sup>2710</sup>, ce qui, précisément, permet de s'aligner sur l'acquis de l'Union en matière de soins transfrontaliers (B).

#### **B) Une extension indispensable à l'ensemble de l'EEE des règles relatives aux soins transfrontaliers**

**427. Reprendre les deux régimes de mobilité sanitaire dans le cadre de l'EEE : comment ? pour quoi faire ?** – Voyons le comment (1) et le pour quoi faire (2) de l'extension en faveur des citoyens de l'EEE/AELE des règles relatives aux soins transfrontaliers dans l'Union européenne, réparties entre « la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale (Règlements n<sup>os</sup> 883/2004/CE et 987/2009/UE) et la libre prestation de services (Directive n<sup>o</sup> 2011/24/UE) »<sup>2711</sup>.

---

<sup>2706</sup> Article 3, paragraphe 2, de l'Accord SCA (The Surveillance and Court Agreement), JO n<sup>o</sup> L 344 du 31/12/1994.

<sup>2707</sup> Notamment, CJCE, 9 septembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italia e.a.*, aff. C-236/01, ECLI:EU:C:2003:431, point 106 au sujet de l'interprétation du principe de précaution.

<sup>2708</sup> CJCE, 23 septembre 2003, *Ospelt et Schlössle Weissenberg*, aff. C-452/01, ECLI:EU:C:2003:493, point 29 ; CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2004, *Bellio F. Ili*, aff. C-286/02, ECLI:EU:C:2004:212, point 34 ; CJCE, 23 février 2006, *Keller Holding*, C-471/04, ECLI:EU:C:2006:143, point 48 ; CJUE, 28 octobre 2010, *Établissements Rimbaud SA*, C-72/09, ECLI:EU:C:2010:645, point 29.

<sup>2709</sup> Puisque « tant la Cour [de justice de l'UE] que la Cour AELE ont reconnu la nécessité de veiller à ce que les règles de l'accord EEE identiques en substance à celles du traité soient interprétées de manière uniforme ». En examinant la jurisprudence précitée de la Cour, c'est la formule générique qui en ressort. V. aussi, Cour AELE, 12 décembre 2003, *EFTA Surveillance Authority c. Iceland*, aff. E-1/03, EFTA Court Report, point 27.

<sup>2710</sup> OMARJEE Ismaël, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, 2<sup>ème</sup> édition., Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Manuels 8 », 2021, p. 72, n<sup>o</sup>92.

<sup>2711</sup> KAHIL-WOLFF Bettina, « La mobilité des patients : quelques aspects des relations UE-Suisse en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale et de libre prestation des services », *RAE*, n<sup>o</sup> 3, 2011, p. 541-548.

## 1) Le comment de l'extension

**428. Une extension sur l'acquis de l'Union en deux mouvements** – Si l'on s'interroge sur le comment de l'extension aux trois États de l'AELE concernés de l'acquis de l'Union dans le cadre de l'accord EEE, il faut rappeler à titre liminaire que le Comité mixte de l'EEE tire le droit de modifier par voie de décision les annexes, les actes auxquelles celles-ci font référence ainsi qu'un certain nombre de protocoles de l'accord EEE<sup>2712</sup> directement de l'article 98 dudit accord. Coutumier du fait<sup>2713</sup>, le Comité mixte de l'EEE prévoit dans le cas précis de la mobilité sanitaire d'y intégrer les références *correspondantes*<sup>2714</sup> avec la réglementation de l'Union en la matière en deux mouvements complémentaires.

**429. Un premier mouvement d'extension dans le cadre de la coordination menant à la modification de l'annexe VI (Sécurité sociale) de l'accord EEE** – Le développement du premier mouvement mis en marche pour étendre le système européen de coordination au niveau de l'Espace économique européen est particulièrement intéressant en ce qu'il était « déjà voul[u] et opér[é] par l'accord EEE dès l'année 1992 »<sup>2715</sup>. En effet, la Cour de justice nous rappelle que lors de la conclusion de l'accord EEE, le règlement n° 1408/71 et son règlement d'application n° 574/72, qui étaient en vigueur à l'époque, faisaient déjà partie de l'acquis communautaire étendu aux États de l'AELE en vertu de l'accord EEE « entraînant de ce fait une extension à l'ensemble de l'EEE de la réglementation qu'il[s] contenai[en]t en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale »<sup>2716</sup>. On les trouvait ainsi mentionnés dans la version initiale de l'annexe VI de l'accord EEE, intitulée « Sécurité sociale », parmi « les Actes auxquels il est fait référence »<sup>2717</sup>. Telle est donc l'annexe à modifier sur ce point.

**430. Un mouvement à fort dynamisme traduisant l'exigence d'une correspondance avec l'acquis de l'Union** – Et pour « continuer à maintenir une [telle] extension des droits sociaux en faveur des citoyens des États concernés »<sup>2718</sup>, il y a lieu de mettre à jour ces deux mentions en les remplaçant par des références aux règlements n°s 883/2004 et 987/2007,

---

<sup>2712</sup> Soit « les protocoles 1 à 7, 9, 1a, 11, 19 à 27, 30, 31, 32, 37, 39, 41 et 47 », article 98 de l'accord EEE, *op. cit.*

<sup>2713</sup> En tout, le Comité mixte de l'EEE a adopté pas moins de 350 décisions de modification de l'accord EEE depuis son entrée en vigueur, portant mise à jour des références aux actes *correspondant* à la législation de l'Union.

<sup>2714</sup> Souligné par nous.

<sup>2715</sup> CJUE, 26 septembre 2013, *Royaume-Uni c. Conseil*, *op. cit.*, point 57.

<sup>2716</sup> *Ibid.*, point 56.

<sup>2717</sup> JO n° L 001 du 03/01/1994.

<sup>2718</sup> CJUE, *Royaume-Uni c. Conseil*, *op. cit.*, point 57.

actuellement en vigueur dans l'Union<sup>2719</sup>. C'est ainsi que « [p]ar la décision n°76/2011, le Comité mixte de l'EEE a procédé aux modifications envisagées de l'annexe VI<sup>2720</sup> » afin que la modernisation et la simplification de la réglementation applicable à l'intérieur de l'Union en matière de prise en charge des soins par la voie de la coordination des systèmes de sécurité sociale puisse également et nécessairement être assurées au niveau de l'EEE<sup>2721</sup>. En revanche, aucune décision du Comité mixte de l'EEE n'est intervenue à l'heure actuelle pour étendre aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements (en tant que membres de la famille d'un citoyen de l'Union ou en tant qu'apatrides ou réfugiés) le régime de mobilité créé par la coordination. Du coup, le ressortissant de pays tiers résidant légalement dans l'Union et se trouvant dans une situation transfrontalière ne peut se prévaloir, sur les territoires norvégien, liechtensteinois et islandais, des dispositions résultant des règlements n°s 859/2003 et 1231/2010, qui, « dans les mêmes termes (...) étend[ent], sous certaines conditions, la coordination des législations de sécurité sociale à tous les ressortissants de pays tiers en situation de circulation à l'intérieur de l'Union européenne »<sup>2722</sup>. Ce qui fait dire au Comité mixte de l'EEE que « toutes les références à ces actes ne s'appliquent pas aux États de l'AELE »<sup>2723</sup>.

**431. Un deuxième mouvement d'extension au nom de la directive sur les soins transfrontaliers menant à la modification de l'annexe X (Services en général) de l'accord EEE** – Le deuxième mouvement d'extension, quant à lui consacré à la reprise de la « seconde voie » de prise en charge des soins transfrontaliers, vient compléter le premier. La complémentarité étant par ailleurs « pleinement reconnue entre les deux [mouvements], dans la mesure où l'un comme l'autre [consacre] une possibilité de choix »<sup>2724</sup> en termes de remboursement des soins. Il s'amorce avec la décision du Comité mixte de l'EEE n°153/2014

<sup>2719</sup> V. Décision du Comité mixte de l'EEE n°76/2011 du 1<sup>er</sup> juillet 2011 modifiant l'annexe VI (Sécurité sociale) et le protocole 37 de l'accord EEE, *JOUE* L n° L 262/33 du 06/10/2011.

<sup>2720</sup> Dans le même temps, cette même décision, conformément à son considérant 22 et son article 2, modifie le protocole 37 de l'accord EEE afin d'inclure dans la liste des comités, la « Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale » instituée par le règlement n° 883/2004 et qui remplace la « Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants » résultant de l'extension du règlement n° 1408/71.

<sup>2721</sup> V. en ce sens, le point 60 de l'arrêt CJUE, *Royaume-Uni c. Conseil*, *op. cit.* et le point 68 des conclusions de l'avocate général Juliane KOKOTT présentées le 21 mars 2013 dans l'affaire CJUE, 26 septembre 2013, *Royaume-Uni c. Conseil*, ECLI:EU:C:2013:187.

<sup>2722</sup> RODIERE Pierre, « Sécurité sociale », *op. cit.*, p. 296.

<sup>2723</sup> V. notamment, article premier, paragraphe de la décision du Comité mixte de l'EEE n°153/2004 du 09 juillet 2014 modifiant l'annexe X (Services en général) de l'accord EEE, *JOUE* n° L 15/78 du 22/01/2015.

<sup>2724</sup> DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *RAE*, n° 3, 2011, p. 529 519-530.

du 09 juillet 2014<sup>2725</sup> en vertu de laquelle « [l]a directive n° 2011/24/UE (...) relative à l'application des droits des patients en matière de soins transfrontaliers doit être intégrée dans l'accord EEE »<sup>2726</sup>. À l'image de l'annexe VI pour le cadre de la coordination, « [i]l convient dès lors de modifier l'annexe X de l'accord EEE en conséquence »<sup>2727</sup>.

**432. Intégrer ces règles de prise en charge des soins à l'intérieur de l'accord EEE, « pour quoi faire » ?** – À la lumière de ces éléments, il apparaît que l'extension au niveau des citoyens de l'EEE des régimes de mobilité sanitaire, celui issu des règlements et celui issu de la directive, est réalisée dans une direction bien précise en termes de droit de recevoir des soins sur le territoire d'un autre État membre et d'en être remboursé (2).

## 2) Le « pour quoi faire » de l'extension

**433. Faire que les mêmes conditions de prise en charge s'appliquent à tous sur l'espace homogène de l'EEE** – Les modifications générales de l'accord EEE envisagées par les décisions du Comité mixte de l'EEE sont pensées pour satisfaire aux exigences de la liberté fondamentale de libre circulation des travailleurs des États membres, c'est-à-dire des citoyens de l'Union<sup>2728</sup>. Et pour cela, l'article 28 de l'accord EEE reprend, en substance, le contenu de l'article 45 TFUE, pendant que son article 29 établit la reconnaissance des droits à la sécurité sociale afférents à la libre circulation des travailleurs salariés ou non-salariés, dans des termes identiques à ceux de l'article 48 TFUE<sup>2729</sup>. D'après la Cour de justice, il est quasiment certain que l'absence de modifications « compromettrait (...) le développement de l'association et la réalisation des objectifs de l'accord EEE »<sup>2730</sup>, précisément parce que « la libre circulation des personnes dans l'EEE ne pourrait être exercée dans les mêmes conditions sociales que celles prévues dans l'Union »<sup>2731</sup>. Pareille perspective dans le domaine de l'accès aux soins nécessite

---

<sup>2725</sup> Décision du Comité mixte de l'EEE n°153/2004, *op. cit.*

<sup>2726</sup> *Ibid.*

<sup>2727</sup> *Ibid.*

<sup>2728</sup> Conclusions de l'avocat général M. G. Frederico Mancini, présentées le 30 mai 1984 dans l'affaire CJCE, 5 juillet 1984, *Caisse d'allocations familiale c. Meade*, aff. 238/83, ECLI:EU:C:1984:209, p. 2641 : « En toute hypothèse, il est indubitable que les auteurs des traités de Paris et de Rome [plus tard, ceux de Maastricht, d'Amsterdam, de Nice et de Lisbonne] ont entendu réserver la liberté de circulation aux citoyens des États membres ».

<sup>2729</sup> D'où l'avis de la Cour de justice de considérer que la décision 2011/407/UE du Conseil, du 6 juin 2011, relative à la position à adopter par l'Union européenne au sein du Comité mixte sur une modification de l'annexe VI et du protocole 37 de l'accord EEE a pu valablement être adoptée sur le fondement de l'article 48 TFUE, qui permet d'adopter « dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs » de l'article 45 TFUE.

<sup>2730</sup> CJUE, *Royaume-Uni c. Conseil*, *op. cit.*, point 59.

<sup>2731</sup> *Ibid.*

de pousser à l'extrême « la logique d'espace juridique et l'exigence d'homogénéité »<sup>2732</sup> en rendant certaine l'application des règles prévues par chacun des textes (règlements et directives) permettant le remboursement de l'assuré social dans les mêmes termes que les citoyens de l'Union. Il s'ensuit que le véritable « pour quoi faire » de l'extension du bénéfice des règles relatives aux soins transfrontaliers est de confirmer la reconnaissance de ce droit au remboursement aux personnes qui sont ressortissantes de l'un des États de l'EEE – condition de nationalité – et qui se déplacent entre les États membres – condition de mobilité ou d'extranéité, tout en consacrant à leur égard d'autres garanties utiles dans un contexte de soins transfrontaliers. On constate aisément qu'ici, l'utilité du principe d'égalité de traitement avec les ressortissants des États membres, consacré notamment par l'article 4 du règlement n° 883/2004/CE, est évidente pour la protection de l'accès aux soins du bénéficiaire de l'EEE.

**434. Faire que les deux voies de remboursement s'intègrent en tant que telles dans l'accord EEE** – Sur le fond, pour revenir sur le contenu du point 2) sur « L'accès aux soins transfrontaliers dans le cadre d'un régime dual »<sup>2733</sup>, l'accord EEE reconduit les régimes réglementaire et jurisprudentiel organisant le remboursement des soins, basés sur le traitement différencié des catégories de soins ; ce qui confirme donc l'intégration en tant que telle de cette « double voie de remboursement »<sup>2734</sup> dans l'ordre juridique des États de l'EEE.

**435. L'intégration de la distinction entre soins inopinés et soins programmés dans le cadre de l'EEE : voie réglementaire** – L'annexe VI (Sécurité sociale) de l'accord EEE reprend d'abord la classification issue des règlements de coordination, la *summa divisio* entre les soins inopinés et les soins programmés. Une classification tout à fait pertinente, car elle « permet d'identifier les cas dans lesquels une autorisation préalable peut être requise »<sup>2735</sup>, et encore plus d'actualité avec les nouveaux règlements. En effet, « depuis l'entrée en vigueur des règlements n° 883/2004 (art. 19) et n° 987/2009 (art. 25), on peut considérer que [l'hypothèse des soins inopinés] est intégralement régie par la réglementation de coordination »<sup>2736</sup>.

<sup>2732</sup> RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, op. cit., p. 164, n°237.

<sup>2733</sup> V. *supra.*, n° 285 et s.

<sup>2734</sup> DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, op. cit., p. 210, n°290.

<sup>2735</sup> *Ibid.*, p. 605, n°936.

<sup>2736</sup> DUBOIS Louis, « La directive n° 2011/24 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers », *RDSS*, n° 6, 2011, p. 1062 1059-1070.

**436. L'absence d'autorisation préalable pour les soins inopinés** – Quant à la première catégorie, les citoyens de l'EEE, ainsi que les membres de leur famille, assurés et résidant dans un État partie à l'accord EEE (ou un État de l'Union), dont l'état de santé vient à nécessiter des soins médicaux immédiats lors de leur séjour dans un autre État membre, pourront en bénéficier sans avoir à demander d'autorisation préalable<sup>2737</sup>. L'accès aux soins inopinés est réel<sup>2738</sup>, puisque les personnes concernées sont « automatiquement fondu[es] dans le système de soins [de ce dernier] et ne supporte[nt] pas l'avance des frais »<sup>2739</sup>. Mais pour ne pas perdre cet avantage, il faut être muni de la carte européenne d'assurance maladie<sup>2740</sup>, qui constitue la preuve que l'intéressé a droit aux prestations de maladie.

**437. L'exigence d'une autorisation préalable pour les soins programmés** – Quant à la deuxième catégorie, c'est-à-dire les soins prévisibles ou programmés, les mêmes citoyens de l'EEE, ainsi que les membres de leur famille, peuvent se déplacer sur le territoire de l'Union pour recevoir dans un État autre que l'État d'affiliation un traitement approprié à leur état de santé sous les conditions « extrêmement restrictives »<sup>2741</sup> posées par l'article 22 du règlement n° 1408/71 et 25 du règlement n° 883/2004, notamment avoir obtenu une autorisation préalable de la part de l'État d'affiliation, ce qui est reflété par la délivrance du formulaire S2<sup>2742</sup>. Prodromos MAVRIDIS a observé que ce « formulaire E 112 remplit deux fonctions : d'une part, il sert de passeport médical, en certifiant aux autorités du lieu de séjour que son détenteur est autorisé à recevoir des soins dans cet État membre ; d'autre part, il garantit à ces mêmes

<sup>2737</sup> Il existe toutefois une limite à l'accès aux soins inopinés : il s'agit de la précision de l'article 19, paragraphe 2, du règlement n° 883/2004 exigeant dans certains cas, non pas une autorisation préalable, mais simplement « un accord préalable entre la personne concernée et l'institution dispensant les soins ». Les prestations concernées sont listées par la Commission administrative pour la coordination des régimes de sécurité sociale. Sur cette exigence d'un accord préalable dans certains cas restreints, v. DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, *op. cit.*, p. 607-608, n°937.

<sup>2738</sup> *Ibid.*, p. 606, n°937. L'auteure ajoute plus loin qu'il n'en a pas toujours été ainsi, p. 608-610, n°940-942.

<sup>2739</sup> DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 529 519-530.

<sup>2740</sup> Article 19 du règlement n° 883/2004, *op. cit.*

<sup>2741</sup> MAVRIDIS Prodromos, « La libre circulation des patients : la boucle est-elle bouclée ? », *LPA*, n° 119, 2008, p. 4 4-29. Dès 1999, il soulignait déjà que « le règlement n° 1408/71 régissant la Sécurité sociale impos[ait] une autorisation préalable (formulaire E 112) pour se faire soigner à l'étranger, autorisation octroyée, il est vrai, dans des conditions extrêmement restrictives », v. MAVRIDIS Prodromos, « Une libéralisation des soins de santé ? », *Droit social*, 1999, p. 172 172-175. À noter que ladite autorisation ne peut pas être refusée lorsque les soins dont il s'agit font partie de la liste des soins couverts par le système de protection sociale de l'intéressé, et si ces soins ne peuvent pas lui être dispensés dans un délai acceptable, compte tenu de son état actuel de santé et de l'évolution probable de sa maladie.

<sup>2742</sup> Ne sont ici admises que les autorisations préalables qui respectent des critères médicaux liés à la disponibilité du traitement dispensé et à la situation médicale du patient, « notion particulièrement élastique » (v. DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 523 519-530).

autorités que les frais exposés à l'occasion du traitement seront remboursés par l'institution compétente »<sup>2743</sup>. Enfin, il est important de préciser que tant les soins inopinés que les soins programmés sont servis par l'institution du lieu de séjour – l'État où l'intéressé se fait soigner ou est venu se faire soigner – « selon les dispositions de la législation » qu'elle applique.

**438. L'intégration de la distinction entre soins ambulatoires et soins hospitaliers dans le cadre de l'EEE : voie du traité** – De la même manière, l'annexe VI intègre les cas de prise en charge issus de la directive sur les soins transfrontaliers, qui distingue plutôt selon le caractère hospitalier ou ambulatoire du soin. Les uns sont soumis à un régime d'autorisation fondé sur des garanties objectives et vérifiables, « lesquelles reposent sur des critères personnels, liés à l'état de santé du patient, et sur des exigences de procédures aux termes desquelles l'autorité en charge de l'autorisation préalable doit respecter un délai raisonnable pour la délivrance de l'autorisation et veiller à des garanties d'objectivité et d'impartialité »<sup>2744</sup> ; le bénéfice des autres échappe normalement à la procédure d'autorisation. Le principe même de l'autorisation est bien plus circonscrit dans le cadre de la directive<sup>2745</sup>, car assimilé à une restriction à la libre circulation de l'assuré social (en l'occurrence, un ressortissant de l'EEE) pour obtenir un soin de santé dans un État membre<sup>2746</sup>. Le remboursement des uns et des autres se fera sur la base des tarifs en vigueur dans l'État d'affiliation<sup>2747</sup>.

**439. Face au double intérêt de l'extension** – Sans sous-estimer la complexité inhérente à ces deux voies de remboursement<sup>2748</sup> – complexité qui n'empêche toutefois pas l'accès au remboursement le plus avantageux dans le cadre de ce que l'on appelle le « complément Vanbraekel »<sup>2749</sup>, leur coexistence également au sein de l'EEE présente un intérêt aussi bien

<sup>2743</sup> MAVRIDIS Prodromos, « La libre circulation des patients : la boucle est-elle bouclée ? », *op. cit.*, p. 11 4-29.

<sup>2744</sup> DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 523 519-530.

<sup>2745</sup> L'exigence d'une autorisation préalable pour les soins programmés étant dans le règlement.

<sup>2746</sup> Ce raisonnement s'explique par le magnétisme très fort que le principe de la libre prestation de services exerce sur les soins de santé, lequel a pour conséquence d'étendre le plus largement possible le champ de cette liberté de circulation. L'article 56 TFUE suppose en effet la suppression de toute entrave, même applicable indistinctement, dès lors qu'elle a pour effet d'empêcher ou de rendre moins attractives les activités d'un prestataire de services établi dans un autre État membre (en l'occurrence un soin de santé). V. *supra*, Chapitre II, Titre II, Partie I.

<sup>2747</sup> Conformément aux principes généraux applicables au remboursement des coûts prévus à l'article 7 de la directive n° 2011/24/UE, *op. cit.*

<sup>2748</sup> Il paraît acquis que la dualité des régimes de mobilité complique la lecture et la compréhension des droits du patient mobile.

<sup>2749</sup> C'est l'expression utilisée par Jean-Philippe LHERNOULD (v. « Les nouvelles règles de coordination pour les soins de santé. « Tout va très bien, Madame la marquise... » », *RDSS*, 2010, p. 29-37), et plusieurs auteurs dont Stéphane DE LA ROSA (v. DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 524 519-530), et c'est pourquoi nous la reprenons ici, pour évoquer une implication de la jurisprudence *Vanbraekel* qui offre la possibilité à l'assuré social de choisir « le remboursement



pour « un ressortissant norvégien sur le territoire de l'Union » que pour « un ressortissant de l'Union en Norvège »<sup>2750</sup>. Ce double intérêt constitue une garantie indispensable de nature à ne pas décourager la mobilité poursuivie par l'accord EEE, ce qui contribue encore une fois à la réalité de la protection de l'accès aux soins transfrontaliers des ressortissants de l'EEE.

**440.** Concurrément, la Suisse n'ayant pas ratifié l'Accord de Porto, la situation de ses ressortissants face à l'accès aux soins transfrontaliers se présente différemment (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe II : Des droits aux soins transfrontaliers « adaptés » aux ressortissants suisses dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes**

**441. Une adaptation du droit suisse sous le signe du pragmatisme**<sup>2751</sup> – La Suisse n'est, comme on le sait, pas membre de l'Union européenne, ni même ne participe au marché intérieur dans le cadre de l'Espace économique européen<sup>2752</sup>. Sa relation avec l'Union, « d'une densité et d'une intensité tout à fait remarquables et en constante évolution »<sup>2753</sup>, est alors établie sur la « voie bilatérale et sectorielle »<sup>2754</sup>, caractérisée par la volonté de s'adapter avec pragmatisme au droit de l'Union européenne. Le rejet, par référendum en décembre 1992, du peuple suisse (50,3 %) et de ses cantons (16 sur 23)<sup>2755</sup> de la ratification de l'accord EEE conduit

---

(...) aux tarifs en vigueur dans l'État membre d'affiliation, des frais engagés à l'occasion de soins [transfrontaliers], lorsque la législation de l'État membre d'affiliation prévoit un tel remboursement et que les tarifs appliqués en vertu de cette législation se révèlent être plus avantageux que ceux pratiqués par l'État membre dans lequel les soins ont été dispensés » (CJCE, 12 juillet 2001, *Vanbraekel*, aff. C-368/98, ECLI:EU:C:2001:400, point 36). Ainsi, au regard du règlement, bien que le principe soit celui du remboursement sur la base des règles de l'État de séjour, il est tout de même possible de solliciter un « remboursement complémentaire » auprès de l'État d'affiliation si la prise en charge dans le cadre du lieu de séjour est avantageuse (point 53).

<sup>2750</sup> Conclusions de l'avocate générale Juliane KOKOTT présentées le 21 mars 2013 dans l'affaire CJUE, 26 septembre 2013, *Royaume-Uni c. Conseil*, aff. C-431/11, ECLI:EU:C:2013:187, point 42.

<sup>2751</sup> Clémentine MAZILLE consacre une partie de sa thèse à cette volonté de pragmatisme, v. MAZILLE Clémentine, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse : recherche sur une construction européenne*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, coll. « Dossiers de droit européen 33 », 2018, p. 93 et s. (n°118 et s.).

<sup>2752</sup> « La Confédération suisse, par son rejet de l'accord sur l'EEE, n'a pas souscrit au projet d'un ensemble économique intégré avec un grand marché unique, fondé sur des règles communes entre ses membres. (...) Dès lors, [elle] n'a pas adhéré au marché intérieur de la Communauté [puis de l'Union] qui vise à lever tous les obstacles pour créer un espace de liberté de circulation totale analogue à celui offert par un marché national (...) », v. CJUE, 12 novembre 2009, *Grimme*, aff. C-351/08, ECLI:EU:C:2009:697, point 27.

<sup>2753</sup> FILLIEZ Fabrice et MOCK Hanspeter, « La Suisse et l'Union européenne : état des lieux d'une relation sui generis », *Journal des tribunaux*, n° 130, 2006, p. 161 161-168.

<sup>2754</sup> *Ibid.*, p. 162. V. aussi, RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, op. cit., 192, n°286. Il s'agissait de « la seule voie possible, dans l'immédiat, pour la majorité des français », v. LAUTENBERG Alexis P., « Les accords bilatéraux vus de Bruxelles », in FELDER Daniel et KADDOUS Christine (dirs.), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires) / Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Dossier de droit européen n°8 », 2001, p. 21 21-24.

<sup>2755</sup> Le refus de ratifier l'accord EEE au niveau des cantons suisses a été marqué par plusieurs clivages, dont celui « entre la Suisse romande, très favorable à l'EEE (plus de 78% de votes favorables dans les cantons de Genève, Vaud et Neuchâtel), [et] la Suisse alémanique (plus de 70% de votes contre dans les cantons d'Uri, Schwyz et

effectivement la Suisse et l'Union européenne à vouloir établir une « coopération avantageuse pour chacune, tout en préservant leur autonomie : la "souveraineté législative" pour la première, et l'autonomie de l'ordre juridique pour la seconde »<sup>2756</sup>. Il s'agit là du coup d'envoi d'une « stratégie moins politisée, de négociation d'accords spécifiques, concernant des aspects particuliers de la relation [entre] l'UE [et la Suisse] »<sup>2757</sup>. Ainsi, en 1999, sept accords sectoriels ont pu être conclus sous la forme d'un premier paquet intitulé « Accords bilatéraux I »<sup>2758</sup>, ces accords étant ensuite complétés par neuf autres, dits « Accords bilatéraux II »<sup>2759</sup> et dont l'entrée en vigueur s'étala de 2005 à 2007<sup>2760</sup>. Ce bilatéralisme entre la Suisse et l'Union, tel

---

Obwald) et du Tessin (rejet à 60%) », v. MAZILLE Clémentine, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse*, op. cit., p. 85, n°104. V. à ce sujet, Arrêté du Conseil fédéral du 28 janvier 1993 constatant le résultat de la votation populaire du 6 décembre 1992, *FF* 1993, n°5, p. 147-178.

<sup>2756</sup> MAZILLE Clémentine, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse*, op. cit., p. 71, n° 85.

<sup>2757</sup> ZIEGLER Andreas, « L'avenir des accords de l'Union européenne avec ses pays voisins : l'exemple de la Suisse », *Réalisations et défis de l'Union européenne : droit, politique, économie. Mélanges en hommage à Panayotis Soldatos*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Centre d'études européennes de la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3 », 2012, p. 589 583-594 ; MAZILLE Clémentine, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse*, op. cit., p. 85, n°104.

<sup>2758</sup> De fait, l'Accord sur la libre circulation des personnes (op. cit.) ; l'Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur les transport aériens (ATA) ; l'Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et route (ATT) ; l'Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse relatif aux échanges de produits agricoles ; l'Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation et de conformité (ARM) ; l'Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur certains aspects relatifs aux marchés publics et ; l'Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur la coopération scientifique et technologique. Ces accords sont publiés au *JOCE* n° L 114 du 30/04/2002. V. à ce sujet, Message du Conseil fédéral du 23 juin 1999, *FF* 1999 5540-6398.

<sup>2759</sup> Notamment, l'Accord entre la Commission des Communautés européennes et le Conseil fédéral suisse en vue d'éviter la double imposition des fonctionnaires retraités des institutions et agences des Communautés européennes résidant en Suisse ; l'Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive n° 2003/48/CE du Conseil en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts, (*JOCE* n° L 385 du 29/12/2004) ; l'Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse modifiant l'accord entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse du 22 juillet 1972 pour ce qui concerne les dispositions applicables aux produits agricoles transformés (*JOCE* n° L 23 du 26/01/2005) ; l'Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse dans le domaine de l'audiovisuel, établissant les termes et conditions pour la participation de la Confédération suisse au programme communautaire MEDIA 2007, (*JOCE* n° L 303/11 du 21/11/2007) ; l'Accord entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (*JOCE* n° L 53 du 27/02/2008) ; l'Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse relatif à la coopération dans le domaine statistique (*JOCE* n°L 90 du 28/03/2006) ; l'Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse concernant la participation de la Suisse à l'Agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement, (*JOCE* n° L 90/37 du 28/03/2006) ; Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse (*JOCE* n° L 53 du 27/02/2008) ; l'Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers (*JOUE* n° L 46 du 17/02/2009).

<sup>2760</sup> Contrairement aux accords bilatéraux I qui sont entrés en vigueur tous ensemble le 1<sup>er</sup> juin 2002 (*JOCE* n° L 114 du 30/04/2002), la ratification et l'entrée en vigueur des accords bilatéraux II ne s'est pas faite en même temps : « certains sont en vigueur, d'autres pas encore », v. KADDOUS Christine, « L'Accord CH-UE sur la libre circulation des personnes et l'ordre juridique suisse », in BREUSS Fritz et al. (dirs.), *Die Schweiz im europäischen*

que nous le connaissons, en principe depuis 1956<sup>2761</sup>, a mené à une « adaptation systématique et massive du droit suisse au droit [de l'Union] »<sup>2762</sup> dans divers domaines d'intérêt réciproque<sup>2763</sup>, « principalement et logiquement dans les domaines les plus directement liés à l'économie (...), mais également en matière sociale »<sup>2764</sup>.

**442. À propos de pragmatisme en matière de santé** – Concernant justement la matière sociale et plus encore la prise en charge des soins dans les situations de mobilité (des Suisses dans l'Union et des citoyens de l'UE en Suisse), le pragmatisme déployé se concrétise à travers le « rattache[ement du] régime suisse de sécurité sociale [et de santé] au système de coordination en vigueur entre les États membres de l'Union européenne »<sup>2765</sup>, ce conformément aux dispositions de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) qui fait partie des « Accords bilatéraux I » entrés en vigueur de manière simultanée<sup>2766</sup> le 1<sup>er</sup> juin 2002 (A).

---

*Integrationsprozess*, Baden, Helbing Lichtenhahn Verlag, coll. « Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration 61 », 2008, p. 153 153-168.

<sup>2761</sup> Un premier accord entre la Suisse et la CEEA date du 7 mai 1956 (*JO CEEA* 1957) et un deuxième sur la coopération dans le domaine du transport ferroviaire, du 28 juillet 1956 (*JO CEEA* 1957).

<sup>2762</sup> BIEBER Roland et MAIANI Francesco, « Chapitre 20. La Suisse et l'Union européenne », in BIEBER Roland et MAIANI Francesco (dirs.), *Précis de droit européen*, 2<sup>ème</sup> édition., Berne, Stämpfli Editions SA Berne, coll. « Précis de droit Stämpfli », 2011, p. 421 415-446.

<sup>2763</sup> Pour les accords bilatéraux I, v. notamment, le Message du Conseil fédéral du 23 juin 1999 relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, *FF* 1999 5540. En ce qui concerne les domaines des accords bilatéraux II, v. Message du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> octobre 2004 relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'UE, *FF* 2004 ; KADDOUS Christine et JAMETTI-GREIMER Monique, *Accords bilatéraux II Suisse-UE et autres accords récents / Bilaterale Abkommen II Schweiz-UE und andere neue Abkommen*, Berne, Helbing Lichtenhahn Verlag, coll. « Dossiers de droit européen n°8 », 2006.

<sup>2764</sup> MAZILLE Clémentine, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse*, op. cit., p. 10, n°11.

<sup>2765</sup> KADDOUS Christine, « Compétences internes et externes de la Communauté européenne de la libre circulation des personnes et de sécurité sociale », *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale*, n° 32, 2004, p. 26 9-32.

<sup>2766</sup> Une condition posée par l'Union européenne lorsqu'elle entame les négociations en 1993 est d'« établir explicitement un lien entre les différents accords » (Communication de la Commission du 1<sup>er</sup> octobre 1993 relative à « L'avenir des relations avec la Suisse », *COM(1993) 486 final*, p. 3) au nom d'un « parallélisme approprié » entre ceux-ci. Ainsi a-t-elle insisté pour que les clauses finales des sept accords concrétisent ce lien d'une ratification et d'une entrée en vigueur simultanée : « d'une part, le refus d'un seul accord ferait obstacle à l'entrée en vigueur des six autres ; d'autre part, la non-reconduction ou la dénonciation d'un accord mettrait fin aux six autres » (v. FELDER Daniel, « Appréciation juridique et politique du cadre institutionnel et des dispositions générales des accords sectoriels », in FELDER Daniel et KADDOUS Christine (dirs.), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires) / Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Dossiers de droit européen n°8 », 2001, p. 124 117-148). Parfois qualifié de clause guillotine, « [c]e garde-fou devant figurer dans chaque accord vise [en fait] à garantir la pérennité concrète du principe de l'équilibre global des avantages réciproques » (v. CARASSO Grégoire, « La Communauté européenne face au rejet helvétique de l'Espace économique européen et à l'avenir de ses relations avec la Suisse (1992-1993) », *Relations internationales*, vol. 130, n° 2, 2007, p. 129-133). Pour en savoir plus sur la notion de « parallélisme approprié », v. FELDER Daniel, « Appréciation juridique et politique du cadre institutionnel et des dispositions générales des accords sectoriels », op. cit., p. 123-124 117-148 ; FRAOUA Ridha et MADER Luzius, « Les accords sectoriels et la démocratie suisse », in FELDER Daniel et KADDOUS Christine (dirs.), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires) = Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Dossiers de droit européen n°8 », 2001, p. 153-154 149-182). À savoir que le même lien existe entre les accords d'association de la Suisse à Schengen et à Dublin, entrés en vigueur ensemble le 12 décembre 2008. V. notamment, CORNU Anne, « Les aspects institutionnels des Accords d'association de la Suisse à Schengen et à Dublin », in KADDOUS Christine et JAMETTI-

À cet « arrimage normatif »<sup>2767</sup> de l'ALCP sur les dispositions européennes relatives à la coordination des systèmes de sécurité sociale se superposent les « adaptations [en matière de santé] négociées avec l'Union européenne »<sup>2768</sup> tel que le droit d'option. Cette « faculté »<sup>2769</sup> permet à « certaines catégories de la population [travaillant en Suisse], notamment les frontaliers, [de] renoncer à l'assurance suisse en faveur du système de leur État de résidence »<sup>2770</sup>. Il s'agit pour la Suisse d'être pragmatiste et de « choisir celles des adaptations qui correspondent à l'intérêt »<sup>2771</sup> commun de tous ses ressortissants (**B**).

#### **A) L'arrimage pragmatique du système de santé suisse au système européen de coordination**

**443. L'expression du pragmatisme dans l'ALCP et son annexe II** – Répétons-le, l'ALCP est – à l'instar des autres accords bilatéraux – fondé sur l'idée pragmatique que « l'adaptation [au droit de l'Union] ne se réalise que lorsqu'elle correspond à un intérêt de la Suisse, apprécié au cas par cas »<sup>2772</sup>. Il s'agit, en outre, d'un accord mixte dans lequel les États membres sont parties contractantes aux côtés de l'Union européenne<sup>2773</sup>. Son objectif déclaré est alors d'introduire, par étapes, sur une période de douze ans, la libre circulation des personnes des citoyennes et citoyens de la Suisse et des pays de l'UE « en s'appuyant sur les dispositions en application dans l'Union européenne »<sup>2774</sup>. Il vise en outre à éviter que l'accès aux soins dans un autre État que l'État d'affiliation « ne soit entrav[é] par des réglementations restrictives

---

GREINER Monique (dirs.), *Accords bilatéraux II Suisse-UE et autres accords récents / Bilaterale Abkommen II Schweiz-UE und andere neue Abkommen*, Berne, Helbing Lichtenhahn Verlag, coll. « Dossiers de droit européen n°8 », 2006, p. 207-244.

<sup>2767</sup> Ce terme est emprunté à RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, op. cit., p. 413, n°539.

<sup>2768</sup> Question écrite parlementaire n°59406 de Mme Virginie DUBY-MULLER, JOFR du 08/07/2014.

<sup>2769</sup> Pour reprendre les mots du Tribunal fédéral, ATF 135 V 339 du 5 avril 2016, considérant 3.2.

<sup>2770</sup> RIONDEL Ghislaine, *La prise en charge des soins de santé dans un contexte transfrontalier européen : problématique générale en Europe et propositions pour la Région franco-valdo-genevoise*, op. cit., p. 336, n°659.

<sup>2771</sup> RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, op. cit., p. 95, n°120.

<sup>2772</sup> Ibid.

<sup>2773</sup> La mixité s'explique par le fait que le domaine de la libre circulation des personnes relève de la compétence partagée de l'Union et des États membres. Comme l'explique Eleftheria NEFRAMI, « [l]a compétence pour conclure un accord international est (...) mixte, lorsque l'Union ne dispose pas de compétence externe couvrant l'ensemble de l'accord envisagé et lui permettant de le conclure sans le concours étatique », v. NEFRAMI Eleftheria, *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection Droit de l'Union européenne thèses 6 », 2007, p. 15.V. aussi, KADDOUS Christine, « Les accords sectoriels dans le système des relations extérieures de l'Union européenne », in FELDER Daniel et KADDOUS Christine (dirs.), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires) = Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Dossiers de droit européen n°8 », 2001, p. 88 149-182.

<sup>2774</sup> Article 8 de l'ALCP, op. cit.

en matière de sécurité sociale [et de mobilité sanitaire] »<sup>2775</sup>. Atteindre avec « réussite »<sup>2776</sup> l'arrimage de la Suisse à ces objectifs, régis par l'ALCP, et déterminés par référence au droit de l'UE, suppose, dès lors, l'institution d'une coordination des systèmes de santé et de sécurité sociale « particulièrement développée »<sup>2777</sup> (2) fondée sur un « commun »<sup>2778</sup> entre la Suisse et l'Union européenne établi dans le domaine des soins transfrontaliers (1).

### **1) L'expression d'un pragmatisme par l'établissement d'un « commun » Suisse-UE dans le domaine des soins transfrontaliers**

**444. Pragmatisme dans les choix du « commun » Suisse-UE (contours, conditions d'application)** – La question de l'accès aux soins transfrontaliers dans la relation Suisse-UE est imbriquée avec celle du « commun établi entre la Suisse et l'Union européenne [dans le cadre de l'ALCP], par des règles qui se fondent [elles-mêmes] sur le commun établi entre les États membres de l'Union européenne en la matière »<sup>2779</sup>. Ce « commun », qui adapte « [l]es règles de coordination bilatérales [entre la Suisse et tous les États membres] aux règles de coordination du droit [de l'Union] »<sup>2780</sup> dont l'application se fait par équivalence, semble trouver « des solutions pragmatiques dans un domaine où les philosophies apparaissent inconciliables »<sup>2781</sup>. La possibilité de choisir, d'abord, les contours de ce « commun » (les règlements européens de coordination) (a) et, ensuite, les conditions de sa reprise dans le cadre de l'ALCP (l'équivalence des législations) (b), correspond à ce pragmatisme.

---

<sup>2775</sup> KADDOUS Christine, « Compétences internes et externes de la Communauté européenne de la libre circulation des personnes et de sécurité sociale », *op. cit.*, p. 26 9-32.

<sup>2776</sup> *Le Petit Larousse illustré 1991*, *op. cit.*, p. 775, voy. « pragmatique ». Dans la même idée, ce qui est « pragmatique » est ce qui est « réel, efficace, susceptible d'application utiles », v. LALANDE André, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, *op. cit.*, p. 803, sous B).

<sup>2777</sup> RIONDEL Ghislaine, *La prise en charge des soins de santé dans un contexte transfrontalier européen*, *op. cit.*, p. 110, n°197.

<sup>2778</sup> MAZILLE Clémentine, « La C.J.U.E et Le Tribunal fédéral suisse, « interprètes du droit de L'U.E. » : Quelles incidences dans l'intégration matérielles de la Suisse ? », *op. cit.*, p. 325 323-245 ; d'après une idée développée dans sa thèse, v. MAZILLE Clémentine, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse*, *op. cit.*, p. 28 et s. (n°25 et s.).

<sup>2779</sup> MAZILLE Clémentine, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse*, *op. cit.*, p. 19, n°16.

<sup>2780</sup> GROSSEN Dieter, « Appréciation politique de l'Accord sur la libre circulation des personnes », in FELDER Daniel et KADDOUS Christine (dirs.), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires) = Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Dossier de droit européen n°8 », 2001, p. 265-266 259-268.

<sup>2781</sup> *Ibid.*, p. 268.

a) *Pragmatisme dans le choix des règlements de coordination pour établir les contours du « commun » Suisse-UE*

**445. Le « commun » dans la relation Suisse-UE** – Les accords Suisse-UE possèdent la particularité d’être largement fondés sur le droit de l’UE et de créer ainsi « un espace juridique commun, créé par des règles établies à partir d’une source (...) commune »<sup>2782</sup>, rejoignant en cela les réflexions menées sur le « *commun dans l’Union européenne* »<sup>2783</sup>. En particulier, la lecture croisée des communications de Gérard SOULIER et Pierre MONJAL est très convaincante. D’une part, la notion de « commun » (du latin *communis* : « qui appartient à plusieurs, qui concerne plusieurs »<sup>2784</sup>) contient cette « double idée signifiant ce qui est ”commun” à tous (...), mais aussi ce qui est exercé en commun, fait ensemble »<sup>2785</sup>. Aussi bien que « [c]’est parce qu’il y a quelque chose de commun à partager (...) que peut naître l’idée et le besoin d’exercer en commun un pouvoir normatif (...) prenant pour assise ces ”points communs” »<sup>2786</sup>. D’autre part, si à cela nous ajoutons une « dimension contractuelle (...) absolument déterminante [dans une logique européenne] »<sup>2787</sup>, l’approche bilatérale traduit la volonté de la Suisse, l’Union et ses États membres de « verrouiller en quelque sorte »<sup>2788</sup> les « liens économiques, politiques, scientifiques et culturels très étroits qui l[es] lient »<sup>2789</sup>, ce qui est précisément le « commun » qu’ils souhaitent partager et concrétiser.

**446. Un commun Suisse-UE construit par voie des références au droit de l’UE** – Matériellement, l’identification de ce « commun » dans les différents accords Suisse-UE se fait par des références aux règles correspondantes de l’Union européenne. Peuvent être opérées des références implicites au droit de l’Union, « lorsque les dispositions de l’accord sont rédigées de

---

<sup>2782</sup> MAZILLE Clémentine, « La C.J.U.E et Le Tribunal fédéral suisse, « interprètes du droit de L’U.E. » : Quelles incidences dans l’intégration matérielles de la Suisse ? », *op. cit.*, p. 325 323-345.

<sup>2783</sup> MONJAL Pierre-Yves et NEFRAMI Eleftheria, *Le commun dans l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l’Union européenne Colloques 5 », 2009.

<sup>2784</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD Emanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, *op. cit.*, p. 184, voy. « commun ».

<sup>2785</sup> SOULIER Gérard, « Les notions de commun / Communauté dans l’Histoire », in MONJAL Pierre-Yves et NEFRAMI Eleftheria (dirs.), *Le commun dans l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l’Union européenne Colloques 5 », 2009, p. 63-64 63-84.

<sup>2786</sup> MONJAL Pierre-Yves, « À la recherche d’une notion perdue : le “commun” », in MONJAL Pierre-Yves et NEFRAMI Eleftheria (dirs.), *Le commun dans l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l’Union européenne Colloques 5 », 2009, p. 31 7-31.

<sup>2787</sup> Étant donné que ce « commun » ne peut exister formellement en droit de l’Union que s’il se « manifest[e] dans un cadre conventionne (critère formel) », *ibid.*

<sup>2788</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>2789</sup> *Rapport Europe 2006* du Conseil fédéral suisse du 28 juin 2006, *FF 2006*, p. 6474.

manière similaire à des dispositions de l'UE »<sup>2790</sup>, ou des références explicites, « lorsque l'accord mentionne expressément un acte de l'UE, dans ses clauses et, le plus souvent en annexe »<sup>2791</sup>. C'est alors dans cet esprit que l'article 8 figurant dans le corps de l'ALCP reprend « pratiquement mot pour mot »<sup>2792</sup> les principes de coordination mentionnés à l'article 42 TFUE (référence implicite)<sup>2793</sup>, et que l'annexe II (sécurité sociale), section A, du même accord se réfère expressément aux règlements européens de coordination (référence explicite), mais sans pour autant les reproduire – ce qui constitue une « invitation formelle (...) à "aller voir ailleurs", c'est-à-dire dans un autre texte »<sup>2794</sup>. Ce n'est qu'alors que l'on peut parler de « renvois » au droit de l'Union.

**447. Un commun Suisse-UE statique mais « mis à jour »** – Depuis la décision n°1/2012 du Comité mixte responsable de la gestion et de la bonne application de l'ALCP<sup>2795</sup>, ces « actes juridiques auxquels il est fait référence » dans la Section A de l'annexe II comprennent le « règlement (CE) n°883/2004 (...) portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ainsi que les mesures adoptées pour mettre en œuvre ledit règlement »<sup>2796</sup>. Cette décision revêt par ailleurs une importance toute particulière pour juger du pragmatisme déployé par les parties contractantes pour établir les bases juridiques de ce socle commun, « en remplaçant l'annexe II d[e l'ALCP] sur la coordination des systèmes de sécurité sociale »<sup>2797</sup>. Dans la continuité des précédentes décisions du Comité mixte portant modification de l'annexe II (sécurité sociale) de

<sup>2790</sup> MAZILLE Clémentine, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse*, op. cit., p. 189, n°256.

<sup>2791</sup> *Ibid.*

<sup>2792</sup> ATF 133 V 329, considérant 8.6.3.

<sup>2793</sup> V., à titre d'explication ultérieure, *infra*. n° 453 et s.

<sup>2794</sup> CAZALA Julien, « Les renvois opérés par le droit de l'Organisation mondiale du commerce à des instruments extérieurs à l'organisation », *RBDI*, n° 1-2, 2005, p. 529 527-558 ; citant MOLFESSIS Nicolas, « Le renvoi d'un texte à un autre », *Revue de la recherche juridique*, 1997, p. 1193-1207.

<sup>2795</sup> V. article 14, paragraphe 1, de l'ALCP, op. cit. Sa composition est comparable à celle du Comité mixte de l'EEE : il est composé de représentants des parties contractantes.

<sup>2796</sup> À noter que cette annexe « fait toujours référence au règlement n° 1408/71 "lorsque des affaires qui ont eu lieu par le passé [antérieures à la date de l'entrée en vigueur de cette décision] sont concernés" », CJUE, 19 septembre 2013, *Hliddal et Bornand*, aff. jointes C-216/12 et C-217/16, ECLI:EU:C:2013:568, point 12.

<sup>2797</sup> Décision n°1/2012 du Comité mixte institué par l'Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 31 mars 2012 remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JOUE L* n° 103/51 du 13/04/2012.

l'ALCP<sup>2798</sup>, a lieu une « mise à jour »<sup>2799</sup> des « renvois (...) à la version [des actes législatifs de l'Union européenne] en vigueur lors de la signature de l'accord »<sup>2800</sup> – à savoir, les règlements n° 1408/71 et n° 572/74<sup>2801</sup> – avec les « nouveaux actes (...) qui sont entrés en vigueur depuis »<sup>2802</sup> – à savoir, les règlements n° 883/2004 et n° 987/2009. La modification des actes de l'UE référencés est faite pour la bonne raison que « les références de l'accord sont statiques »<sup>2803</sup>, c'est-à-dire que les normes visées sont telles qu'elles existaient à la date de la conclusion de l'accord<sup>2804</sup>, et donc « les mesures de l'UE qui viennent modifier ou développer l'acquis pertinent après la signature d[udit] accord (...) ne lient pas automatiquement la Suisse »<sup>2805</sup>. Sauf donc à modifier les contours de l'annexe II de l'ALCP<sup>2806</sup>, avec, bien sûr, le consentement des parties<sup>2807</sup>. Se retrouve ici l'influence du pragmatisme. Cette volonté de pragmatisme explique également les conditions de reprise du « commun » établi ici, fondées sur le principe de l'équivalence des législations (b).

<sup>2798</sup> Il s'agit de la décision n°1/2006 du Comité mixte UE-Suisse du 6 juillet 2006 portant modification de l'annexe II (sécurité sociale) de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (JOCE n° L 270 du 29/09/2006) et ; la décision n°2/2003 du Comité mixte UE-Suisse du 15 juillet 2003 portant modification de l'annexe II (sécurité sociale) de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres et la Confédération suisse sur la libre circulation des personnes (JOCE n° 187/55 du 26/07/2003).

<sup>2799</sup> *Ibid.*, considérant 2. La Cour de justice de l'Union parle également de « mise à jour » pour qualifier cette opération, v. CJUE, *Hliddal et Bornand*, *op. cit.*, point 12.

<sup>2800</sup> EPINEY Astrid et MOSTERS Robert, « Un exemple d'interprétation des accords conclus entre la Suisse et l'Union européenne : l'accord sur la libre circulation des personnes », in EPINEY Astrid et MOSTERS Robert (dirs.), *Auslegung und Anwendung von « Integrationsverträgen ». Zur Übernahme des gemeinschaftlichen Besitzstandes durch Drittstaaten, insbesondere die Schweiz = Interprétation et application des « traités d'intégration ». De la reprise de l'acquis communautaire par des Etats tiers, notamment par la Suisse*, Zürich, Schulthess Éditions romandes, 2006, p. 21 57-74.

<sup>2801</sup> Ainsi que le rappelle la Cour de justice, « l'annexe II, section A, point 3, [dudit] accord, dans sa version modifiée, fait toujours référence au règlement n° 1408/71 "lorsque des affaires qui ont eu lieu par le passé<sup>2801</sup> [antérieures à la date de l'entrée en vigueur de cette décision] sont concernés" », CJUE, 19 septembre 2013, *Hliddal et Bornand*, aff. jointes C-216/12 et C-217/16, ECLI:EU:C:2013:568, point 12.

<sup>2802</sup> Décision n°1/2012, *op. cit.*, considérant 2.

<sup>2803</sup> WEGLARZ Kaja, « De la reprise de l'acquis communautaire par des pays tiers sur l'exemple de l'Accord sur la libre circulation des personnes entre l'Union européenne et la Suisse », *Studenckie Zeszyty Naukowe*, XX, n° 34, 2017, p. 95 87-98.

<sup>2804</sup> Pour reprendre la définition classique du « renvoi statique » proposée par Julien CAZALA, v. « Les renvois opérés par le droit de l'Organisation mondiale du commerce à des instruments extérieurs à l'organisation », *op. cit.*, p. 548. 527-558. À l'inverse, le « renvoi est dynamique [lorsque] l'évolution éventuelle de la norme visée est prise en compte dans le cadre de l'[accord] » (*ibid.*).

<sup>2805</sup> BIEBER Roland et MAIANI Francesco, « Chapitre 20. La Suisse et l'Union européenne », *op. cit.*, p. 426 415-446.

<sup>2806</sup> Conformément à ce que prévoit l'article 18 de ALCP, *op. cit.*

<sup>2807</sup> En ce sens, l'ALCP traduit une conception de la coopération internationale selon laquelle « toute décision développant ou modifiant l'[accor]d est prise avec le consentement des parties », v. BIEBER Roland et MAIANI Francesco, « Chapitre 20. La Suisse et l'Union européenne », *op. cit.*, p. 426 415-446.



b) *Pragmatisme dans le choix des conditions de reprise du « commun » Suisse-UE selon les principes d'équivalence*

**448. Le choix de l'équivalence, « base fonctionnelle la plus répandue dans les accords Suisse-UE »**<sup>2808</sup> – Comme la plupart des autres accords Suisse-UE<sup>2809</sup>, l'accord sur la libre circulation des personnes a été établi « en opposition au principe de reprise qui caractérise l'accord rejeté par la Suisse en décembre 1992 »<sup>2810</sup>. De fait, les parties contractantes, désireuses de « sauvegarder leur autonomie de décision »<sup>2811</sup>, reconnaissent l'équivalence de leurs législations respectives dans le domaine régi par l'accord. Celle-ci n'est pas une « exigence d'identité »<sup>2812</sup> des contenus normatifs suisses avec la législation de l'Union, plutôt une « obligation de rapprochement normatif contribuant à l'homogénéisation des droits suisse et [de l'UE] »<sup>2813</sup>.

**449. Un principe déployé sous sa forme d' « équivalence-direction » dans l'ALCP –** C'est l'article 16, paragraphe 1, de l'ALCP – intitulé « Référence au droit communautaire » – qui pose la formulation du principe de l'équivalence des législations : « Pour atteindre les objectifs visés par le présent accord, les parties contractantes prendront toutes les mesures nécessaires pour que les droits et obligations équivalant à ceux contenus dans les actes juridiques de la Communauté européenne [, puis de l'Union,] auxquels il est fait référence trouvent application dans leurs relations ». L'équivalence est dans ce cas « un objectif que doit poursuivre le droit interne (essentiellement et logiquement celui de la Suisse), mettant en œuvre les actes de l'UE référencés dans l'accord Suisse-UE »<sup>2814</sup>. Selon Clémentine MAZILLE, il s'agit

---

<sup>2808</sup> MAZILLE Clémentine, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse*, op. cit., p. 218, n°306.

<sup>2809</sup> Ce n'est pas le cas de l'accord de 1999 sur le transport aérien (ATA, op. cit.) et des accords d'association de la Suisse à l'acquis Schengen et Dublin de 2004 (op. cit.). En outre, l'accord sur les produits agricoles transformés de 2004 constitue « une révision de l'accord de libre-échange entre la Suisse et la CEE de 1972, et donc de dispositions purement tarifaires qui ne répondent ni au principe de l'équivalence des législations respectives ni à celui d'une reprise du droit [de l'Union] », v. Message du Conseil fédéral suisse du 1<sup>er</sup> octobre 2004, op. cit., p. 5633.

<sup>2810</sup> MAZILLE Clémentine, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse*, op. cit., p. 206, n°284.

<sup>2811</sup> FELDER Daniel, « Appréciation juridique et politique du cadre institutionnel et des dispositions générales des accords sectoriels », op. cit., p. 126 117-148.

<sup>2812</sup> WEGLARZ Kaja, « De la reprise de l'acquis communautaire par des pays tiers sur l'exemple de l'Accord sur la libre circulation des personnes entre l'Union européenne et la Suisse », op. cit., p. 93 87-98.

<sup>2813</sup> RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, op. cit., p. 202, n°295.

<sup>2814</sup> MAZILLE Clémentine, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse*, op. cit., p. 222, n°311.

d'une « équivalence-direction »<sup>2815</sup> qui a pour objet d'« ouvr[ir] un droit à bénéficier au sein de l'ordre juridique suisse, d'une législation suisse matériellement équivalente à celle de l'UE, dans le domaine couvert par l'accord »<sup>2816</sup>. Assez logiquement, ce principe est réitéré dans l'annexe II, paragraphe 1, de l'ALCP, puisqu'il y est mentionné le « commun » de la relation Suisse-UE devant être appliqué en ce qui concerne l'accès aux soins transfrontaliers dans le cadre de la coordination des systèmes de sécurité sociale (article 8 ALCP). Cela implique : - pour les États membres, qu'ils appliquent les « actes de base »<sup>2817</sup> de ce commun (soit, les règlements de coordination tels qu'adaptés par l'accord) ; - pour la Suisse, qu'elle s'engage à appliquer des règles équivalentes auxdits actes juridiques référencés « en lieu et place (...) des accords bilatéraux [relatifs à la sécurité sociale, et à la branche maladie] conclus avec quatorze États membres »<sup>2818</sup>.

**450. Un principe soumis à l'exigence d'une loi suisse** – Il faut noter cependant que, sur le plan formel, l'équivalence-direction exige « des adaptations du droit suisse »<sup>2819</sup>. Là où le principe de reprise fait en sorte qu'« un même acte juridique [acte de l'Union européenne – ici, les règlements de coordination] s'applique aux deux parties »<sup>2820</sup>, le principe de l'équivalence implique forcément « l'intervention d'une loi suisse »<sup>2821</sup>. De deux choses l'une, soit qu'il faut modifier toutes les dispositions concernées de la législation suisse « pour qu'ell[e] tienn[e] compte des règles [européennes] matérielles et formelles contenues dans les (...) articles et nombreuses annexes des règlements [de coordination] »<sup>2822</sup>, soit qu'il faut introduire dans la législation suisse une disposition « déclarant applicables les[dits] règlements mentionnés »<sup>2823</sup>.

<sup>2815</sup> *Ibid.* En ce sens, l'Accord-direction se présente comme « une direction que doit suivre la législation suisse pour mettre en œuvre l'accord » (*Ibid.*).

<sup>2816</sup> *Ibid.*, p. 225, n°314.

<sup>2817</sup> Selon l'expression employée par le Conseil fédéral suisse, v. la rubrique « Registre des accords sectoriels UE – Avis aux utilisateurs - [Recueil de textes juridiques sur les accords bilatéraux](#) ». Il s'agit des « actes originaux [de l'UE] encore en vigueur » qui sont applicables à la Suisse en vertu des accords bilatéraux.

<sup>2818</sup> GROSSEN Dieter, « Appréciation politique de l'Accord sur la libre circulation des personnes », *op. cit.*, p. 226-259-268. Il faut préciser que les dispositions de ces conventions bilatérales restent applicables pour les cas non couverts par l'ALCP. Les accords avec les États tiers restent également et logiquement en vigueur.

<sup>2819</sup> Message du Conseil fédéral du 23 juin 1999 (*FF 1999, op. cit.*), p. 5662.

<sup>2820</sup> RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, *op. cit.*, p. 196, n°288.

<sup>2821</sup> MAZILLE Clémentine, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse*, *op. cit.*, p. 204, n°281. Christine KADDOUS souligne alors que « les actes auxquels il est fait référence dans [l']annex[e II] doivent être mis en œuvre dans la législation suisse afin qu'ils puissent déployer tous leurs effets », v. KADDOUS Christine, « L'Accord CH-UE sur la libre circulation des personnes et l'ordre juridique suisse », *op. cit.*, p. 156-153-168.

<sup>2822</sup> Message du Conseil fédéral du 23 juin 1999 (*FF 1999, op. cit.*), p. 5662.

<sup>2823</sup> *Ibid.*

**451. Le choix pragmatique de la technique de renvoi** – Considérant la « surcharge de travail disproportionnée »<sup>2824</sup> qu’aurait entraîné l’introduction dans les lois d’assurance sociale que cela concerne « des dispositions équivalentes à celles, longues et complexes, qui figurent dans ces actes juridiques »<sup>2825</sup>, le législateur fédéral opte pour la seconde technique, celle de « l’équivalence par renvoi statique »<sup>2826</sup>. Il privilégie ainsi le pragmatisme et introduit la même « *clause générale de renvoi* » portant sur la « Relation avec le droit européen » dans chacune des lois suisses impliquées dans ce processus de coordination<sup>2827</sup>. Insérée à l’article 95a de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l’assurance maladie (LAMal)<sup>2828</sup>, cette clause « se borne à désigner la règle [les règlements de coordination] à laquelle il conviendra de se référer pour obtenir le résultat voulu [l’accès aux soins transfrontaliers] »<sup>2829</sup>. Au mieux, elle reformule le libellé proposé pour le champ d’application personnel des règlements de coordination (article 2 du règlement n° 883/2004)<sup>2830</sup>. Tout cela indique que « le droit national compren[d] tout simplement un renvoi à l’acquis [de l’Union], qui [est] ”helvétisé” et déploie un effet direct ”indirect” »<sup>2831</sup>. L’ambiguïté de cette législation d’équivalence tend à conforter l’idée que l’ALCP suit davantage une logique de reprise que d’équivalence des législations.

<sup>2824</sup> *Ibid.*

<sup>2825</sup> SPIRA Raymond, « L’application de l’Accord sur la libre circulation des personnes par le juge des assurances sociales », in FELDER Daniel et KADDOUS Christine (dirs.), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires) = Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Dossier de droit européen n°8 », 2001, p. 372 369-381.

<sup>2826</sup> FILLIEZ Fabrice et MOCK Hanspeter, « La Suisse et l’Union européenne : état des lieux d’une relation sui generis », *op. cit.*, p. 195 161-168.

<sup>2827</sup> V. la loi fédérale du 8 octobre 1999 sur l’Accord entre, d’une part, la Confédération suisse et, d’autre part, la Communauté européenne et ses États membres sur la libre circulation des personnes (RO 2002, 701 ; FF 1999 5440).

<sup>2828</sup> RO 1995 1328 du 01/01/1996. V. à ce sujet, SZUCS Thomas D., *La LAMal - une réussite suisse ? 20 ans de la loi sur l’assurance-maladie en Suisse - 20 experts dressent le bilan*, Genève, Éditions Slatkine, 2016.

<sup>2829</sup> CAZALA Julien, « Les renvois opérés par le droit de l’Organisation mondiale du commerce à des instruments extérieurs à l’organisation », *op. cit.*, p. 529.

<sup>2830</sup> Son article 95a prévoit que le « commun » Suisse-UE « dans [s]a version qui lie la Suisse en vertu de l’annexe II, section de l’Accord (...) sur la libre circulation des personnes », s’applique : - aux « personnes qui sont ou qui ont été soumises à la législation sur la sécurité sociale de la Suisse ou de l’un de plusieurs États membres de l’Union européenne et qui sont des ressortissants suisses ou des ressortissants de l’un des États membres de l’Union européenne » (l’équivalent de la formule de l’article 2, paragraphe 1, du règlement n° 883/2004, *op. cit.*) ; - aux « réfugiés ou (...) apatrides qui résident en Suisse ou dans un État membre de l’Union européenne » (*ibid.*) ; - ainsi qu’aux « membres de la famille et [aux] survivants de ces personnes » (l’équivalence de la formule de l’article 2, paragraphe 2, du règlement n° 883/2004, *op. cit.*).

<sup>2831</sup> FILLIEZ Fabrice et MOCK Hanspeter, « La Suisse et l’Union européenne : état des lieux d’une relation sui generis », *op. cit.*, p. 166 161-168. De même, à propos des règlements de coordination, « si, théoriquement, ces actes de droit [de l’UE] ne seront pas d’application directe en Suisse – contrairement à ce qui aurait été le cas si celle-ci avait adhéré à l’Espace économique européen – en pratique, ils le seront tout de même », v. SPIRA Raymond, « L’application de l’Accord sur la libre circulation des personnes par le juge des assurances sociales », *op. cit.*, p. 372. La Suisse ne fait ainsi « pas complètement usage de [s]a liberté de manœuvre », v. FRAOUA Ridha et MADER Luzius, « Les accords sectoriels et la démocratie suisse », *op. cit.*, p.171 149-182.

452. C'est donc sur la base de « "sa" législation équivalente, "eurocompatible" »<sup>2832</sup> que la Suisse s'est engagée à prendre « les mesures nécessaires afin que la coordination [dans l'ALCP] puisse se déployer dans les faits »<sup>2833</sup> (2).

## 2) L'expression d'un pragmatisme par l'établissement d'une coordination particulièrement développée

453. **Le même principe de l'égalité de traitement** – Puisque « [l]es objectifs du traité et de l'ALCP se confondent pratiquement »<sup>2834</sup> dans la loi sur l'assurance-maladie (LAMal), la coordination selon l'ALCP est menée dans le but bien précis « d'éliminer les obstacles à la libre circulation qui pourraient résulter de l'absence de coordination des régimes nationaux ». L'article 8 réitère à ce titre le contenu des principes de base de la coordination appliqués aux soins de santé. On trouve notamment référence à « l'égalité de traitement » au regard des différentes législations nationales. Est-il besoin de le rappeler : « les discriminations en raison de la nationalité<sup>2835</sup> s[ont] interdites et les personnes physiques et morales suisses s[ont] placées sur un pied d'égalité avec leurs homologues [européens] »<sup>2836</sup>.

454. **(Presque) le même champ d'application personnel** – Notons au passage que les ressortissants suisses et de l'UE assurés en vertu de la législation nationale – qu'ils soient salariés, non-salariés, étudiants, fonctionnaires, retraités ou non actifs, les réfugiés et apatrides qui résident en Suisse ou dans un État membre, ainsi que les membres de la famille et les survivants de ces personnes, sont plus précisément concernés. Par rapport au règlement de base n° 883/2004, le domaine de l'application *rationae personae* est toutefois moins « développé », l'extension des règlements de coordination aux ressortissants de pays tiers n'ayant toujours<sup>2837</sup> pas donné lieu à une adaptation de l'Annexe II de l'ALCP.

---

<sup>2832</sup> FILLIEZ Fabrice et MOCK Hanspeter, « La Suisse et l'Union européenne : état des lieux d'une relation sui generis », *op. cit.*, p. 166 161-168..

<sup>2833</sup> KAHIL-WOLFF Bettina, « La mobilité des patients : quelques aspects des relations UE-Suisse en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale et de libre prestation des services », *op. cit.*, p. 543 541-548.

<sup>2834</sup> ATF 133 V 329, considérant 8.6.3.

<sup>2835</sup> Conformément à l'interprétation large de ce principe, les discriminations indirectes, qui, par application d'autres critères que celui de la nationalité, aboutissent au même résultat, sont interdites. V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II, Paragraphe II.

<sup>2836</sup> Message du Conseil fédéral du 23 juin 1999 (*FF* 1999, *op. cit.*), p. 5462.

<sup>2837</sup> En 2004, Bettina KAHIL-WOLFF et Corinne PACIFICO relevaient déjà que « [l]a récente modification du Règlement n° 1408/71, qui étend son champ d'application aux ressortissants d'États tiers, n'a pas encore donné lieu à une adaptation de l'Annexe II de l'ALCP », v. KAHIL-WOLFF Bettina et PACIFICO Corinne, « Sécurité sociale, droit du travail et fiscalité : le droit applicable en cas de situations transfrontalières », in KAHIL-WOLFF Bettina (dir.), *Assujettissement, cotisations et questions connexes selon l'Accord sur la libre circulation des personnes CH-CE*, Berne, Stämpfli Editions SA Berne, coll. « IRAL », 2004, p. 37 25-49.

**455. La même fiction juridique** – De plus, tout comme au sein de l'Union européenne, la LAMal se fonde sur une « fiction juridique bien connue »<sup>2838</sup> pour permettre la « *portability of long-term social security entitlements such as (...) health care benefits* » [« la portabilité des droits à la sécurité sociale à long terme, tels que les prestations de soins de santé »]<sup>2839</sup>. Est-il besoin de la rappeler aussi : les « assurés sociaux européens [y compris les ressortissants de l'EEE et de la Suisse] savent (...) qu'ils peuvent obtenir la prise en charge directe ou le remboursement des soins de santé prodigués dans un autre État membre de l'UE (de l'EEE et de la Suisse) »<sup>2840</sup>, selon les tarifs de l'État de séjour comme s'ils y étaient assurés.

**456. Les mêmes hypothèses de prise en charge des soins inopinés et programmés** – Ainsi, peut-on faire les hypothèses de prise en charge suivantes, qui sont sous-jacentes à « l'incorporation des règles [de coordination en matière de soins transfrontaliers] dans la loi [suisse] ». Sur la base de l'hypothèse de soins inopinés (article 19 du règlement n° 1408/71 ; article 17 du règlement n° 883/2004), « B qui travaille et réside à Genève et qui tombe malade lors d'un séjour touristique à Paris a accès aux soins de santé à Paris pour toutes les prestations en nature qui s'avèrent nécessaires du point de vue médical au cours du séjour »<sup>2841</sup>. S'il s'agit de soins programmés (article 22 du règlement n° 1408/71 ; article 20 du règlement n° 883/2004), « C qui réside à Genève et qui nécessite un traitement actuellement disponible à Paris uniquement introduit une demande auprès de sa caisse afin que celle-ci l'autorise à recevoir les soins en question à Paris »<sup>2842</sup>. Pour autant que B et C sont bien assurés en Suisse, le coût des soins de santé dispensés en France (État de séjour) sont ainsi remboursés par l'assureur suisse (État d'affiliation) dans les limites et conditions des tarifs de remboursement fixés par la France (État de séjour). Pour permettre à cette coordination de

<sup>2838</sup> KAHIL-WOLFF Bettina, « La mobilité des patients : quelques aspects des relations UE-Suisse en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale et de libre prestation des services », *op. cit.*, p. 542 541-548.

<sup>2839</sup> HOLZMANN Robert, KOETTL Johannes et CHERNETSKY Taras, « Portability regimes of pension and health care benefits for international migrants: an analysis of issues and good practices », *Social Protection Discussion Papers and Notes*, n° 0519, 2005. Ils définissent la portabilité des droits comme « *the capacity to move with such entitlements between host countries and back to the source country* » [« la capacité de se déplacer avec ses droits entre les pays d'accueil et de revenir dans le pays d'origine »] (*ibid.*), et la soumettent à quatre régimes différents (point 2.2). L'accès aux soins transfrontaliers entre la Suisse et l'Union étant couvert par l'ALCP, il est soumis au « *Regime I : Access to social security benefits and advanced portability regulated by bilateral agreements between the migrant-sending and receiving country* [« *Regime I : L'accès aux prestations de sécurité sociale et la portabilité avancée sont régis par des accords bilatéraux entre le pays d'origine et le pays d'accueil* »] (p. 7).

<sup>2840</sup> LHERNOULD Jean-Philippe, « Les nouvelles règles de coordination pour les soins de santé. "Tout va très bien, Madame la marquise..." », *op. cit.*, p. 35 29-37.

<sup>2841</sup> KAHIL-WOLFF Bettina, « La mobilité des patients : quelques aspects des relations UE-Suisse en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale et de libre prestation des services », *op. cit.*, p. 542 541-548.

<sup>2842</sup> *Ibid.*

mieux se déployer dans des situations transfrontières telles que celles-ci<sup>2843</sup>, l'introduction de la carte européenne d'assurance maladie en 2006, « sésame de la prise en charge transfrontalière »<sup>2844</sup>, a été décidée en 2006<sup>2845</sup>.

**457. Quid de la méthode de prise en charge issue de la directive sur les soins transfrontaliers ?** – Cependant, on sait que « la présentation du régime des soins transfrontaliers soins programmés par les seuls règlements de coordination est tronquée »<sup>2846</sup>. Dès lors, en « refu[sant] de reprendre dans les relations bilatérales [Suisse]-UE [,] la jurisprudence de la CJUE concernant les soins de santé et sur laquelle se fonde la Directive relative aux droits des patients en matière de soins transfrontaliers »<sup>2847</sup>, le Tribunal fédéral suisse « laisse (...) une partie de l'acquis [de l'Union en matière de soins transfrontaliers] hors de son champ »<sup>2848</sup>. Certes, il justifie le fait que « [l]a libre prestation de services, telle que prévue par le Traité (...) et la jurisprudence y relative de la Cour de justice d[e l'Union européenne], ne fait pas partie de l'”acquis [de l'Union]” que la Suisse s'est engagée à reprendre »<sup>2849</sup>. Le règlement n° 883/2004/CE peut certes aussi « s'appliquer sans être accompagné de la directive n° 2011/24/UE (alors que le contraire n'est pas vrai) »<sup>2850</sup>. Mais « [u]ne telle solution aurait toutefois l'avantage de servir aux personnes qui ont recours aux soins de santé transfrontaliers sans remplir toutes les conditions personnelles et matérielles fixées par l'ALCP et ses annexes »<sup>2851</sup>. Force est alors de reconnaître que ce « commun » Suisse-UE n'équivaut pas au « commun » établi entre les États membres en matière d'accès aux soins transfrontaliers. Peut-on alors considérer que, sur cet aspect, l'approche helvétique est moins « pragmatique » et plus « autonome » ?

---

<sup>2843</sup> Les noms des villes proposées dans nos hypothèses sont évidemment interchangeables à volonté, il suffit qu'il s'agisse d'une situation transfrontière Suisse-UE ou UE-Suisse.

<sup>2844</sup> LHERNOULD Jean-Philippe, « Les nouvelles règles de coordination pour les soins de santé. "Tout va très bien, Madame la marquise..." », *op. cit.*, p. 32 29-37.

<sup>2845</sup> Décision n°1/2006 du Comité mixte UE-Suisse du 6 juillet 2006 portant modification de l'annexe II (sécurité sociale) de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, *op. cit.*.

<sup>2846</sup> LHERNOULD Jean-Philippe, « Les nouvelles règles de coordination pour les soins de santé. "Tout va très bien, Madame la marquise..." », *op. cit.*, p. 33 29-37.

<sup>2847</sup> RIONDEL Ghislaine, *La prise en charge des soins de santé dans un contexte transfrontalier européen*, *op. cit.*, p. 297, n°592.

<sup>2848</sup> WEGLARZ Kaja, « De la reprise de l'acquis communautaire par des pays tiers sur l'exemple de l'Accord sur la libre circulation des personnes entre l'Union européenne et la Suisse », *op. cit.*, p. 95 87-98.

<sup>2849</sup> ATF 133 V 624.

<sup>2850</sup> KAHIL-WOLFF Bettina, « La mobilité des patients : quelques aspects des relations UE-Suisse en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale et de libre prestation des services », *op. cit.*, p. 546 541-548.

<sup>2851</sup> *Ibid.*

**458.** Aussi bien la volonté de préserver cette autonomie que le pragmatisme souhaité entre la Suisse et les États membres de l'Union expliquent que l'ALCP contient certaines règles spécifiquement négociées en matière de choix de couverture maladie, lesquelles participent de la reconnaissance d'un statut privilégié aux ressortissants suisses (**B**).

### **B) La possibilité pragmatiste d'une option en matière de maladie radicalement attractive**

**459. Le principe de l'assujettissement au lieu de travail** – Dans l'Union européenne, les personnes qui exercent une activité salariée ou non salariée sont soumises à l'ensemble de la législation de sécurité sociale de l'État membre où elles exercent leur activité. Cette disposition, issue de l'article 11, paragraphe 3, sous a) du règlement n° 883/2004<sup>2852</sup>, « fait du lieu de travail le critère principal de rattachement et consacre le principe de la *lex laboris* »<sup>2853</sup>. Compte tenu de l'arrimage de l'ALPC sur les règlements européens de coordination, la Confédération suisse applique également cette règle<sup>2854</sup>. Ainsi, « [s]ont assujetties à LAMal, selon l'ALCP, les personnes qui exercent une activité lucrative en Suisse, les bénéficiaires d'une rente suisse, les bénéficiaires d'une prestation de chômage et les membres de la famille de ces personnes »<sup>2855</sup>.

**460. Le droit d'option pour l'assurance-maladie du pays de résidence comme exception au principe** – Cette règle de principe a toutefois été assouplie, puisque dans la Section A de l'annexe II de l'ALCP, des « possibilités d'exemptions »<sup>2856</sup> ont été prévues. Il en ressort notamment « la possibilité d'une option en matière de maladie »<sup>2857</sup> en utilisant l'une des deux clauses dérogatoires suivantes<sup>2858</sup> : a) la clause d'option individuelle offre aux frontaliers, aux pensionnés, aux chômeurs indemnisés<sup>2859</sup> ainsi qu'aux membres de leur famille,

<sup>2852</sup> Cette règle générale est posée à l'article 13, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71, *op. cit.*

<sup>2853</sup> ATF 142 V 192, considérant 3.1.

<sup>2854</sup> V. Annexe II de l'ALCP, Section A, paragraphe 1, lettre i), point 3a), (« Assurance obligatoire dans l'assurance maladie suisse et possibilités d'exemptions »), *op. cit.*

<sup>2855</sup> KAHIL-WOLFF Bettina et PACIFICO Corinne, « Sécurité sociale, droit du travail et fiscalité: le droit applicable en cas de situations transfrontalières », *op. cit.*, p. 37 25-49.

<sup>2856</sup> Annexe II de l'ALCP, Section A, paragraphe 1, lettre i), point 3a), *op. cit.* Celles-ci sont reprises au point 3.b) sous « Suisse » de l'annexe IX du règlement n° 883/2004 relative aux dispositions particulières de la législation de certains États membres (*op. cit.*).

<sup>2857</sup> Circulaire DSS/DACI n°2002-368 du 27 juin 2002 relative à la mise en œuvre du droit d'option en matière d'assurance maladie prévu par l'accord conclu entre l'Union européenne et la Confédération helvétique sur la libre circulation des personnes le 21 juin 1999, II., 2).

<sup>2858</sup> *Ibid.*

<sup>2859</sup> Repris à l'article 2, alinéa 6, de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance maladie (OAMal), RO 1995 3867.

le choix d'opter pour un rattachement, soit au régime d'assurance maladie du pays de résidence, soit à celui du pays d'emploi ; b) la clause d'exemption collective maintient au régime du pays de résidence les membres de la famille d'un frontalier, d'un pensionné, d'un rentier, d'un chômeur ou d'un titulaire d'un permis de séjour de courte durée en Suisse<sup>2860</sup>. Le choix de l'option (ou des deux) ayant été négocié « au cas par cas »<sup>2861</sup>, les États membres qui ont souhaité en faire bénéficier leurs résidents ont demandé leur inscription sur les listes *ad hoc* de l'annexe II de l'ALCP. C'est dire si l'on sait ici que la conception du système de santé de l'État considéré, que la fourniture des prestations de santé intervienne sous la forme d'un service national de santé (modèle Beveridge) ou dans le cadre d'un système d'assurance-maladie (modèle Bismarck)<sup>2862</sup>, constitue un critère clé dans la prise de décision. En l'état actuel de l'accord, l'exemption collective concerne uniquement les membres de la famille des catégories de personnes précédemment mentionnées qui sont domiciliés au Danemark, en Espagne<sup>2863</sup>, en Hongrie<sup>2864</sup>, au Liechtenstein, au Portugal, en Suède ou au Royaume-Uni s'ils continuent d'y résider après la date du retrait de l'Union européenne et la fin de l'applicabilité de l'ALCP<sup>2865</sup>, et l'option individuelle les personnes et les membres de la famille concernés<sup>2866</sup> qui résident en Autriche, en Allemagne, en France<sup>2867</sup>, en Italie ou au Portugal<sup>2868</sup>. Ce droit

<sup>2860</sup> Conformément à l'article 2, alinéa 7, de OAMal, *op. cit.*

<sup>2861</sup> KAHIL-WOLFF Bettina et PACIFICO Corinne, « Sécurité sociale, droit du travail et fiscalité: le droit applicable en cas de situations transfrontalières », *op. cit.*, p. 37 25-49.

<sup>2862</sup> V. les développements en *supra.*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II.

<sup>2863</sup> Bien que l'Espagne n'ait pas accepté l'option individuelle pour ses résidents dans le cadre de l'ALCP, « [s]ur demande et moyennant le paiement des cotisations fixées chaque année par l'autorité espagnole compétente, les bénéficiaires résidant en Espagne des différentes catégories de pensions de sécurité sociale prévues par la législation fédérale suisse, ainsi que les personnes à leur charge vivant dans leur ménage, auront droit à la prise en charge des prestations en nature prévues par la législation espagnole comme les bénéficiaires des pensions espagnoles ». V. en ce sens, le paragraphe 17 du Protocole final de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et l'Espagne du 13 octobre 1969, *FF* 1969 II 1425.

<sup>2864</sup> À l'exception des membres de la famille sans activité lucrative des rentiers.

<sup>2865</sup> Si les dispositions de l'ALCP ne s'appliquent plus aux relations entre la Suisse et le Royaume-Uni depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021, aussi bien les ressortissants suisses ayant acquis des droits au Royaume-Uni au titre de l'ALCP que les citoyens de Royaume-Uni ayant acquis des droits en Suisse au même titre (notamment, des droits en matière de sécurité sociale) conservent ces droits après la fin de l'applicabilité de l'ALCP grâce à l'accord sur les droits acquis du 25 février 2019. V. l'Accord entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux droits des citoyens à la suite du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne et la fin de l'applicabilité de l'accord sur la libre circulation, *FF* 2020, spéc. articles 25 à 28b.

<sup>2866</sup> À noter que les membres de la famille sans activité lucrative des frontaliers, des rentiers, des chômeurs, des titulaires d'un permis de séjour de courte durée, d'un permis de séjour ou d'un permis d'établissement, peuvent également être assurés ensemble en Suisse ou en Finlande.

<sup>2867</sup> S'agissant des modalités d'exercice du droit d'option entre la Suisse et la France, v. l'Accord du 7 juillet 2016 entre les autorités compétentes de la Confédération suisse et de la République française concernant la possibilité d'exemption de l'assurance maladie (*JORF* du 01/10/2016), dont l'objet est de préciser dans les relations suisse-françaises les conditions d'exemption de l'assurance-maladie obligatoire suisse en application de l'ALCP.

<sup>2868</sup> L'option individuel ne concerne que les rentiers.



d'option est exercé « conjointement »<sup>2869</sup> par l'ensemble des membres de la famille résidant dans le même État<sup>2870</sup>, ce qui implique qu'ils « doivent [tous ensemble] être assurés dans le même pays (pays de résidence ou Suisse) »<sup>2871</sup>. Si le choix se porte sur la Suisse, ils doivent s'assurer auprès du même assureur<sup>2872</sup> contrairement à ce qui est proposé aux autres personnes tenues de s'assurer et domiciliées en Suisse<sup>2873</sup>. De plus, un autre élément est d'une importance manifeste pour les personnes exemptées de l'obligation de s'assurer en Suisse en vertu de l'ALCP et de son annexe II : elles doivent apporter la preuve « qu'elles bénéficient dans l'État de résidence et lors d'un séjour dans un autre État membre de l'Union européenne et en Suisse d'une couverture en cas de maladie »<sup>2874</sup>.

**461. Les modalités d'exercice de l'exception (droit d'option)** – L'exercice du droit d'option est entièrement volontaire, l'essentiel étant que la demande d'exemption soit déposée auprès de l'autorité cantonale compétente<sup>2875</sup>, dans les trois mois suivant le début de l'obligation de s'assurer<sup>2876</sup>. On relèvera utilement que si les annexes de l'ALCP et les règlements de coordination en découlant posent la règle du droit d'option, les modalités d'exercice de ce droit sont arrêtées par les autorités nationales des États membres concernés sous le contrôle du juge européen et suisse. Le Tribunal fédéral suisse a indiqué, en l'occurrence, que « le caractère irrévocable du droit d'option et ses implications, résultat de la collaboration interinstitutionnelle franco-suisse [concernant les modalités d'exercice du droit d'option entre les deux États parties]<sup>2877</sup>, ne sauraient être qualifiées de contraires aux buts de

---

<sup>2869</sup> KAHIL-WOLFF Bettina et PACIFICO Corinne, « Sécurité sociale, droit du travail et fiscalité: le droit applicable en cas de situations transfrontalières », *op. cit.*, p. 37 25-49.

<sup>2870</sup> Annexe II de l'ALCP, Section A, paragraphe 1, lettre i), point 3b), sous bb), *op. cit.*

<sup>2871</sup> KAHIL-WOLFF Bettina et PACIFICO Corinne, « Sécurité sociale, droit du travail et fiscalité: le droit applicable en cas de situations transfrontalières », *op. cit.*, p. 37 25-49.

<sup>2872</sup> Article 4a de la LAMal, *op. cit.*

<sup>2873</sup> En effet, le principe est celui du libre choix de l'assureur parmi une liste de caisses d'assurance bénéficiant des autorisations préalables (v. article 4 de la LAMal, *op. cit.*).

<sup>2874</sup> Article 2, alinéa 6, de la LAMal, *op. cit.* V. aussi les alinéas 1), lettres c) (frontaliers) ; d) (chômeurs) ; e) (rentiers) ; f) (les membres de la famille des personnes mentionnées aux lettres c), d) ou e)) ; et 7) (titulaires d'un titre de séjour).

<sup>2875</sup> Se référer à la liste des offices cantonaux compétents pour les demandes d'exemption de l'assurance obligatoire, v. *Guide de l'assurance-maladie obligatoire*, Office fédéral de la santé publique (OFSP), février 2022, p. 22-23.

<sup>2876</sup> Conformément à ce qui est prévu par l'article 7, alinéa 4, de l'OAMal, *op. cit.*

<sup>2877</sup> Les modalités d'exercice du droit d'option entre la Suisse et la France sont fixées par l'accord du 7 juillet 2016, *op. cit.* L'article 2, paragraphe 2, de l'accord du 7 juillet prévoit en ce sens que le choix du système d'assurance-maladie applicable (suisse ou français) est définitif et irrévocable et ne peut être modifié ultérieurement, « sous réserve de la survenance d'un nouveau fait générateur ». Au titre des nouveaux faits générateurs, figurent la prise d'activité en Suisse, la reprise d'activité en Suisse après une période de chômage, la prise de domicile en France ou le passage du statut de travailleurs à celui de pensionné. La modification d'état civil ou les changements de composition de la cellule familiale (par exemple naissance ou décès) n'en sont pas. Dès lors « qu'il peut être exercé une nouvelle fois lorsqu'un nouveau fait générateur se produit », le juge suisse

l'ALCP puisque l'entente évoquée a justement permis d'aboutir à la coordination des systèmes de sécurité sociale dans le respect notamment du principe d'égalité de traitement »<sup>2878</sup>.

**462. L'attractivité de l'exception (droit d'option) au principe** – Le pragmatiste trouvera sans doute « rime et raison » à cette faculté qui permet aux personnes qui travaillent mais ne résident pas en Suisse, notamment des frontaliers<sup>2879</sup> (autrichiens, allemands, français et italiens,) d'être affiliées à l'assurance maladie de leur lieu de résidence, ce qui leur revient, de manière générale, moins cher vu qu'« [a]ucun pays au monde n'a de financement "out-of-pocket" aussi important »<sup>2880</sup> que la Suisse. Pour le dire sans ménagement, l'attractivité du droit d'option pour ces personnes s'explique par « ce que le citoyen paie de sa poche »<sup>2881</sup> lorsqu'il est couvert par l'assurance obligatoire des soins (AOS) en Suisse. Depuis 1996, s'assurer pour les soins en cas de maladie est obligatoire en Suisse, parce que « [l]a solidarité [nationale suisse face à la maladie] ne peut être complète et juste que si tous y participent »<sup>2882</sup>. Chacun, « bien-portants et malades ; (...) jeunes générations et anciennes générations ; (...) personnes aisées et personnes à ressources modestes ; (...) hommes et femmes »<sup>2883</sup>, verse alors la même « prime par tête »<sup>2884</sup>. Il existe toutefois des « différences régionales de coûts » à l'intérieur d'un canton<sup>2885</sup>, ainsi qu'un « allègement de la compensation des risques pour les (...) [enfants et les] jeunes adultes »<sup>2886</sup>. En plus de cette « contribution de solidarité »<sup>2887</sup>, il est exigé des

---

parle plus volontiers du « caractère relativement irrévocable du droit d'option » (v. ATF 147 V 402, considérant 4.2). V. aussi, Note conjointe du 23 mai 2014 relative à l'exercice du droit d'option en matière d'assurance maladie dans le cadre de l'Accord de libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne, spéc. p. 3.

<sup>2878</sup> Arrêt 9C\_561/2016 du 27 mars 2017, considérants 7 et 8.

<sup>2879</sup> C'est la définition du « frontalier » donnée par le règlement n° 883/2004, article 1, sous f), *op. cit.* Cependant, la définition du frontalier n'est pas uniforme selon que l'on se place en droit social ou fiscal. V. à ce sujet, RIONDEL Ghislaine, *La prise en charge des soins de santé dans un contexte transfrontalier européen*, *op. cit.*, p. 313-314 (n°612-616).

<sup>2880</sup> FIORENTZIS Alice, « Introduction », in SZUCS Thomas D. (dir.), *La LAMal - une réussite suisse ? 20 ans de la loi sur l'assurance maladie en Suisse - 20 experts dressent le bilan*, Genève, Éditions Slatkine, 2016, p. 18 10-35.

<sup>2881</sup> DÜRR Markus et TELSER Harry, « Le financement. "Le système de financement incite à accroître le volume des prestations" », in SZUCS Thomas D. (dir.), *La LAMal - une réussite suisse ? 20 ans de la loi sur l'en Suisse - 20 experts dressent le bilan*, Genève, Éditions Slatkine, 2016, p. 89 82-93.

<sup>2882</sup> Message du Conseil fédéral suisse du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance maladie, *FF* 1992 I 77, p. 109.

<sup>2883</sup> *Ibid.*, p. 102.

<sup>2884</sup> C'est-à-dire qu'une famille paie des primes pour chacun de ses membres (les caisses étant toutefois autorisées à réduire celles des enfants, voire à en exempter le troisième enfant et les suivants).

<sup>2885</sup> En effet, « [d]es exceptions sont possibles pour les effectifs très peu importants. Le lieu de résidence de l'assurance est [alors] déterminant », article 61, alinéa 2, de la LAMal, *op. cit.*

<sup>2886</sup> *Ibid.*, article 16a, alinéa 1. C'est un allègement qui s'élève à 50% de la différence entre les coûts moyens des prestations payées par les assureurs pour l'ensemble des assurés adultes et ceux des prestations payées par les assureurs pour l'ensemble des jeunes adultes » (*ibid.*, alinéa 2). Ce principe est réitéré à l'article 61, alinéa 3, de la LAMal : « Pour les enfants et les jeunes adultes, l'assureur fixe une prime plus basse que celle des autres assurés ; la prime des enfants doit être inférieure à celle des jeunes adultes ». Les jeunes adultes désignent les assurés du 1<sup>er</sup> janvier de leur 19 ans au 31 décembre de l'année où ils fêtent leur 25 ans (article 16a, alinéa 4).

<sup>2887</sup> FIORENTZIS Alice, « Introduction », *op. cit.*, p. 28 10-35.

assurés âgés de plus de 18 ans<sup>2888</sup> qu'ils participent aux coûts des prestations qui leur sont fournies. Cette participation comprend une franchise ordinaire d'un montant de CHF 300 par an<sup>2889</sup> et une quote-part de 10% sur les coûts qui dépassent la franchise – dans la limite de CHF 700 par année pour les adultes et CHF 350 pour les enfants<sup>2890</sup>. Sans oublier de mentionner la contribution en cas de séjour hospitalier (CHF 15 par jour) et la quote-part de 20% sur les médicaments pour lesquels il existe des génériques, car ils sont « dans une certaine mesure, meilleur marché que le[s] médicament[s] prescrit[s] »<sup>2891</sup>. Dans ces conditions où les primes « représente[nt] une grande part du budget des ménages suisses »<sup>2892</sup>, des rabais de prime peuvent être consentis. D'abord, aux assurés qui acceptent un choix limité de médecins « (ou qui sont poussés vers ce choix par le fait qu'ils ne peuvent assumer financièrement la prime) »<sup>2893</sup> en souscrivant à des formes particulières d'assurance (médecin HMO, médecin de famille ou consultation préalable par téléphone)<sup>2894</sup>, c'est le cas pour plus de la moitié des assurés à l'exception de ceux résidant dans un État membre de l'Union, en Islande ou en Norvège<sup>2895</sup>. Ensuite, ils sont seulement 17% à opter pour une franchise plus élevée que la franchise légale en contrepartie d'une réduction de prime. Puis, « [l]es cantons accordent une réduction de primes aux assurés de condition économique modeste »<sup>2896</sup> au titre des subsides annuels de la Confédération<sup>2897</sup>. Cette fois-ci, le droit des résidents européens, islandais et

<sup>2888</sup> Selon l'article 64, alinéa 4, de la LAMal (*op. cit.*), les enfants sont exemptés de franchise et le montant de la quote-part est réduit de moitié. Plusieurs enfants d'une même famille, assurés par le même assureur, payent ensemble au maximum le montant de la franchise et de la quote-part dus par un adulte.

<sup>2889</sup> Soit environ 308, 41 euros. Les montants sont convertis en euros sur la base du taux de change de la Banque Centrale européenne pour le mois d'octobre 2022 ([1 euros = CHF 0,9756](#)).

<sup>2890</sup> Soit environ 358, 84 euros et 717, 68 euros.

<sup>2891</sup> *Guide de l'assurance-maladie obligatoire*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>2892</sup> FIORENTZIS Alice, « Introduction », *op. cit.*, p. 18 10-35.

<sup>2893</sup> BOLGIANI Iva, CRIVELLI Luca et DOMENIGHETTI Gianfranco, « Le rôle de l'assurance maladie dans la régulation du système de santé en Suisse », *Revue française des affaires sociales*, n° 2-3, 2006, p. 244 239-262.

<sup>2894</sup> La Section 2 de la LAMal (*op. cit.*) est consacrée aux « formes particulières d'assurance » dans lesquelles les assurés bénéficient d'un rabais de la prime par rapport à l'assurance de base standard pouvant aller jusqu'à 25%. Elle autorise notamment les assureurs à pratiquer une assurance impliquant un choix limité des fournisseurs de prestations (article 99). Cela signifie que les assurés sont tenus, à l'apparition d'un problème de maladie, de suivre certaines instructions relatives au premier interlocuteur. En adhérant à un modèle de caisse-maladie alternatif, les assurés bénéficient d'un rabais de la prime par rapport à l'assurance de base standard pouvant aller jusqu'à 25%. La contrepartie, c'est qu'ils renoncent au libre choix du médecin et sont tenus, à l'apparition d'un problème de maladie, de suivre certaines instructions relatives au premier interlocuteur. Dans le modèle HMO (« *Health Maintenance Organization* »), les personnes ayant opté pour ce modèle doivent s'adresser à un centre de santé HMO, qui doit se situer dans un rayon proche de leur domicile ou lieu de travail. Dans le modèle médecin de famille, le premier interlocuteur est le médecin qu'ils ont eux-mêmes choisi dans la liste de l'assureur (équivalent du médecin traitant en France). Enfin, celles et ceux qui optent pour le modèle Telmed doivent, en cas de maladie, entrer en relation avec le centre de conseil médical. Par téléphone ou par vidéo, des professionnels de santé les renseignent sur la conduite à tenir, leur délivrent une ordonnance de médicaments ou un certificat médical, le cas échéant, les adressent à un médecin ou à un hôpital.

<sup>2895</sup> Article 101a de la LAMal, *op. cit.*

<sup>2896</sup> Article 65, alinéa 1, de la LAMal, *op. cit.* Il est précisé que les enfants bénéficient d'une réduction de leur prime à hauteur de 80% et les jeunes adultes en formation, de 50% (*ibid.*, alinéa 2).

<sup>2897</sup> *Ibid.*, article 66.

norvégiens de prétendre à l'égalité de traitement s'applique à cette réduction<sup>2898</sup>. Enfin, mais c'est exigeant, « [l]a prime est réduite progressivement pour chaque année où (...) aucun remboursement de prestations »<sup>2899</sup> n'est demandé.

**463. Les implications concrètes de l'exception (droit d'option)** – Malgré ces efforts, ce sont des raisons surtout économiques qui amènent les travailleurs frontaliers ou titulaires de pensions, rentes ou titres de séjour suisses et leurs membres de famille non-actifs, à exercer leur droit d'option pour une couverture maladie dans l'État membre où ils résident. Il s'ensuit, par la même, une égalité de traitement entre tous les bénéficiaires de l'assurance-maladie, « en se fondant sur les règles générales de la coordination européenne en matière d'assurance-maladie [telles qu'intégrées dans l'ALCP] »<sup>2900</sup>. C'est ainsi qu'à l'instar des assurés nationaux, les soins qui s'avèrent médicalement nécessaires lors d'un séjour temporaire en Suisse (soins inopinés) seront pris en charge par l'État d'affiliation qui n'est autre que l'État de résidence<sup>2901</sup>. Une avance sur ces frais pourra être demandée sans présentation de la carte européenne d'assurance maladie. Les soins programmés (en cas de déplacement en Suisse dans le but d'y recevoir des soins hospitaliers ou des soins requérant des équipements matériels lourds) seront, quant à eux, possibles si l'institution de l'État de résidence l'autorise. À noter que des questions de répartition des compétences entre l'assurance-maladie de l'État de résidence et les autres assurances sociales suisses peuvent se présenter<sup>2902</sup>, puisque les soins de santé sont pris en charge aussi par l'assurance-accidents suisse (LAA)<sup>2903</sup>, l'assurance-vieillesse et survivants

---

<sup>2898</sup> *Ibid.*, article 66a, alinéa 1.

<sup>2899</sup> *Ibid.*, article 96. Il s'agit de l'« assurance avec bonus ». Le rabais peut atteindre 50% de la prime de départ ... après 5 ans sans aucune demande de remboursement de soins.

<sup>2900</sup> ATF 135 V 339, considérant 4.4.

<sup>2901</sup> Annexe II de l'ALCP, Section A, paragraphe 1, lettre i), point 5), *op. cit.*

<sup>2902</sup> V. en ce sens, l'analyse de KAHIL-WOLFF Bettina, « La mobilité des patients : quelques aspects des relations UE-Suisse en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale et de libre prestation des services », *op. cit.*, p. 544-545 541-548.

<sup>2903</sup> Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA), RO 1982 1676 du 1/01/1984. La LAA alloue ses prestations pour les lésions corporelles en cas d'accident professionnel, d'accident non professionnel et de maladie professionnelle (article 6, paragraphes 1 et 2), et pour celles causées à l'assuré victime d'un accident lors du traitement médical (article 6, paragraphe 3). Aussi, dans l'éventualité où les personnes ayant fait usage du droit d'option en vertu de l'ALCP, il est convenu que les coûts des prestations en nature en cas d'accident non professionnel sont répartis pour moitié entre l'organisme d'assurance suisse LAA et l'institution de l'assurance maladie de l'État de résidence. De plus, pour les accidents professionnels, les accidents survenus sur le chemin du travail et les maladies professionnelles, c'est à l'assureur suisse AAA de prendre en charge l'intégralité des coûts même s'il existe un droit à prestations de la part de l'organisme d'assurance maladie du pays de résidence (v. Annexe II de l'ALCP, Section A, paragraphe 1, lettre i), ch. 4), *op. cit.*). Confirmé par le Tribunal fédéral suisse, v. ATF 135 V 339 du 7 septembre 2009, considérant 4.4.1.

(AVS)<sup>2904</sup> ou l'assurance-invalidité (AI)<sup>2905</sup>, assureurs auprès desquelles les personnes qui travaillent en Suisse et qui optent pour l'assurance-maladie de l'État de résidence restent assurées pour les autres éventualités que le risque maladie.

**464. Et par-delà la mer méditerranée ?** – Les problèmes susmentionnés mis à part, tout cela représente une « amélioration »<sup>2906</sup> pour les assurés suisses et ceux de l'Espace économique européen, qui « seront ainsi mieux traités qu'à l'heure actuelle »<sup>2907</sup>. D'autres accords bilatéraux entre l'Union européenne et les pays de la Méditerranée, en particulier, l'Algérie, le Maroc, la Tunisie et la Turquie, conduisent, eux aussi, dans une certaine mesure, à améliorer l'accès aux soins de leurs ressortissants en permettant « la mise en œuvre d'une coordination sociale »<sup>2908</sup> (**Section II**).

---

<sup>2904</sup> Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), RO 63 843 du 01/01/1948. La LAVS verse une allocation pour impotents (article 43 *bis*) destinées, entre autres, à couvrir certains soins (article 43*bis*).

<sup>2905</sup> Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI), RO 1959 857 du 15/10/1959. La LAI verse des allocations aux assurés impotents destinées à payer les « mesures médicales » nécessaires au traitement d'une infirmité congénitale (article 13 et s.). Cependant, au sujet des allocations pour impotents versées au titre de LAVS et de LAI, le principe de territorialité est maintenu dans le sens où elles « seront versées uniquement si la personne concernée réside en Suisse » (v. le II du Protocole à l'annexe II de l'ALCP, *op. cit.* V. aussi, Décision n°2011/505/UE du Conseil du 6 décembre 2010 relative à la position à adopter par l'Union européenne au sein du comité mixte institué en vertu de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes en ce qui concerne le remplacement de l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JOUE L 209/1 du 17/08/2011). Dès lors, les personnes qui font usage du droit d'option en vertu de l'annexe II de l'ALCP ne pourront s'en prévaloir.

<sup>2906</sup> Message du Conseil fédéral du 23 juin 1999 (*FF* 1999, *op. cit.*), p. 5466.

<sup>2907</sup> *Ibid.*

<sup>2908</sup> HENNION Sylvie, « Les soins transfrontaliers des ressortissants d'États tiers », *RAE*, n° 3, 2011, p. 532 531-540.

## Section II : Un traitement préférentiel en matière de prise en charge des soins accordé aux bénéficiaires des accords euro-méditerranéens

**465. Quel partenariat euro-méditerranéen, avec quels peuples ?**<sup>2909</sup> – « L'Europe est liée, intimement, charnellement, à la Méditerranée »<sup>2910</sup>, qui est envisagée comme « un passage entre deux rives, liées par l'histoire, la culture<sup>2911</sup> et les échanges économiques<sup>2912</sup> »<sup>2913</sup>. C'est bien le sens du partenariat euro-méditerranéen, initié en 1995 dans le cadre du processus de Barcelone<sup>2914</sup> et relancé en 2008 avec l'Union pour la Méditerranée<sup>2915</sup>, de créer « un espace partagé, constitué entre l'Union européenne et les États situés sur la rive sud et dans lequel se nouent des relations privilégiées »<sup>2916</sup>. La méthode retenue est celle de l'« approche bilatérale »<sup>2917</sup> par la « négociatio[n] parallèl[e] »<sup>2918</sup> d'une nouvelle génération d'accords d'association<sup>2919</sup> concernant douze pays tiers méditerranéens (PTM). Il sort du cadre de cette section de procéder à une analyse juridique détaillée de ce qu'il convient d'appeler la « politique méditerranéenne globale »<sup>2920</sup>, mais il n'est pas inutile de rappeler qu'il s'agit ici d'accords « mixtes »<sup>2921</sup> conclus entre l'Union et ses États membres d'une part, et chacun des PTM d'autre part, qui présentent « l'avantage de proposer du "sur-mesure" à chaque partenaire mais l'inconvénient de susciter des procédures d'adoption lourdes, complexes, voire

<sup>2909</sup> « Éditorial. Quel partenariat, avec quels peuples ? », *Le partenariat euro-méditerranéen vu du Sud*, Louvain-la-Neuve, Centre Tricontinental, coll. « Alternatives Sud », 2001, vol. VII (2000) 4, p. 5-11.

<sup>2910</sup> BERRAMDANE Abdelkhaleq, « Introduction », in BERRAMDANE Abdelkhaleq (dir.), *Le partenariat euro-méditerranéen à l'heure de l'élargissement de l'Union européenne*, Paris, Karthala, coll. « Hommes et sociétés », 2005, p. 13-41.

<sup>2911</sup> Pour Jean-François JAMET, l'existence d'un « terreau culturel commun » qui n'est pas autre chose que la « conscience de partager une histoire et un héritage culturel, parfois une langue et des valeurs », constitue « un élément qui facilite l'acceptation des processus d'intégration par les opinions publiques en créant les bases minimales d'une identité régionale », v. JAMET Jean-François, « Processus de Barcelone et Union pour la Méditerranée, quels scénarios d'avenir ? », *Questions d'Europe*, n° 105, 2009, p. 2-9.

<sup>2912</sup> Le primat est, selon Christine BERTRAND, trop exclusivement donné à l'économie, v. BERTRAND Christine, « L'euro-méditerranée », *op. cit.*, p. 12-15.

<sup>2913</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>2914</sup> Celui-ci englobe alors les quinze États membres de l'époque et douze États du sud : Algérie, Autorité palestinienne, Chypre, Égypte, Israël, Jordanie, Liban, Malte, Maroc, Syrie, Tunisie, Turquie.

<sup>2915</sup> V. à ce sujet, JAMET Jean-François, « Processus de Barcelone et Union pour la Méditerranée, quels scénarios d'avenir ? », *op. cit.*, p. 6 et s (1-9).

<sup>2916</sup> BERTRAND Christine, « L'euro-méditerranée », *op. cit.*, p. 6-15.

<sup>2917</sup> TAMBOU Olivia, « L'aménagement d'un espace euro-méditerranéen », in OSMAN Filali et PHILIP Christian (dir.), *Le partenariat euro-méditerranéen, le processus de Barcelone : nouvelles perspectives = The euro-mediterranean partnership, the Barcelona process : new prospects*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 34-62.

<sup>2918</sup> BICHARA Khader, « Le partenariat euro-méditerranéen : le processus de Barcelone, une synthèse de la problématique », in BICHARA Khader (dir.), *Le partenariat euro-méditerranéen vu du Sud*, Louvain-la-Neuve, Centre Tricontinental, coll. « Alternatives Sud », 2001, vol. VII (2000) 4, p. 15-40.

<sup>2919</sup> À noter que certaines négociations ont débuté avant la Conférence de Barcelone, et ont débouché sur les premiers accords entre l'Union et la Turquie (12 avril 1995) et l'Union et le Maroc (le 26 février 1996).

<sup>2920</sup> BERDAT Christophe, « L'avènement de la politique méditerranéenne globale de la CEE », *Relations internationales*, vol. 130, n° 2, 2007, p. 87-109.

<sup>2921</sup> Sur cette question, v. *supra*, note de bas de page n°2770.

décourageantes »<sup>2922</sup>. Dans l'optique de pouvoir satisfaire, en temps voulu, aux trois axes de la Déclaration de Barcelone<sup>2923</sup>, ces accords comportent en général trois volets : un volet politique, pour promouvoir « un espace commun de paix et de stabilité »<sup>2924</sup> ; un volet économique, « destiné à assurer une zone de prospérité partagée, avec l'ambition de réaliser, à terme, un libre échange de part et d'autre de la Méditerranée »<sup>2925</sup> ; et un volet social, culturel et humain permettant un dialogue entre les cultures, la compréhension mutuelle et les échanges entre les partenaires et soulignant notamment « le statut des travailleurs immigrés, l'égalité de traitement, l'intégration sociale »<sup>2926</sup> et « l'importance du secteur de la santé »<sup>2927</sup>.

**466. Le partenariat dans le domaine social vu du Maghreb et de la Turquie : l'aménagement d'une coordination « extra-européenne »**<sup>2928</sup> – Les accords d'association euro-méditerranéens les plus complets pour « accord[er] une place au volet social »<sup>2929</sup> concernent assurément les relations avec les pays du Maghreb – Algérie, Maroc, Tunisie – et la Turquie, en « aménageant »<sup>2930</sup>, avec les États membres, une coordination des systèmes de sécurité sociale. Ainsi, une « coordination euro-méditerranéenne »<sup>2931</sup>, c'est-à-dire « au-delà des frontières des États membres » est prévue, ce qui représente une « avancée (...) notable, puisqu'il ne s'agit plus pour les Parties [contractantes] de coopérer en matière de main-d'œuvre, mais en matière sociale »<sup>2932</sup>. Concrètement, il s'agit de la mise en œuvre d'une « certaine

<sup>2922</sup> LE PENSEC Louis, « Préface », in OSMAN Filali et PHILIP Christian (dirs.), *Le partenariat euro-méditerranéen, le processus de Barcelone : nouvelles perspectives = The euro-mediterranean partnership, the Barcelona process : new prospects*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. VI V-VIII.

<sup>2923</sup> Les partenaires conviennent effectivement d'établir entre eux « un partenariat global – partenariat euro-méditerranéen – à travers un dialogue politique renforcé et régulier [volet politique], un développement de la coopération économique et financière [volet économique] et une valorisation accrue de la dimension sociale, culturelle et humaine [volet social, culturel et humain], ces trois axes constituant les trois volets du partenariats euro-méditerranéen », v. déclaration finale de la Conférence ministérielle euro-méditerranéenne de Barcelone du 27 et 28 novembre 1995 et son programme de travail, ci-après « Déclaration de Barcelone », p. 3.

<sup>2924</sup> *Ibid.*

<sup>2925</sup> LE PENSEC Louis, « Préface », *op. cit.*, p. VI V-VIII.

<sup>2926</sup> BICHARA Khader, « Les nouveaux accords entre l'Union européenne et les pays arabes », in BICHARA Khader (dir.), *Le partenariat euro-méditerranéen vu du Sud*, Louvain-la-Neuve, Centre Tricontinental, coll. « Alternatives Sud », 2001, vol.VII (2000) 4, p. 43 41-52.

<sup>2927</sup> Déclaration de Barcelone, *op. cit.*, p. 8.

<sup>2928</sup> RONE-YAGUE Delphine, « Avant-Propos », in RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. XIV XI-XVI.

<sup>2929</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 23, n°27.

<sup>2930</sup> LHERNOULD Jean-Philippe, « L'application des mécanismes de coordination aux nationaux d'États tiers », *Liaisons sociales Europe*, n° 255, 2010, p. 2 2-3.

<sup>2931</sup> On emprunte cette expression à Laetitia RAZE qui propose un ouvrage remarquable permettant de comprendre les tenants et aboutissants de la politique de coordination des régimes de sécurité sociale dans l'Union européenne et dans la zone euro-méditerranéenne. Son travail s'appuie à titre principal, mais sans être exclusif, sur la coopération euro-tunisienne. V. RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*

<sup>2932</sup> *Ibid.*, p. 10, n°15.

égalité de traitement »<sup>2933</sup> (ou l'interdiction de discrimination) dans le domaine de la sécurité sociale et des soins de santé « à la lumière des dispositions correspondantes des règlements [européens de coordination] »<sup>2934</sup> (**Paragraphe II**). L'obtention de l'égalité de traitement s'adresse ici à « un public non européen [qui se déplace à l'intérieur de l'Union] et en provenance directe d'un pays tiers [méditerranéen] »<sup>2935</sup>, et se fait « via l'octroi de droits en deux temps »<sup>2936</sup> (**Paragraphe I**). Ces « garanties *contre* la discrimination et *pour* »<sup>2937</sup> l'intégration des travailleurs migrants [(premier temps) et des membres de leur famille (deuxième temps)] originaires des PTM [et occupés dans un État membre] »<sup>2938</sup> sont conférées par les projets des conseils d'association annexés aux décisions n°2010/697/UE (Maroc)<sup>2939</sup>, n°2010/698/UE (Tunisie)<sup>2940</sup>, n°2010/699/UE (Algérie)<sup>2941</sup>, ainsi que par la décision n°3/80 du Conseil d'association (Turquie). Les dispositions de ces décisions « sont partie intégrante du droit [de l'Union] »<sup>2942</sup>, « directement applicable[s] »<sup>2943</sup>, et, en principe, propres à entériner le statut privilégié des travailleurs maghrébins et turcs.

<sup>2933</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 536, n°474.

<sup>2934</sup> OMARJEE Ismaël, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, op. cit., p. 182, n°201.

<sup>2935</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, op. cit, p. 27, n°31.

<sup>2936</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 727, n°668.

<sup>2937</sup> Les mots en italique dans cette phrase sont soulignés par nous.

<sup>2938</sup> Avis du Comité économique et social européen sur la politique méditerranéenne de la Communauté européenne, JO n° C 89 du 28/08/1989, point 9.33.

<sup>2939</sup> Décision n°2010/697/UE du Conseil du 21 octobre 2010 relative à la position à adopter par l'Union européenne au sein du conseil d'association institué par l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, concernant l'adoption de dispositions sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JOUE n° L 306/8 du 23/11/2010.

<sup>2940</sup> Décision n°2010/698/UE du Conseil du 21 octobre 2010 relative à la position à adopter par l'Union européenne au sein du conseil d'association institué par l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part, concernant l'adoption de dispositions sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JOUE n° L 306/8 du 23/11/2010.

<sup>2941</sup> Décision n°2010/699/UE du Conseil du 21 octobre 2010 relative à la position à adopter par l'Union européenne au sein du conseil d'association institué par l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République algérienne démocratique et populaire, d'autre part, concernant l'adoption de dispositions sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JOUE n° L 306/8 du 23/11/2010.

<sup>2942</sup> AKDAG Sevki, « Le statut juridique du travailleur migrant turc devant le juge communautaire », *Cahiers d'Études sur la Méditerranée Orientale et le monde Turco-Iranien*, n° 29, 2000, p. 236 235-259. On rappellera également que la Cour de justice a affirmé sa compétence pour interpréter les accords internationaux pris par les institutions, les organes ou les organismes de l'Union (au sens de l'article 267 TFUE), dans un arrêt *Haegeman* de 1974 relatif à l'accord d'association entre la Communauté économique européenne et la Grèce avant que celle-ci ne devienne membre de l'Union européenne, v. CJCE, 30 avril 1974, R. & V. *Haegeman c. État belge*, aff. 181/73, ECLI:EU:C:1974:41, spéc. considérants 2 à 6.

<sup>2943</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 538, n°477.



## **Paragraphe I : Les deux temps de l'accès aux soins des nationaux des pays tiers méditerranéens en déplacement à l'intérieur de l'Union**

### **467. Deux temps : le travailleur des « pays arabes méditerranéens »<sup>2944</sup> et sa famille –**

Tandis que « [d]es règlements initiaux de 1958 au règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004, les bénéficiaires [de la coordination des régimes de sécurité sociale] ont été progressivement élargis »<sup>2945</sup>, les droits conférés par les accords euro-méditerranéens (« totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence pour les pensions vieillesse, de décès et d'invalidité, les soins de santé (...), le bénéfice des prestations familiales et la "transférabilité des prestations de longue durée" »<sup>2946</sup>) s'appliquent aux travailleurs ayant la nationalité d'un de ces États et aux membres de leur famille résidant avec eux dans les États membres de l'Union. On peut alors aisément établir les deux temps de l'accès aux soins au titre de ces accords. Le premier temps concerne le travailleur occupé sur le territoire d'un État membre (A) ; le deuxième a trait aux membres de sa famille (B).

### **A) Le premier temps de l'accès aux soins euro-méditerranéen : le travailleur euro-méditerranéen**

**468. Un premier temps conçu en commun et séparément** – La catégorie de « travailleur » au sens des accords euro-méditerranéens est construite autour d'exigences communes devant être satisfaites afin de « bénéficier des privilèges accordés en matière de sécurité sociale [et de soins de santé] »<sup>2947</sup> (1). Ce temps conçu en commun n'empêche pas le travailleur turc de « joui[r] d'un statut incontestablement [plus] privilégié si on compare [sa définition] à celle des autres ressortissants d'États tiers »<sup>2948</sup> du Maghreb ayant conclu un accord avec l'Union (2).

---

<sup>2944</sup> Selon l'expression utilisée par Khader BICHARA, v. BICHARA Khader, « Les nouveaux accords entre l'Union européenne et les pays arabes », *op. cit.*, p. 42 41-52. Il précise toutefois que sur les douze pays tiers méditerranéens concernés, huit sont arabes dont un, la Jordanie, n'est même pas un pays riverain. Tandis que la Lybie, qui, elle, est un pays riverain, n'a pas été invitée à participer à la Conférence de Barcelone pour des raisons politiques (*ibid.*).

<sup>2945</sup> OMARJEE Ismaël, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, *op. cit.*, p. 170, n°188.

<sup>2946</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. XIII.

<sup>2947</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 42, n°59.

<sup>2948</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « La Cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs », in BONNET Baptiste (dir.), *Turquie et Union européenne : état des lieux*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 19 », 2012, p. 199-200 199-242.

## 1) Ce temps conçu en commun ou les exigences communes posées par les accords euro-méditerranéens

**469. Première exigence commune euro-méditerranéenne : la « légalité de l'activité exercée »**<sup>2949</sup> **par le travailleur** – La première exigence commune des accords euro-méditerranéens représente une véritable « nouveauté par rapport aux accords de coopération »<sup>2950</sup> qui avaient été conclus avec les pays du Maghreb. Désormais, l'article 66 des accords CE-Maroc et CE-Tunisie énoncent que « les dispositions de ce présent chapitre ne sont pas applicables aux ressortissants de l'une des parties qui résident ou travaillent illégalement sur le territoire du pays d'accueil ». L'article 69 de l'accord CE-Algérie est rédigé en des termes strictement identiques. En revanche, s'agissant de l'accord CE-Turquie, la décision n°3/80 du Conseil d'association n'aborde pas expressément cette question. C'est toutefois à travers la lecture de son article 2 qu'apparaît la nécessité pour les travailleurs turcs d'être « soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres ». De toute façon, quelle que soit la formulation retenue, chacun des accords impose cette condition aux ressortissants euro-méditerranéens d'être « déjà régulièrement intégrés »<sup>2951</sup> au marché du travail des États membres »<sup>2952</sup> ; de même, par réciprocité, lorsqu'un citoyen européen est occupé dans un État tiers méditerranéen. Cela signifie un emploi exercé sur « une base contractuelle »<sup>2953</sup> et conformément « aux prescriptions légales et réglementaires de l'État concerné »<sup>2954</sup>. Cela signifie aussi l'existence d'un emploi régulier, à savoir « une situation stable et non précaire sur le marché de l'emploi d'un État membre »<sup>2955</sup>. La Cour considère ce sujet de l'appartenance de tels travailleurs au marché régulier de l'emploi avec une récurrence élevée<sup>2956</sup>, comme en témoigne le développement important du contentieux relativement au

<sup>2949</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, op. cit., p. 31, n°39.

<sup>2950</sup> *Ibid.*, p. 32, n°40.

<sup>2951</sup> Souligné par nous.

<sup>2952</sup> CJCE, 23 janvier 1997, *Tetik*, aff. C-171/95, ECLI:EU:C:1997:31, point 21 ; CJCE, 11 mai 2000, *Savas*, aff. C-37/98, ECLI:EU:C:2000:224, point 58.

<sup>2953</sup> AKDAG Sevki, « Le statut juridique du travailleur migrant turc devant le juge communautaire », op. cit, p. 238 235-259.

<sup>2954</sup> CJCE, 26 novembre 1998, *Birden*, aff. C-1/97, ECLI:EU:C:1998:568, point 51.

<sup>2955</sup> CJCE, 20 septembre 1990, *Sevince*, aff. C-192/89, ECLI:EU:C:1990:322, point 30 ; CJCE, 16 décembre 1992, *Kus*, aff. C-237/91, ECLI:EU:C:1992:527, points 12 et 22 ; CJCE, 19 novembre 2002, *Kurz*, aff. C-188/00, ECLI:EU:C:2002:694, points 48 à 52. V. aussi, BARBOU DES PLACES Ségolène, « La Cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs », op. cit., p. 213 199-242.

<sup>2956</sup> V. entre autres, CJCE, 21 octobre 2003, *Abatay e. a.*, aff. jointes C-317/01 et C-369/01, ECLI:EU:C:2003:572 (s'agissant de travailleurs turcs occupant des emplois de chauffeurs routiers en Turquie, soumis à la législation turque de la sécurité sociale, exclus du marché régulier de l'emploi allemand) ; CJCE, 6 juin 1995, *Bozkurt*, aff. C-434/93, ECLI:EU:C:1995:168, spéc. point 39 (lorsque l'inactivité définitive du travailleur conduit de fait à l'exclusion du marché régulier de l'emploi de l'État membre d'accueil) ; CJCE, *Sevince*, op. cit., spéc. point 32 (à propos d'un travailleur turc ne pouvant légalement continuer à exercer son emploi que durant la période où il

régime d'accès à l'emploi prévu par le système d'Ankara<sup>2957</sup>, et juge qu'un « travailleur continue (...) d'appartenir au marché régulier de l'emploi de [l']État [membre d'accueil], à condition qu'il retrouve effectivement un autre emploi dans un délai raisonnable »<sup>2958</sup>.

**470. Admission au séjour et exercice régulier d'une activité professionnelle** – Mais pour bénéficier des droits obtenus sur la base des accords passés par leur pays tiers avec l'Union, les personnes intéressées doivent non seulement travailler effectivement, elles doivent surtout avoir été « admis[es] à entrer et à bénéficier d'un droit de séjour dans l'État membre concerné par une décision prise, en application du droit interne, souverainement par les autorités nationales »<sup>2959</sup>. De sorte que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, les États membres restent entièrement compétents pour la première admission d'un ressortissant, c'est-à-dire pour « régler tant l'entrée sur leur territoire des ressortissants turcs [, algériens, marocains et tunisiens] que les conditions de leur premier emploi »<sup>2960</sup>. Il en découle que les ressortissants des pays tiers intéressés doivent demander un visa auprès de l'État membre concerné afin d'être autorisés à y entrer<sup>2961</sup> ; s'ils souhaitent exercer régulièrement une activité salariée, ils devront pouvoir justifier, soit d'un titre de séjour en cours de validité autorisant à exercer une activité professionnelle, soit d'une autorisation de travail distincte du document de

---

bénéficie d'un recours suspensif contre sa décision de renvoi qui n'appartient plus au marché régulier de l'État membre d'accueil) ; CJUE, 10 février 2010, *Nazli*, aff. C-383/03, ECLI:EU:C:2000:77, spéc. points 40 et 41 et CJCE, 7 juillet 2005, *Dogan*, aff. C-383/03, ECLI:EU:C:2005:436, spéc. points 23 et 24 (lorsqu'un travailleur turc placé en détention préventive est considéré comme n'avoir jamais quitté le marché régulier de l'État membre d'emploi, à condition qu'il retrouve un emploi dans un délai raisonnable après sa libération). Enfin, v. pour une synthèse, MAVRIDIS Prodromos, *Les Turcs dans l'Union européenne. Réflexions sur la prééminence du droit*, op. cit., p. 255-271.

<sup>2957</sup> Aux termes de l'article 6 de la décision n°1/80 du Conseil d'association du 19 septembre 1980 relative au développement entre la Communauté économique européenne et la Turquie (non publiée au *JOCE*), « le travailleur turc, appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre [première condition] : - a droit, dans cet État membre, après un an d'emploi régulier, au renouvellement de son permis de travail auprès du même employeur, s'il dispose d'un emploi ; - a le droit, dans cet État membre, après trois ans d'emploi régulier et sous réserve de la priorité à accorder aux travailleurs des États membres de la Communauté, de répondre dans la même profession auprès d'un employeur de son choix à une autre offre, faite à des conditions normales, enregistrée auprès des services de l'emploi de cet État membre ; - bénéficie, dans cet État membre, après quatre ans d'emploi régulier, du libre accès à toute activité salariée de son choix ». Ségolène BARBOU DES PLACES revient en détail sur cette « double condition » posée par l'article 6 de la décision n°1/80, v. BARBOU DES PLACES Ségolène, « La Cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs », op. cit., spéc. p. 215 199-242.

<sup>2958</sup> CJCE, 10 février 2010, *Nazli*, op. cit., point 40.

<sup>2959</sup> Conclusions de l'avocat général M. Marco DARMON présentées le 10 novembre 1992 dans l'affaire CJCE, 16 décembre 1992, *Kus*, aff. C-237/91, ECLI:EU:C:1992:527, note de bas page 40.

<sup>2960</sup> CJCE, *Tetik*, op., point 21 ; CJCE, *Savas*, op. cit., point 58.

<sup>2961</sup> L'Algérie, le Maroc, la Tunisie et la Turquie faisant effectivement partie des pays dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres. Se référer à l'annexe I du règlement n° 2018/1806 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, *JOUE* n° L 081 du 21/03/2001.

séjour, conformément au droit national<sup>2962</sup>. Au-delà de la diversité catégorielle que laisse entrevoir l'examen des textes, il existe des particularités nationales dont il faut également tenir compte en la matière. En Italie, par exemple, des « *quote massime di stranieri [non comunitari] da ammettere nel territorio dello Stato per lavoro* »<sup>2963</sup> [« quotas maximums d'étrangers [non-européens] à admettre sur le territoire de l'État pour y travailler »] sont annuellement établis par decreto del Presidente del Consiglio dei ministri<sup>2964</sup>, chaque pays tiers se voyant accorder un quota de personnes pouvant entrer en Italie pour y exercer une activité professionnelle, y compris, pour les « *conversione in permessi di soggiorno per lavoro subordinato [o] per lavoro autonomo di permessi di soggiorno rilasciati ad altro titolo* »<sup>2965</sup> [« transformations de permis de séjour délivrés pour un autre motif en permis de travail salarié [ou] autonome »]. C'est ainsi que pour l'année 2022, 17 000 ressortissants des trois pays du Maghreb ont pu être admis en Italie aux fins d'un emploi salarié (« *lavoro subordinato* ») ou indépendant (« *lavoro autonomo* »)<sup>2966</sup>, et 42 000 « *per motivi di lavoro subordinato stagionale nei settori agricolo e turistico-alberghiero* »<sup>2967</sup> [« pour activité saisonnière dans les secteurs agricole et du tourisme-

---

<sup>2962</sup> Reprenons les législations française, espagnoles et italiennes qui nous servirent en *supra* pour décrire le cadre catégoriel national de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers (v. Partie I, Titre I, Chapitre II) en explicitant la régularisation liée à l'activité professionnelle. En droit français, les titulaires de la carte « résident » (article L. 314-1 et s. du CESEDA, *op. cit.*) et ceux de la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » (article L. 313-11 du CESEDA, *op. cit.*, à l'exception de ceux qui se prévalent de leurs attaches professionnelles et familiales avec la France (7°), et des étrangers malades (11°)) sont de plein droit admis à exercer l'activité professionnelle de leur choix sur l'ensemble du territoire français métropolitain, exceptés dans les départements et collectivités d'outre-mer. De même, la carte « passeport talent » permet à son titulaire d'exercer toute activité professionnelle en lien avec le projet qui lui permis d'accéder à ce statut (article L. 313-20 du CESEDA, *op. cit.*). Enfin, la carte de séjour portant la mention « étudiant » autorise son titulaire à « l'exercice, à titre accessoire, d'une activité professionnelle salariée dans la limite de 60 % de la durée de travail annuelle (article L. 313-17, I., du CESEDA, *op. cit.*). Pour le reste, « [u]n étranger autorisé à séjourner en France ne peut exercer une activité professionnelle salariée en France sans avoir obtenu au préalable l'autorisation de travail mentionnée au 2° de l'article L. 5221-2 [du Code du travail] » (article 5221-5 du Code du travail) ou présenté son contrat de travail (article L. 5221-2, 2°, du Code du travail). Sans oublier le cas particulier du demandeur d'asile dont l'« accès au marché du travail peut être autorisé (...) lorsque l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, pour des raisons qui ne sont pas imputables au demandeur, n'a pas statué sur la demande d'asile dans un délai de six mois à compter de l'introduction de la demande » (article L. 554-1 du CESEDA, *op. cit.*). En Espagne, « [l]a autorización de trabajo se conced[e] conjuntamente con la de residencia, salvo en (...) supuestos excepcionales que se determinen reglamentariamente » [« l'autorisation de travail est accordée conjointement avec l'autorisation de séjour, sauf dans les cas exceptionnels prévus par voie réglementaire »] (artículo 36, párrafo 1, de la Ley de Extranjería, *op. cit.*) ; v. pour les cas exceptionnels, artículo 41 de la Ley de Extranjería, *op. cit.* Enfin, en Italie, « [i]l permesso di soggiorno per motivi di lavoro è rilasciato a seguito della stipula del contratto di soggiorno per lavoro di cui all'articolo 5-bis » [« [l]e titre de séjour pour motif professionnel est délivré après la conclusion d'un contrat de séjour pour motif professionnel conformément à l'article 5-bis »] (articolo 5, comma 3bis, del Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.*).

<sup>2963</sup> Articolo 3, comma 4, del Testo Unico dell'immigrazione, *op. cit.*

<sup>2964</sup> V. en ce sens, le decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 21 dicembre 2021 di programmazione transitoria dei flussi d'ingresso dei lavoratori non comunitari nel territorio dello Stato per l'anno 2021, GU Serie Generale n° 12 del 17/01/2022.

<sup>2965</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>2966</sup> *Ibid.*, articolo 3, comma 1, letra a).

<sup>2967</sup> *Ibid.*, articolo 6, commi 1 e 2.

hôtellerie »]. Le cas français est, quant à lui, caractéristique du « maintien entre la France, le Maroc et la Tunisie d'échanges préférentiels »<sup>2968</sup> dans le cadre d'accords en matière de séjour et d'emploi. Les ressortissants algériens s'établissant en France pour exercer une activité professionnelle se voient délivrer un « certificat de résidence » dans les conditions fixées par l'accord franco-algérien du 27 décembre 1969, dans sa version modifiée<sup>2969</sup>. À l'image de ce dernier, l'accord franco-tunisien du 17 mars 1988 modifié<sup>2970</sup> comporte des spécificités par rapport au droit commun en ce qui concerne les conditions de délivrance des cartes de résident dites « simples » (celles sans mentions particulières) aux ressortissants tunisiens et à leur famille<sup>2971</sup>. De son côté, l'accord franco-marocain du 9 octobre 1987<sup>2972</sup> régit simplement l'admission au séjour des « ressortissants marocains désireux d'exercer une activité professionnelle salariée en France »<sup>2973</sup>. On retrouve ici l'idée développée quelques pages plus haut selon laquelle l'irrégularité des conditions du séjour du ressortissant de pays tiers peut constituer un obstacle pour son accès et sa prise en charge des soins de santé<sup>2974</sup>, tellement que la condition de la légalité de l'activité exercée, bien qu'annoncée comme telle, n'est pas une nouveauté en soi.

#### **471. Deuxième exigence commune euro-méditerranéenne : l'extranéité de la situation du travailleur** – Le deuxième temps conçu en commun dans le cadre des accords euro-

<sup>2968</sup> BEN HAMOUDA Houa, « Le rôle de la France envers le Maghreb au sein de la Communauté européenne (1963-1969) », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, vol. 99, n° 3, 2010, p. 90 90-97.

<sup>2969</sup> Décret n° 69-243 du 18 mars 1969 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour en France des ressortissants algériens et de leurs familles, complété par un protocole, deux échanges de lettres et une annexe, signé à Alger le 27 décembre 1968, *JORF* du 22/03/1969, tel que modifié par le décret n° 2002-1500 du 20 décembre 2002 portant publication du troisième avenant portant publication du troisième avenant à l'accord du 27 décembre 1968 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour en France des ressortissants algériens et de leurs familles et à son protocole annexe (ensemble un échange de lettres), signé à Paris le 11 juillet 2001, *JORF* n° 300 du 26/12/2002 ; (ci-après « accord franco-algérien »).

<sup>2970</sup> Décret n°89-87 du 8 février 1989 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Tunisie en matière de séjour et de travail, fait à Paris, le 17 mars 1988, *JORF* du 11/02/1989 ; tel que modifié par le décret n°2009-905 du 24 juillet 2009 portant publication de l'accord-cadre relatif à la gestion concertée des migrations et au développement solidaire, du protocole relatif à la gestion concertée des migrations (ensemble deux annexes) et du protocole en matière de développement solidaire (ensemble trois annexes) entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République tunisienne, signés à Tunis le 28 avril 2008, *JORF* n° 0171 du 26/07/2009 (ci-après « accord franco-tunisien modifié »).

<sup>2971</sup> Par exemple, les conjoints et les enfants mineurs des ressortissants tunisiens titulaires des titres de séjour et des titres de travail délivrés dans le cadre de l'accord franco-tunisien sont admis au titre du regroupement dans les mêmes conditions que la personne qu'ils rejoignent (v. articles 5 et 6 de l'accord franco-tunisien modifié, *op. cit.*).

<sup>2972</sup> Décret n°94-203 du 4 mars 1994 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc en matière de séjour et d'emploi, fait à Rabat le 9 octobre 1987, *JORF* n° 0059 du 11/03/1994 (ci-après « accord franco-marocain »).

<sup>2973</sup> *Ibid.*, article 3.

<sup>2974</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section I, Paragraphe II.

méditerranéens concerne une exigence qui touche à « l'extranéité de la situation [du travailleur] »<sup>2975</sup>. Il faut un « déplacement »<sup>2976</sup>, « une mobilité »<sup>2977</sup> à destination de l'espace intérieur de l'Union ou vers les pays tiers du Maghreb et la Turquie. Alors, cela veut dire que la coordination euro-méditerranéenne ne concerne pas les situations purement internes dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre ou d'un seul État tiers méditerranéen<sup>2978</sup>, mais bien celles présentant des éléments factuels concernant les deux Parties. Il n'en est pas autrement en vertu des règles européennes de coordination lesquelles, nous le rappelons<sup>2979</sup>, prévoient un système de coordination pour les ressortissants d'États tiers régulièrement admis sur le territoire de l'Union qui se déplacent physiquement d'un État membre à l'autre. Les accords euro-méditerranéens à l'étude confortent cette exigence, comme le montrent les éléments suivants. Si l'on regarde d'abord attentivement les accords conclus avec les pays du Maghreb, l'ensemble des articles des chapitres relatifs à la question sociale, à l'exception des deux derniers, font les mêmes ou presque les mêmes références<sup>2980</sup> à l'exercice d'une activité salariée dans un État membre (pour le ressortissant d'État tiers) ou sur leur territoire (pour le citoyen de l'Union). Les dispositions sont rédigées comme suit : « Chaque État membre accorde aux travailleurs de nationalité tunisienne occupés sur son territoire »<sup>2981</sup> ; « Tout travailleur marocain autorisé à exercer une activité professionnelle salariée sur le territoire d'un État membre »<sup>2982</sup> ; « L'Algérie accorde aux travailleurs ressortissants des États membres occupés sur son territoire »<sup>2983</sup> ; « les travailleurs de nationalité tunisienne (...) [sur le territoire] des États membres dans lesquels ils sont occupés »<sup>2984</sup> ; « aux travailleurs

<sup>2975</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, op. cit., p. 31, n°39.

<sup>2976</sup> *Ibid.*, p. 28, n°35.

<sup>2977</sup> *Ibid.*, p. 31, n°38.

<sup>2978</sup> Pour reprendre la formulation générique consacrée par la jurisprudence de la Cour de justice, v. notamment, en ce qui concerne les dispositions du règlement n° 1408/71, CJCE, 22 septembre 1992, *Petit c. Office national des pensions*, aff. C-153/91, ECLI:EU:C:1992:354, point 10 ; CJCE, 11 octobre 2001, *Khalil e. a.*, aff. jointes C-95/99 à C-98/99 et C-180/99, ECLI:EU:C:2001:532, point 70 ; CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon*, aff. C-212/06, ECLI:EU:C:2008:178, point 33.

<sup>2979</sup> V. *supra*, « b) Réalisations de la mobilité sanitaire sous conditions », n° 408 et s.

<sup>2980</sup> Si le contenu des articles 64 à 66 de l'accord CE-Maroc est identique en tout point à celui de l'accord CE-Tunisie, les articles 67 à 69 de l'accord CE-Algérie sont ressemblant, mais ne sont pas rédigés dans les mêmes termes. Sur ce point, RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, op. cit., p. 29, n°35-36.

<sup>2981</sup> Article 64, paragraphe 1, de l'accord CE-Tunisie, op. cit.. V. dans les mêmes termes, article 64, paragraphe 1, de l'accord CE-Maroc, op. cit. ; article 67, paragraphe 1, de l'accord CE-Algérie, op. cit.

<sup>2982</sup> Article 64, paragraphe 2, de l'accord CE-Maroc, op. cit. V. dans les mêmes termes, article 64, paragraphe 2, de l'accord CE-Tunisie ; article 67, paragraphe 2, de l'accord CE-Algérie, op. cit.

<sup>2983</sup> Article 67, paragraphe 3, de l'accord CE-Algérie, op. cit. V. dans presque les mêmes termes, article 64, paragraphe 3, de l'accord CE-Maroc, op. cit. ; article 64, paragraphe 3, de l'accord CE-Tunisie, op. cit.

<sup>2984</sup> Article 65, paragraphe 1, de l'accord CE-Tunisie, op. cit. V. dans les mêmes termes, article 65, paragraphe 1, de l'accord CE-Maroc, op. cit. ; article 68, paragraphe 1, de l'accord CE-Algérie, op. cit.

ressortissants des États membres occupés sur son territoire [Maroc] »<sup>2985</sup> ; « aux ressortissants de l'une des parties qui résident ou travaillent légalement sur le territoire du pays d'accueil »<sup>2986</sup>. Cette condition d'extranéité ou d'« internationalité »<sup>2987</sup> de la situation du travailleur est également présente dans la décision n°3/80 (Turquie), quoique de façon moins systématique et répétée. On retrouve malgré tout une formulation claire du type « [l]a législation applicable aux travailleurs turcs occupés dans la Communauté [relayée ensuite par l'Union européenne] »<sup>2988</sup>. Dans d'autres cas, les formules sont plus vagues en évoquant « les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres (...) [qui] sont admises au bénéfice de la législation de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci »<sup>2989</sup>, dont on peut déduire qu'elles concernent les personnes de nationalité turque (et leur famille) qui résident sur le territoire d'un État membre.

**472. Maintenant arrive le temps conçu séparément (2).**

## **2) Ce temps conçu séparément ou la notion de travailleur selon les accords euro-méditerranéens**

### **473. L'interprétation de la notion de travailleur euro-méditerranéen par analogie –**

Parce que la catégorie de travailleur n'est pas définie dans les différents accords euro-méditerranéens<sup>2990</sup>, c'est la Cour de justice de l'Union européenne qui en a délimité les contours grâce à des raisonnements par analogie<sup>2991</sup> lors de renvois préjudiciels portant sur lesdits

<sup>2985</sup> Article 65, paragraphe 5, de l'accord CE-Maroc, *op. cit.* V. dans les mêmes termes, article 65, paragraphe 5, de l'accord CE-Tunisie, *op. cit.* ; article 68, paragraphe 5, de l'accord CE-Algérie, *op. cit.*

<sup>2986</sup> Article 69 de l'accord CE-Algérie, *op. cit.* V. dans presque les mêmes termes, article 66 de l'accord CE-Maroc, *op. cit.* ; article 66 de l'accord CE-Tunisie, *op. cit.*

<sup>2987</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 28, n°35.

<sup>2988</sup> Article 9 de la décision n°3/80, *op. cit.*

<sup>2989</sup> *Ibid.*, article 3, paragraphe 1.

<sup>2990</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 27, n°32 : « Si l'accord [CE-Tunisie] fait référence aux travailleurs, il omet toutefois d'en expliciter expressément le sens et les critères d'identification de ce statut. Aucun des autres accords d'association euro-méditerranéen ne comporte de précision ». À propos du même accord, v. BARBOU DES PLACES Ségolène, « La Cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs », *op. cit.*, p. 212 199-242.

<sup>2991</sup> *Ibid.*, p. 211-214. V. également, RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 42, n° 61 ; KADDOUS Christine, « Le rôle de la Cour de justice dans l'interprétation de l'accord d'association CEE-Turquie », in BONNET Baptiste (dir.), *Turquie et Union européenne : état des lieux*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 19 », 2012, p. 95 79-103.

accords. Ce « phénomène du copier-coller »<sup>2992</sup> prend un « contour particulier »<sup>2993</sup> en ce qui concerne la question du statut des travailleurs turcs, qui mérite donc une approche spécifique (b) sans pour autant négliger « l'interprétation commune de la notion de travailleur au sens des accords [conclus avec les pays du Maghreb] »<sup>2994</sup> (a).

a) *L'interprétation commune de la notion de travailleur d'origine maghrébine*

**474. En raisonnant par analogie ...** – La lecture commune de la notion de travailleur figurant dans les accords CE-Algérie (article 68, paragraphe 1), CE-Maroc (article 65, paragraphe 1) et CE-Tunisie (article 65, paragraphe 1) résulte largement de « la mise en perspective de la lettre des[dits] accords pour identifier et souligner leurs similitudes (raisonnement par analogie) »<sup>2995</sup>. La Cour de justice acceptant depuis plus de vingt ans de relever que « l'article 39, paragraphe 1, de l'accord de coopération CEE-Algérie est rédigé dans les mêmes termes que l'article 41, paragraphe 1, de l'accord de coopération CEE-Maroc et [que] les deux accords poursuivent un objectif identique »<sup>2996</sup>. Et ce n'est pas tout : elle reconnaît la similarité des termes de l'article 39, paragraphe 1, de l'accord de coopération CEE-Algérie et de l'article 65, paragraphe 1, alinéa 1, de l'accord de coopération CEE-Algérie<sup>2997</sup>, en conséquence de quoi la « jurisprudence [de celle-là fut] transposable, par analogie, à [celle-ci] »<sup>2998</sup>. En d'autres termes, il s'agit de « transposer »<sup>2999</sup> la définition développée pour les travailleurs maghrébins dans le cadre des accords de coopération (article 39, paragraphe 1, de l'accord CEE-Algérie ; article 41, paragraphe 1, de l'accord CEE-Maroc) aux dispositions correspondantes des accords d'association (article 68, paragraphe 1, de l'accord CE-Algérie ; article 65, paragraphe 1, de l'accord CE-Maroc). Cette démarche par analogie doit être également suivie lorsque la Cour est saisie d'une question portant sur l'interprétation de l'accord conclu avec la Tunisie, dont les termes sont identiques à ceux de

---

<sup>2992</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « La Cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs », *op. cit.*, p. 212 199-242.

<sup>2993</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 719, n°661.

<sup>2994</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 42, n°61.

<sup>2995</sup> *Ibid.*, p. 43, n°62.

<sup>2996</sup> CJCE, 5 avril 1994, *Krid*, aff. C-103/94, ECLI:EU:C:1995:97, point 23.

<sup>2997</sup> CJCE, ord., 12 juin 2006, *Echouikh*, aff. C-336/05, ECLI:EU:C:2006:394, point 40.

<sup>2998</sup> *Ibid.*, point 45.

<sup>2999</sup> Pour reprendre le verbe choisi par la Cour de justice (*ibid.*, points 40 et 45), également repris par la doctrine (v. notamment, RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 42, n°63).



l'accord CE-Maroc, en particulier les articles 64 à 68 du titre IV relatif à la « coopération sociale et culturelle » nous l'avons souligné (v. *supra*, n° 471).

**475. ... qui est travailleur au sens des accords de coopération, puis d'association ? –**  
Sur la base de ce qui précède, les premiers bénéficiaires des dispositions des accords d'association sont « d'abord »<sup>3000</sup> les travailleurs de nationalité marocaine (article 65, paragraphe 1, de l'accord CE-Maroc), et donc aussi *par analogie*<sup>3001</sup>, les travailleurs de nationalité algérienne (article 68, paragraphe 1, de l'accord CE-Algérie) et tunisienne (article 65, paragraphe 1, de l'accord CE-Tunisie). Mais l'ordonnance du 27 avril 2004 rendue dans l'affaire *Yamina Haddad*<sup>3002</sup> est l'occasion de préciser que « [l]e fait de posséder la nationalité de l'État partie à l'accord d'association est insuffisant pour acquérir la qualité de bénéficiaire »<sup>3003</sup>. Tout comme une réglementation nationale qui « empêche l'octroi d'une pension militaire d'invalidité à un ressortissant marocain en raison seulement de la nationalité du demandeur »<sup>3004</sup> apparaît incompatible avec le principe de non-discrimination énoncé à l'article 65, paragraphe 1 de l'accord CE-Maroc (et donc aussi, par analogie, l'article 68, paragraphe 1, de l'accord CE-Algérie et l'article 65, paragraphe 1, de l'accord CE-Tunisie). Il faut donc avant tout avoir la qualité de travailleur. À cet égard, la jurisprudence de la Cour est constante quant au fait que la notion de travailleur prévue par les accords de coopération, puis d'association conclus avec les pays du Maghreb, « doit être comprise de manière large »<sup>3005</sup>. La solution retenue est la suivante : par travailleurs marocains, et donc aussi par analogie algériens et tunisiens, il y a lieu d'entendre « à la fois les travailleurs actifs et ceux qui ont quitté le marché du travail, notamment après avoir atteint l'âge requis pour bénéficier d'une pension de vieillesse ou après avoir été victimes de l'un des risques donnant droit à des

---

<sup>3000</sup> La Cour de justice le souligne dans sa jurisprudence, v. en ce sens, CJCE, *Krid*, *op. cit.*, point 26 : « [s]'agissant, en premier lieu, du champ d'application personnel de l'article 39, paragraphe 1, de l'accord [CEE-Algérie], il convient d'observer que cette disposition s'applique *d'abord* aux travailleurs de nationalité algérienne » ; CJCE, 3 octobre 1996, *Hallouzi-Choho*, aff. C-126/95, ECLI:EU:C:1996:368, point 22 : « [s]'agissant, en premier lieu, du champ d'application personnel de l'article 41, paragraphe 1, de l'accord [CEE-Maroc], il convient d'observer que cette disposition s'applique *d'abord* aux travailleurs de nationalité marocaine ».

<sup>3001</sup> Souligné par nous.

<sup>3002</sup> CJCE, ord., 27 avril 2004, *Yamina Haddad*, aff. C-358/02, *JOUE* n° C 118 du 30/04/2004.

<sup>3003</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 69, n°104.

<sup>3004</sup> CJCE, *Echouikh*, *op. cit.*, point 59.

<sup>3005</sup> CJCE, *Krid*, *op. cit.*, point 26. Dans ses conclusions générales présentées le 6 novembre 1990 dans l'affaire CJCE, *Kziber* (aff. C-18/90, ECLI:EU:C:1990:447), l'avocat général Walter VAN GERVEN rejetait l'interprétation stricte réduisant le travailleur de nationalité marocaine au seul actif occupé dans l'un des États membres dans la mesure où « le "domaine de la sécurité sociale" auquel l'article 41 [de l'accord CEE-Maroc] s'applique concerne (...) les droits des travailleurs pensionnés » (point 16). La Cour a manifestement été convaincue par cet argument, v. CJCE, 31 janvier 1991, *Kziber*, aff. C-18/90, ECLI:EU:C:1991:36, point 27.

allocations au titre d'autres branches de la sécurité sociale »<sup>3006</sup>. Cette définition s'est enrichie au fil des jurisprudences et prend désormais en compte le « ressortissant marocain [et, *par analogie*, algérien et tunisien] qui est atteint d'une incapacité de travail à la suite d'un accident du travail dont il a été victime dans l'État membre [de résidence] »<sup>3007</sup>, celui qui « perçoit des allocations de chômage après avoir perdu son emploi »<sup>3008</sup> dans l'État membre de résidence ainsi que la « personne qui effectue une période de service militaire, tant obligatoire que volontaire (...) eu égard au lien de subordination qui caractérise l'accomplissement de ses prestations au service de l'armée, en contrepartie desquelles elle perçoit une rétribution »<sup>3009</sup>.

**476. Un raisonnement par analogie aussi pour les travailleurs turcs** – C'est également en raisonnant par analogie que la Cour utilise « une définition du "travailleur [turc]" presque identique à celle élaborée dans la jurisprudence [à propos de son homologue européen] »<sup>3010</sup> **(b)**.

b) *La définition du travailleur turc « presque identique » à celle de son homologue européen*

**477. L'approche par analogie gouvernant l'interprétation des dispositions relatives à la situation des travailleurs turcs** – Le « système » ou « dispositif » d'Ankara<sup>3011</sup> – composé de l'accord créant une association entre la Communauté européenne et la Turquie en 1963<sup>3012</sup>, son protocole additionnel de 1970<sup>3013</sup>, les décisions adoptées par le Conseil d'association<sup>3014</sup>,

<sup>3006</sup> *Ibid.* ; CJCE, 20 avril 1994, *Yousfi*, aff. C-58/93, ECLI:EU:C:1994:160, point 21 ; ; CJCE, *Hallouzi-Choho*, *op. cit.*, point 22 ; et, par analogie au travailleur marocain, v. CJCE, *Krid*, *op. cit.*, point 26 ; CJCE, 15 janvier 1998, *Babehenini*, aff. C-113/97, ECLI:EU:C:1998:13, point 20.

<sup>3007</sup> CJCE, *Yousfi*, *op. cit.*, point 23.

<sup>3008</sup> CJCE, ord., 2 février 2003, *Alami*, aff. C-23/02, ECLI:EU:C:2003:89, point 28.

<sup>3009</sup> CJCE, *Echouikh*, *op. cit.*, point 47.

<sup>3010</sup> Conclusions de l'avocat général Antonio LA PERGOLA présentées le 17 décembre 1998 dans l'affaire CJCE, 4 mai 1999, *Sema Sürül*, aff. C-262/96, ECLI:EU:C:1998:55, point 16.

<sup>3011</sup> D'après l'expression utilisée par BARBOU DES PLACES Ségolène, « La Cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs », *op. cit.*, p. 201-202 199-242.

<sup>3012</sup> Décision n°24/732/CEE du Conseil, du 23 décembre 1963, portant conclusion de l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, *JOCE* n° L 217 du 29/12/1964. Signé le 12 septembre 1963, à Ankara, l'accord dit « Ankara » est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1964.

<sup>3013</sup> Règlement n° 2760/72/CEE du Conseil, du 19 décembre 1972, portant conclusion du protocole additionnel ainsi que du protocole financier, signés le 23 novembre 1970, annexés à l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie et relatif aux mesures à prendre pour leur entrée en vigueur, *JO* n° L 293 du 29/12/1972.

<sup>3014</sup> En particulier, les décisions n°1/80 du Conseil d'association relative au développement entre la Communauté économique européenne et la Turquie (*op. cit.*) et n°3/80 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille (*op. cit.*). Celles-ci font partie intégrante à partir de leur entrée en vigueur, de l'ordre juridique de l'Union, « du fait de leur rattachement direct à l'accord qu'elles mettent en œuvre », v. CJCE, *Sevince*, *op. cit.*, point 9.

et bien sûr, la jurisprudence de la Cour – a créé une « situation intermédiaire »<sup>3015</sup>, particulièrement singulière<sup>3016</sup> et « ambitieuse »<sup>3017</sup>, aux termes de laquelle « [l]es Parties contractantes conviennent de s'inspirer des articles 48, 49 et 50 du traité instituant la Communauté [devenus articles 45, 46 et 47 TFUE] pour réaliser graduellement la libre circulation des travailleurs entre elles »<sup>3018</sup>. Si bien que la notion de « travailleur turc » figurant dans ce système, en l'occurrence dans la décision n°3/80 en matière de sécurité sociale, doit « dans la mesure du possible »<sup>3019</sup> avoir le même contenu que celui donné à ce terme par le droit de l'Union européenne<sup>3020</sup>. Selon Denis MARTIN, c'est là le « leitmotiv (...) quasiment<sup>3021</sup> unique »<sup>3022</sup> de l'approche de la Cour à l'égard des ressortissants turcs depuis son arrêt *Demirel*<sup>3023</sup>, puisqu'« on n'a cessé d'interpréter les dispositions de l'accord d'Ankara au prisme de l'idée de la libre circulation »<sup>3024</sup> malgré la portée « programmatique »<sup>3025</sup>, et donc minimale<sup>3026</sup>, conférée au principe de la libre circulation pour les travailleurs turcs. Ceux-ci,

<sup>3015</sup> Conclusions de l'avocat général Marco DARMON présentées dans l'affaire CJCE, *Kus*, *op. cit.*, point 62.

<sup>3016</sup> Sa singularité vient du fait que l'accord d'Ankara est le seul accord externe de l'Union à contenir des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs de pays tiers, v. BARBOU DES PLACES Ségolène, « La Cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs », *op. cit.*, p. 179 199-242 ; CHRISTOPHE TCHAKALOFF Marie-France, « Le suivi des accords entre la Turquie et l'UE devant la Cour de justice des Communautés européennes », *La Turquie et l'Europe, une coopération tumultueuse*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 71 63-77.

<sup>3017</sup> ROBIN-OLIVIER Sophie et *al.*, « Libre circulation et nationalités dans l'Union européenne », *Revue du droit du travail*, 2011, p. 61 61-75.

<sup>3018</sup> Article 12 de l'accord d'Ankara, *op. cit.*

<sup>3019</sup> Telle est la phrase répétée maintes et maintes fois par la Cour, v. en ce sens, CJCE, *Bozkurt*, aff. C-434/93, *op. cit.*, point 20 ; CJCE, *Tetik*, *op. cit.*, point 20 ; CJCE, *Birden*, *op. cit.*, point 23.

<sup>3020</sup> AKDAG Sevki, « Le statut juridique du travailleur migrant turc devant le juge communautaire », *op. cit.*, p. 236 235-259. Deux autres exemples peuvent être cités : la notion de membre de la famille (v. *infra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I, Paragraphe I) et celle d'ordre public. V. en ce sens, KADDOUS Christine, « Le rôle de la Cour de justice dans l'interprétation de l'accord d'association CEE-Turquie », *op. cit.*, p. 95 et s. (79-103) ; ROBIN-OLIVIER Sophie et *al.*, « Libre circulation et nationalités dans l'Union européenne », *op. cit.* p. 61-75.

<sup>3021</sup> La référence aux dispositions du traité dans l'accord d'association CEE-Turquie, ainsi que l'interprétation par analogie, ne sont pas exceptionnelles et uniques si l'on considère d'autres accords internationaux conclus avec d'autres groupes de pays tiers, autres que la Turquie, au premier rang desquels figurent les États de l'AELE (v. *supra*, n° 419 et s.) et la Suisse (v. *supra*, n° 441 et s.). En revanche, la formule de l'article 12 de l'accord CEE-Turquie est une formule unique qui « n'apparaîtra plus jamais dans aucun accord d'association », v. ROBIN-OLIVIER Sophie et *al.*, « Libre circulation et nationalités dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 70 61-75.

<sup>3022</sup> *Ibid.*

<sup>3023</sup> CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. 12/86, ECLI:EU:C:1987:400. À l'issue d'un long exposé, la Cour conclut que l'article 12 de l'accord d'Ankara (précité) et 36 de son protocole additionnel – où il est prévu que « la libre circulation des travailleurs entre les États membres (...) et la Turquie sera réalisée graduellement conformément aux principes énoncés à l'article 12 de l'accord d'association, entre la fin du douzième et de la vingt-deuxième année après l'entrée en vigueur dudit accord » – « revêtent une portée essentiellement programmatique » et « ne constituaient pas des dispositions suffisamment précises et inconditionnelles pour être susceptibles de régir directement la libre circulation des travailleurs » (point 23).

<sup>3024</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « La Cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs », *op. cit.*, p. 208 199-242.

<sup>3025</sup> CJCE, *Demirel*, *op. cit.*, point 23.

<sup>3026</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « La libre circulation des travailleurs turcs dans l'Union européenne », in CHABAL Pierre et DE RAULIN Arnaud (dirs.), *Les chemins de la Turquie vers l'Europe*, Arras, Artois Presses Université, coll. « Droit et sciences économiques », 2002, p. 180 179-205 ; citant LANFRANCHI Marie-Pierre, *Droit*

à la différence des travailleurs des États membres, ne peuvent donc pas revendiquer directement le droit de se déplacer librement à l'intérieur de l'Union en vue d'exercer une activité économique<sup>3027</sup>, mais peuvent se prévaloir de certains droits sur le territoire du seul État membre d'accueil<sup>3028</sup>. La Cour n'en entend pas moins « rapprocher »<sup>3029</sup> le statut du travailleur turc de celui de son homologue européen en ne les traitant pas « très différemment »<sup>3030</sup> ; d'où l'idée de produire une définition « presque'identique ».

**478. Les emprunts notionnels à la jurisprudence concernant l'interprétation de l'article 45 TFUE (libre circulation des travailleurs)** – « En conséquence, il y a lieu de se référer à l'interprétation de la notion de travailleur en droit [de l'Union] »<sup>3031</sup>, ce qui implique de la part du juge européen de faire des « raisonnements par analogie entre la situation d'un ressortissant turc exerçant dans un État membre de l'Union et la situation d'un travailleur ressortissant d'un État membre exerçant dans un État membre »<sup>3032</sup>. Cette application par analogie est alors l'occasion d'emprunter les principes admis dans le cadre de l'article 45 TFUE. Ce faisant, la qualité de travailleur est reconnue au ressortissant turc qui se trouve engagé dans les liens du travail qui comporte l'exercice, au profit d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, d'une activité salariée réelle et effective en contrepartie de laquelle elle perçoit une rémunération<sup>3033</sup>, « sous le couvert [, bien sûr,] des autorisations nationales requises et de manière ininterrompue »<sup>3034</sup>. La circonstance que le travailleur en question n'a obtenu « que des titres de séjour et/ou de travail limités à l'exercice temporaire

---

*communautaire et travailleurs migrants des États tiers : entrée et circulation dans la Communauté européenne*, Aix-en-Provence Paris, Economica, coll. « Coopération et développement », 1994, p. 112-113.

<sup>3027</sup> Au sens de l'article 45, paragraphe 2, TFUE,

<sup>3028</sup> V. en ce sens, notamment, CJCE, *Tetik*, *op. cit.*, point 29 ; CJCE, *Savas*, *op. cit.*, point 59.

<sup>3029</sup> Dans le sens des conclusions de l'avocat général Marco DARMON présentées dans l'affaire CJCE, 5 octobre 1995, *Eroglu*, aff. C-355/93, ECLI:EU:C:1994:285, point 16. Et ce dans la mesure où l'accord CEE-Turquie, inspiré de l'article 48 du traité, « étend progressivement aux ressortissants turcs le champ d'application d'une des libertés fondamentales de la Communauté, à savoir l'accès au marché de l'emploi [et] poursuit donc le même objectif que celui que le traité CEE s'est assigné pour les ressortissants communautaires » (point 29).

<sup>3030</sup> *Ibid.*, point 30.

<sup>3031</sup> CJCE, *Birden*, *op. cit.*, point 24.

<sup>3032</sup> KADDOUS Christine, « Le rôle de la Cour de justice dans l'interprétation de l'accord d'association CEE-Turquie », *op. cit.*, p. 99 79-103.

<sup>3033</sup> CJCE, 30 septembre 1997, *Günaydin e. a.*, aff. C-36/96, ECLI:EU:C:1997:445, point 31 ; CJCE, 30 septembre 1997, *Ertanir*, aff. C-98/96, ECLI:EU:C:1997:446, point 43. V. par analogie, CJCE, *Lawrie-Blum*, *op. cit.*, points 16 et 17 ; CJCE, 17 mars 2005, *Kranemann*, aff. C-109/04, ECLI:EU:C:2005:187, point 12 ; CJCE, 11 septembre 2008, *Petersen*, aff. C-228/07, ECLI:EU:C:2008:494, point 45. V. aussi, CJCE, 3 juin 1986, *Kempf*, aff. 139/85, ECLI:EU:C:1986:223, point 14 ; CJCE, 31 mai 1989, *Bettray*, aff. 344/87, ECLI:EU:C:1989:86, point 15 ; CJCE, 30 mars 2006, *Mattern et Cikotic*, aff. C-10/05, ECLI:EU:C:2006:220, point 22. La Cour se réfère aussi à CJCE, 23 mars 1982, *Levin*, aff. 53/81, ECLI:EU:C:1982:105, point 16 ; CJCE, 14 décembre 1995, *Megner et Scheffel*, aff. C-444/93, ECLI:EU:C:1995:442, point 18 ; CJCE, 26 février 1992, *Raulin*, aff. C-357/89, ECLI:EU:C:1992:87, point 14 ; CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani*, aff. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488, point 15.

<sup>3034</sup> CJCE, *Günaydin e. a.*, *op. cit.*, point 28 ; CJCE, *Ertanir*, *op. cit.*, point 38.

d'une activité salariée auprès d'un employeur nommément désigné »<sup>3035</sup>, y compris dans le cadre de périodes d'apprentissage en milieu de travail<sup>3036</sup>, ne doit nullement remettre en cause cette interprétation. D'autres arrêts ont par ailleurs complété cette jurisprudence par analogie amenant des « compléments d'informations »<sup>3037</sup> sur le statut du travailleur turc lesquels, compléments d'informations qui sont interprétés de manière relativement extensive<sup>3038</sup>.

**479. Les emprunts notionnels en matière de sécurité sociale par (simple ?) analogie avec les règlements européens de coordination** – Mais, de notre point de vue, c'est bien en matière de sécurité sociale que la Cour applique encore plus extensivement l'approche par analogie, dès lors que les dispositions de la décision 3/80 qui visent à coordonner les régimes de sécurité sociale des États membres en vue de faire bénéficier les travailleurs occupés dans un État membre] « renvoient, pour l'essentiel, à certaines dispositions du règlement (CEE) n°1408/71 »<sup>3039</sup>. Son raisonnement consiste en fait à souligner que « la définition que l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la décision 3/80 donne (...) aux "travailleurs" correspond très largement à celle de la notion de "travailleur" figurant à l'article 1<sup>er</sup>, sous a), du règlement n° 1408/71 »<sup>3040</sup>, ce qui justifie de transposer, dans la mesure du possible, la signification<sup>3041</sup> du concept de « travailleur » du deuxième au premier régime. Cela veut dire que la notion de « travailleur » aux fins de l'application de la décision n°3/80 doit être comprise dans le même sens que dans le cadre des règles posées par les règlements européens de coordination ; elle couvrirait donc la situation d'une personne possédant la qualité d'assurée, ne serait-ce que contre un seul risque, au titre d'une législation de sécurité sociale d'un ou de plusieurs États membres, et ce indépendamment de l'existence d'une relation de travail<sup>3042</sup>.

---

<sup>3035</sup> CJCE, *Günaydin e. a.*, *op. cit.*, point 35.

<sup>3036</sup> CJCE, *Kurz*, *op. cit.*, spéc. point 33, puisque ces périodes d'apprentissage dans une profession « peuvent être regardées comme constituant une préparation pratique liée à l'exercice même de la profession en cause » et sont alors « effectuées dans les conditions d'une activité salariée réelle et effective ».

<sup>3037</sup> COUNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, *op. cit.*, p. 188.

<sup>3038</sup> La Cour a par exemple jugé qu'un travailleur turc placé en détention conservait ce statut après sa libération afin de « continuer à exercer son droit de libre accès à toute activité salariée de son choix » (CJCE, 10 février 2010, *Nazli*, *op. cit.*, points 45 et 49) ou qu'un travailleur turc tombé involontairement au chômage devait pouvoir rechercher un nouvel emploi sans être inquiété (CJCE, *Tetik*, *op. cit.*, point 30). L'affaire *Payir e. a.* permet d'aller plus loin encore, à propos d'un étudiant ayant exercé une activité salariée pendant ses études (CJCE, 24 janvier 2008, *Payir e. a.*, aff. C-294/06, ECLI:EU:C:2008:36, point 41).

<sup>3039</sup> CJCE, 4 mai 1999, *Sema Sürül*, aff. C-262/96, ECLI:EU:C:1999:228, 16.

<sup>3040</sup> *Ibid.*, point 82.

<sup>3041</sup> Article 1<sup>er</sup>, sous a), de la décision n°3/80, *op. cit.* V. aussi, CJCE, *Sema Sürül*, *op. cit.*, point 83.

<sup>3042</sup> *Ibid.*, points 85 et 86. V. par analogie à propos du règlement n° 1408/71, CJCE, 12 mai 1998, *Martínez Sala*, aff. C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217, point 36 ; CJCE, 11 juin 1998, *Kuusijärvi*, aff. C-275/96, ECLI:EU:C:1998:279, point 21.

**480. Sans oublier la famille des travailleurs euro-méditerranéens** – Les membres de la famille de l'ensemble de ces travailleurs de pays tiers méditerranéens (Algérie, Maroc, Tunisie et Turquie) sont également « les bénéficiaires privilégiés des faveurs [ici en santé] accordées par l[es] accord[s euro-méditerranéens] »<sup>3043</sup>. C'est le deuxième temps de notre paragraphe (B).

**B) Le deuxième temps de l'accès aux soins euro-méditerranéen : les membres de la famille du travailleur**

**481. « Un concept, deux ambiances »** – Les contours de la notion de « membre de la famille » du travailleur euro-méditerranéen diffèrent selon que le travailleur concerné relève des accords conclus avec les pays du Maghreb ou du système d'Ankara.

**482. Une ambiance de famille incertaine et protéiforme dans les accords conclus avec les pays du Maghreb ...** – D'un côté, conformément aux accords conclus avec l'Algérie, le Maroc et la Tunisie, la famille du travailleur prise en compte apparaît, ici encore, essentiellement incertaine et protéiforme. D'abord incertaine, dans la mesure où aucun de ces accords ne définit ce que recouvre précisément le terme de « membre de la famille ». Tout au plus peut-on envisager d'inclure, dans la définition de la famille du travailleur migrant euro-méditerranéen, ceux « résidant avec lui sur le territoire d'un État membre »<sup>3044</sup>. Puis protéiforme, dès l'instant où l'on admet que les textes « ne comport[ent] aucun indice de nature à laisser penser que la portée de la notion de "membres de la famille" serait limitée à la famille du même sang que le travailleur »<sup>3045</sup>. Ceci d'autant plus que, « compte tenu des données culturelles existantes, les familles marocaines [et, par analogie, algériennes et tunisiennes] pratiquent entre les générations une solidarité dans une mesure bien plus large que les familles européennes, et assurent ainsi les risques de l'âge »<sup>3046</sup>.

---

<sup>3043</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, op. cit., p. 49, n°74.

<sup>3044</sup> V. article 68, paragraphe 1, 2, 3 et 5 de l'accord CE-Algérie (op. cit.) ; article 65, paragraphes 1, 2 3 et 5 de l'accord CE-Maroc (op. cit.) ; article 65, paragraphes 1, 2 3 et 5 de l'accord CE-Tunisie (op. cit.). Pour l'accord CE-Turquie, se référer à l'article premier, point g), sous ii) ; article 2 ; article 12, point b) ; article 13, point b) ; article 27, point a) et point b), sous ii), de la décision n°3/80 du Conseil d'association (op. cit.). C'est d'ailleurs l'avis de la Cour de justice dans l'affaire CJCE, 11 novembre 1999, *Mesbah*, aff. C-179/98, ECLI:EU:C:1999:549, point 44.

<sup>3045</sup> *Ibid.*, point 45.

<sup>3046</sup> Conclusions de l'avocat général Siegbert ALBERT présentées le 18 mai 1999 dans l'affaire CJCE, 11 novembre 1999, *Mesbah*, aff. C-179/98, ECLI:EU:C:1999:249, point 79.

**483. ... mais interprétée dans un sens large et de manière favorable par le juge de l'Union** – Dans ce contexte, et, encore une fois, la jurisprudence de la Cour « joue à fond »<sup>3047</sup> pour donner une définition plus précise de ce qui constitue une famille au sens des accords conclus avec les pays du Maghreb. Qu'il s'agisse d'intégrer dans le « cercle des membres de la famille »<sup>3048</sup> la mère de l'épouse du travailleur concerné, autrement dit, sa belle-mère, même si, précise Prodromos MAVRIDIS, « elle n'est pas expressément mentionnée dans le texte de l'accord CE-Maroc [(et par analogie, CE-Algérie et CE-Tunisie)] »<sup>3049</sup>. Qu'il s'agisse de ne pas exiger des personnes apparentées ou alliées au travailleur concerné qu'elles aient exercé – ou qu'elles exercent – une activité professionnelle<sup>3050</sup>. Ou qu'il s'agisse encore du droit de continuer à résider dans l'État membre où le travailleur était occupé même après le décès de celui-ci<sup>3051</sup>. Pour en arriver à ces conclusions, plus larges et plus favorables à la fois, la Cour considère que le ménage du travailleur euro-méditerranéen migrant, comme celui du ressortissant européen, n'est pas restreint à la famille nucléaire (conjoint et descendants directs et ceux du conjoint), mais peut aussi intégrer « les personnes qui présentent un lien de parenté étroit avec ce dernier, tels que notamment ses ascendants, y compris par alliance »<sup>3052</sup>. La « condition expresse »<sup>3053</sup> étant toutefois que ces personnes résident effectivement avec le travailleur dans l'État membre d'accueil.

**484. Une ambiance de famille directement inspirée de celle des bénéficiaires de la coordination européenne dans le cadre de la décision n°3/80 (Turquie)** – D'un autre côté, pour la notion de membre de la famille du travailleur turc, la situation invite à raisonner d'une manière quelque peu différente, car l'accent est mis sur le raisonnement par analogie. Comme le prévoit expressément la disposition clé de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la décision n°3/80,

<sup>3047</sup> MARTIN Denis, « La Turquie : un partenariat privilégié », in ICARD Philippe (dir.), *La politique méditerranéenne de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection Rencontres européennes », 2012, p. 37 33-44.

<sup>3048</sup> Conclusions de l'avocat général Siegbert ALBERT présentées dans l'affaire *Mesbah*, *op. cit.*, point 79.

<sup>3049</sup> MAVRIDIS Prodromos, « Regards : Union européenne : un prix Nobel de protection sociale des ressortissants des pays tiers ? Seconde partie », *RDT*, vol. 1, 2013, p. 57 56-67.

<sup>3050</sup> CJCE, *Babahenini*, *op. cit.*, à propos de l'épouse handicapée d'un travailleur algérien, lequel perçoit une pension de retraite au titre de la législation belge, résidant avec lui mais n'ayant jamais exercé d'activité professionnelle dans cet État. La Cour considère que la règle de l'égalité de traitement prévue par l'accord d'association avec l'Algérie (et, par analogie, ceux conclus avec le Maroc et la Tunisie) couvre également les droits attribués aux membres de la famille des travailleurs migrants, si bien que « [d]oit être considérée comme incompatible avec ce principe l'application aux personnes [concernées] (...) de l'exigence de la nationalité de l'État membre concerné, les ressortissants de ce dernier y satisfaisant nécessairement, mais également d'une condition prescrivant l'exercice d'une activité professionnelle par celui qui demande le bénéfice de la prestation de sécurité sociale en cause lorsque (...) une telle condition n'est pas exigée des nationaux » (point 30).

<sup>3051</sup> CJCE, *Krid*, *op. cit.*, points 29 et 30.

<sup>3052</sup> CJCE, *Mesbah*, *op. cit.*, point 46.

<sup>3053</sup> *Ibid.*

le terme de « membre de la famille » du travailleur turc a la signification donnée à la même notion en matière de coordination des régimes de sécurité sociale, laquelle est contenue dans l'article 1<sup>er</sup>, sous i), du règlement n° 883/2004 (ancien article 1<sup>er</sup>, sous f), du règlement n°1408/71). Trois cas de figure peuvent alors se présenter : le membre de la famille du travailleur turc est « toute personne définie ou admise comme membre de la famille ou désignée comme membre du ménage par la législation de l'État membre dans lequel réside l'intéressé » (article 1<sup>er</sup>, point i), paragraphe 1), sous ii)) ; le membre de la famille du travailleur turc est « le conjoint, les enfants mineurs et les enfants majeurs à charge » si la législation d'un État membre ne distingue pas les membres de la famille des autres bénéficiaires article 1<sup>er</sup>, point i), paragraphe 2)) ; le membre de la famille du travailleur turc est « la personne [qui] est principalement à la charge de la personne assurée » (article 1<sup>er</sup>, point i), paragraphe 3)).

**485. Deux ambiances de famille reliées par une condition de résidence** – Dans les deux hypothèses, « le simple fait d'être membre de la famille n'est pas suffisant. [C]es accords euro-méditerranéens exigent une autre condition : la résidence avec le travailleur migrant »<sup>3054</sup>. Nous en apportons la preuve dans les faits. Dans l'affaire *Mesbah*, la belle-mère du travailleur marocain « vi[vait] de manière interrompue depuis 1985 dans le foyer de sa fille et de son gendre » (point 47). Dans l'affaire *Babahenini*, l'épouse handicapée du travailleur algérien « résid[ait] sur le territoire de l'État membre dans lequel ce travailleur [a été] occupé » (point 31). Dans l'affaire *Kird*, la veuve du travailleur algérien maintenait sa résidence dans l'État membre après la disparition de son époux (point 30). Quant à Madame *Sürül* de nationalité turque, il apparaît au regard des faits qu'elle résidait bien avec son époux et ses enfants en Allemagne (point 90). D'un point de vue pratique, si les accords d'association conclus avec les pays du Maghreb ne comportent pas de définition de la notion de « résidence », ce n'est pas le cas des règlements européens de coordination où la « résidence », notion autonome et propre au droit de l'Union<sup>3055</sup>, correspond au « lieu où la personne réside habituellement »<sup>3056</sup> et où se trouve également le centre habituel de ses intérêts dans l'hypothèse de plusieurs rattachements (deux États membres minimum)<sup>3057</sup>. À ce sujet, l'article 11 du

<sup>3054</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, op. cit., p. 56, n°85.

<sup>3055</sup> CJUE, 11 septembre 2014, *B.*, aff. C-394/13, ECLI:EU:C:2014:2199, point 26 ; CJCE, 25 février 1999, *Swaddling*, aff. C-90/97, ECLI:EU:C:1999:96, points 28 et 29.

<sup>3056</sup> Article 1<sup>er</sup>, point j), du règlement n° 883/2004, op. cit.

<sup>3057</sup> La Cour considère ces deux éléments ensemble lorsqu'elle évoque sa jurisprudence relative à la notion de « résidence », v. par exemple, CJUE, *B.*, op. cit., point 26 ; CJUE, 16 mai 2013, *Wencel*, aff. C-589/10, ECLI:EU:C:2013:303, points 49 ; CJCE, *Swaddling*, op. cit., point 29.



règlement d'application n°987/2009 aide à l'identification « impérati[ve] »<sup>3058</sup> d'un lieu de résidence « unique »<sup>3059</sup> sur la base d'une liste d'éléments élaborés par la Cour, comme la durée et la continuité de la présence sur le territoire des États membres de l'intéressé ou la situation familiale de l'intéressé<sup>3060</sup>. Laetitia RAZE précise aussi qu'« [e]n bénéficiant du regroupement familial [offert par les accords d'association], la famille du travailleur [euro-méditerranéen] inscrit son centre d'intérêt sur le territoire de l'État membre »<sup>3061</sup>.

**486. « Un concept, même ambiance ? »** – Si la devise de cette notion devait être : « un concept, deux ambiances »<sup>3062</sup>, elle pourrait changer en mieux (« un concept, même ambiance ») si les projets de décision du Conseil d'association annexés aux décisions n°2010/697/UE (Maroc)<sup>3063</sup>, n°2010/698/UE (Tunisie)<sup>3064</sup>, n°2010/699/UE (Algérie)<sup>3065</sup>, étaient adoptés en l'état, dans la mesure où « le Conseil d'association effectuerait directement des renvois au règlement (CE) n° 883/2004 »<sup>3066</sup>. Dès lors, la notion de « membre de la famille » du travailleur d'origine maghrébine – Algérie, Maroc, Tunisie – et celle du travailleur truc seraient la même, directement inspirée des règles européennes de coordination. Il en serait de même pour la notion de travailleur migrant.

**487. Des bénéficiaires sélectionnés obtenant le droit d'accéder à la sécurité sociale et aux soins pendant le séjour** – Finalement, si le ressortissant algérien, marocain, tunisien, turc (ou européen) et les membres de leur famille satisfont aux critères exigés par les accords euro-méditerranéens, « il[s] obtiendr[ont] ”en récompense” le droit de bénéficier de ces garanties portant sur toutes les branches de la sécurité sociale au sens du règlement (...) »

<sup>3058</sup> CJUE, *Wencel*, *op. cit.*, point 50.

<sup>3059</sup> *Ibid.*

<sup>3060</sup> V. en ce sens, CJUE, *B.*, *op. cit.*, point 34 ; CJUE, *Wencel*, *op. cit.*, point 50. Et antérieurement à la codification, v. CJCE, *Swaddling*, *op. cit.*, point 29 ; CJCE, 8 juillet 1992, *Knoch*, aff. C-102/90, ECLI:EU:C:1992:303, point 23 ; CJCE, 17 février 1977, *Di Paolo*, aff. 76/76, ECLI:EU:C:1977:32, point 22.

<sup>3061</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 60, n°89.

<sup>3062</sup> V. *infra*, n° 481.

<sup>3063</sup> Décision n°2010/697/UE entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, concernant l'adoption de dispositions sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *op. cit.*

<sup>3064</sup> Décision n°2010/698/UE entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part, concernant l'adoption de dispositions sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *op. cit.*

<sup>3065</sup> Décision n°2010/699/UE entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République algérienne démocratique et populaire, d'autre part, concernant l'adoption de dispositions sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *op. cit.*

<sup>3066</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 52-53, n°80.

n° 883/2004 »<sup>3067</sup>, notamment celle d'exiger une égalité de traitement pour l'accès aux soins pendant le séjour (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe II : L'octroi d'un accès aux soins de santé pour les travailleurs euro-méditerranéens sur la base d'une certaine égalité de traitement**

**488. Égalité de traitement dans les accords euro-méditerranéens, son effet direct et son contenu** – Si l'Union européenne et ses États membres et les pays tiers méditerranéens, parties à l'un des accords d'association en question, avaient énoncé le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en matière de sécurité sociale et de soins de santé, ce sont les juges de l'Union qui lui ont consacré un effet direct (**A**). Quant à son champ d'application matériel, les mêmes prestations de santé sont offertes aux travailleurs migrants euro-méditerranéens et aux ressortissants des États membres en prenant pour point de départ commun les règles européennes de coordination (**B**).

### **A) L'effectivité directe de l'égal accès aux soins, œuvre de la Cour**

**489. Égalité de traitement et discrimination, même finalité** – Tous nos accords euro-méditerranéens comportant des stipulations prévoyant la coordination des systèmes de sécurité sociale « s'oppose[nt] expressément aux discriminations en matière de sécurité sociale [et de soins de santé], entre les travailleurs migrants et les nationaux »<sup>3068</sup>. Telle est la « règle de base »<sup>3069</sup> que l'on trouve, par exemple, à l'article 65, paragraphe 1, de l'accord d'association avec le Maroc, à l'article 67, paragraphe 1, de l'accord d'association avec l'Algérie, et à l'article 65, paragraphe 1, de l'accord avec la Tunisie et à l'article 3, paragraphe 1, de la décision n°3/80 découlant de l'accord d'association CE-Turquie. Cela dit, la terminologie employée a des « apparences multiples »<sup>3070</sup>, dans le sens où les parties contractantes des accords conclus avec les pays du Maghreb évoquent « [l']absence de toute discrimination en

---

<sup>3067</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, op. cit., p. 52-53, n°80. Cette idée de « récompense », l'auteur l'emprunte à Diane ROMAN considérant l'intégration du travailleur migrant comme étant « récompensée » par l'octroi de droits sociaux, v. ROMAN Diane, « Les droits sociaux des immigrants légaux : aspects de droits européens », in GAUTHIER Catherine et GAUTHIER Marie (dirs.), *L'immigration légale : aspects de droits européens*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 203 175-205.

<sup>3068</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, op. cit., p. 106, n°166.

<sup>3069</sup> IDOT Laurence, « Libre circulation des travailleurs et accords de coopération ou d'association », in BONNECHERE Michèle (dir.), *Trente ans de libre circulation des travailleurs*, Paris, la Documentation française, coll. « Travaux de la CEDECE », 1998, p. 153 151-159.

<sup>3070</sup> Expression à laquelle fait référence le titre de l'article de LENAERTS Koen, « L'égalité de traitement en droit communautaire : un principe unique aux apparences multiples », op. cit., p. 3-41.

raison de la nationalité »<sup>3071</sup> tandis que la décision n°3/80 emploie l'expression « égalité de traitement »<sup>3072</sup>, déjà présente dans les règlements européens de coordination. Mais laissez-nous vous rassurer quant au fait que, dans le droit de l'Union, on retrouve le même « jeu de ping pong conceptuel »<sup>3073</sup> entre les principes d'égalité (de traitement) et de non-discrimination sans que cela n'affecte leur finalité<sup>3074</sup>. Même en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale, la Cour de justice soutient sans nuance que « l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 [article 4 du règlement n° 883/2004] a pour objet d'assurer (...) au profit des personnes auxquelles s'applique ce règlement l'égalité en matière de sécurité sociale sans distinction de nationalité, en supprimant toute discrimination à cet égard résultant des législations nationales »<sup>3075</sup>. Tout se passe comme s'il était impossible de « concrétiser le contenu du principe de l'égalité de traitement sans se référer à l'interdiction de la discrimination »<sup>3076</sup>, y compris donc dans les accords euro-méditerranéens.

**490. « [P]rincipe de non-discrimination et étranger [ressortissant de PTM] », reconnaissance d'un effet direct** – Finalement, le problème est ailleurs. En effet, la question s'est posée de savoir si ces dispositions conventionnelles relatives au principe de la non-discrimination appliqué aux ressortissants de PTM étaient directement applicables telles quelles dans la Communauté (puis dans l'Union) ou s'il était nécessaire qu'elles fassent l'objet d'une décision d'application adéquate de la part des conseils d'association<sup>3077</sup>. Pour les accords conclus avec les pays du Maghreb, la difficulté a été résolue très tôt par la Cour de justice « réaffirmant ainsi [l]a place centrale [du principe de non-discrimination] dans la logique du droit [de l'Union] » (1) tandis qu'elle tarda à le mettre en œuvre pour les travailleurs turcs installés sur le territoire d'un État membre (2).

<sup>3071</sup> V. article 67, paragraphe 1, de l'accord CE- Algérie, *op. cit.* ; article 65, paragraphe 1, de l'accord CE-Maroc, *op. cit.* ; article 65, paragraphe 1, de l'accord CE-Tunisie, *op. cit.*

<sup>3072</sup> Article 3, paragraphe 1, de la décision n°3/80, *op. cit.*

<sup>3073</sup> CALVES Gwénaële, « Non-discrimination et égalité : de la fusion à la séparation ? », in FINES Francette, GAUTHIER Catherine et GAUTIER Marie (dirs.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, coll. « Collection Droits européens », 2012, p. 9 7-22.

<sup>3074</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section II, Paragraphe II.

<sup>3075</sup> CJUE, 18 décembre 2014, Larcher, aff. C-523/13, ECLI:EU:C:2014:2458, point 30.

<sup>3076</sup> CALVES Gwénaële, « Non-discrimination et égalité : de la fusion à la séparation ? », *op. cit.*, p. 8 7-22.

<sup>3077</sup> AKDAG Sevki, « Le statut juridique du travailleur migrant turc devant le juge communautaire », *op. cit.*, p. 249 235-259.

## 1) La consécration initiatrice de l'effet direct de la non-discrimination dans le cadre des accords avec le Maghreb

**491. Le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en matière de sécurité sociale : de la règle posée par les accords avec le Maghreb à l'exception du juge européen** – En principe, les articles 67, paragraphe 1, des accords CE-Maroc et CE-Tunisie et l'article 70, paragraphe 1, de l'accord CE-Algérie, chargent le Conseil d'association d'arrêter les dispositions permettant d'assurer l'application des « quelques articles dédiés à la coordination des systèmes de sécurité sociale »<sup>3078</sup>. Il y a dès lors une exception à cette règle depuis que la Cour de justice admet l'effectivité du seul principe de non-discrimination en matière de sécurité sociale applicable notamment aux « prestations de maladie (...) ainsi qu[aux] soins de santé »<sup>3079</sup>. Mais non seulement la Cour « soustra[it] ce sous-ensemble à l'obligation [de décision d'application] (...) initialement posé[e] »<sup>3080</sup> qui continue de peser sur les autres principes directeurs de la coordination<sup>3081</sup>, mais aussi elle « veille sur son effectivité [en] contrai[gnant] les États membres à considérer ces travailleurs migrants en provenance des pays du contour méditerranéen, comme leurs propres ressortissants »<sup>3082</sup>.

**492. L'exception à la règle : l'effet direct du principe de non-discrimination** – Le coup d'envoi de la reconnaissance d'un effet direct à ce principe de non-discrimination est donné par la décision *Kziber* rendue le 31 janvier 1991. Se prononçant sur le refus opposé à la demande d'allocation chômage de la fille d'un travailleur marocain résidant en Belgique, la Cour de justice des Communautés européennes suit sa jurisprudence constante<sup>3083</sup> et présente les mêmes critères « indispensables de l'effet direct d'une disposition [d'un accord externe] »<sup>3084</sup>.

---

<sup>3078</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, op. cit., p. 106, n°166.

<sup>3079</sup> Articles 65, paragraphes 1 et 2, de l'accord CE-Maroc ; 65, paragraphes 1, et 2, de l'accord CE-Tunisie et ; 68, paragraphes 1, et 2, de l'accord CE-Algérie.

<sup>3080</sup> VIDAL-NAQUET Ariane, « Propos introductifs : de l'exception à la règle ou quand l'exception devient la règle », in FATIN-ROUGE STEFANINI Marthe et al. (dirs.), *La norme et ses exceptions : quels défis pour la règle de droit ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. « À la croisée des droits 9 », 2014, p. 3 1-11.

<sup>3081</sup> À savoir la totalisation et la transférabilité des pensions inscrits aux articles 68, paragraphe 2, de l'accord CE-Algérie ; 65, paragraphe 2, de l'accord CE-Maroc ; et 65, paragraphe 2, de l'accord CE-Tunisie. Ces principes requièrent donc des modalités d'application adoptées par le Conseil d'association.

<sup>3082</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, op. cit., p. 130, n°208.

<sup>3083</sup> V. notamment, CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74, ECLI:EU:C:1974:133, point 12.

<sup>3084</sup> PETROVIC Drazen, *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté européenne : à la recherche d'un concept*, Presses universitaires de France, Paris, coll. « Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales », 2000, p. 43, n°13. V. aussi les conclusions de l'avocat général Henri MAYRAS présentées le 13 novembre 1974 dans l'affaire CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn c. Home office*, aff. 41/74, ECLI:EU:C:1974:123, spéc. p. 1355. Il revient sur « les critères dégagés, depuis plusieurs années déjà, par [la] jurisprudence [de la Cour] pour déterminer si une disposition de [droit de l'Union] (...) est directement

En ce sens, elle constate que l'article 41, paragraphe 1 de l'accord de coopération CEE-Maroc consacre, d'une part, l'interdiction de discriminer en matière de sécurité sociale « dans des termes clairs, précis et inconditionnels »<sup>3085</sup> et, que, d'autre part, il comporte une « obligation claire et précise, qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur »<sup>3086</sup>. Partant de ce constat, la Cour condamne alors sévèrement l'interprétation selon laquelle le respect de l'interdiction des discriminations (en l'occurrence pour accéder aux soins de santé) serait « toujours conditionné »<sup>3087</sup> par l'intervention du Conseil d'association. Les explications de l'avocat général Walter VAN GERVEN : « l'application du principe de non-discrimination ne doit pas être "assurée" par des modalités d'exécution (...), étant donné que l'effet de ce principe est déjà assuré par une interdiction de discrimination claire, que la juridiction nationale peut appliquer directement »<sup>3088</sup>. Réciproquement, cela signifie aussi que le travailleur migrant et les membres de sa famille qui l'accompagnent relevant d'un accord euro-méditerranéen peuvent invoquer directement la disposition relative à la prohibition de toute discrimination en raison de la nationalité devant la juridiction compétente pour obtenir l'accès direct à la prestation (de maladie et de soins) et contrer l'exigence d'une condition plus rigoureuse, le cas échéant.

**493. L'adhésion à l'exception : l'effet direct du principe de non-discrimination devant le juge français** – C'est là une prise de position importante et réfléchie qui est conforme avec l'objectif de coopération globale commun à tous les accords conclus avec les pays du Maghreb<sup>3089</sup>, notamment en matière de main d'œuvre, mais c'est aussi une solution à laquelle ont « adhéré »<sup>3090</sup> des juridictions des États membres. Ainsi, par plusieurs décisions<sup>3091</sup>, la Cour de cassation française a démontré son adhésion à l'interprétation donnée par la Cour de Luxembourg à propos de l'effet direct du principe de non-discrimination prévu par l'accord conclu avec l'Algérie. Tant par le visa de ses décisions : « vu les articles 68 et 69 de l'accord

---

applicable (...) : - la disposition doit imposer aux États membres une obligation claire et précise ; - elle doit être inconditionnelle, c'est-à-dire n'être assortie d'aucune réserve (...) ; - enfin, la mise en œuvre de la règle (...) ne doit être subordonnée à aucune réglementation ultérieure ».

<sup>3085</sup> CJCE, *Kziber*, *op. cit.*, point 17.

<sup>3086</sup> *Ibid.*, points 15 et 19.

<sup>3087</sup> Conclusions de l'avocat général Walter VAN GERVEN dans l'affaire précitée, *op. cit.*, point 12.

<sup>3088</sup> *Ibid.*

<sup>3089</sup> La Cour le rappelle notamment à propos de l'accord de coopération avec la Maroc, v. CJCE, *Kziber*, *op. cit.*, point 9.

<sup>3090</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 135-139, n°213-217.

<sup>3091</sup> V. notamment, Cour de cassation, Chambre sociale, 7 mai 1991, n°88-15.407, publié au bulletin (à propos de l'article 39, paragraphe 1, de l'accord CEE-Algérie) ; Cour de cassation, Assemblée plénière, 5 avril 2013, n° 11-17.520, publié au bulletin (à propos des articles 68 et 69 de l'accord CE-Algérie).

euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République algérienne (...), d'autre part »<sup>3092</sup> ; que par les attendus de principe lui succédant : « qu'en application de l'article (...) susvisé, *d'effet direct*<sup>3093</sup>, applicable aux prestations familiales [mais aussi aux prestations de maladie et aux soins de santé] en vertu des paragraphes 2 et 3, l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine d'application de l'accord implique qu'un ressortissant algérien résidant légalement dans un État membre soit traité de la même manière que les nationaux de l'État membre d'accueil, de sorte que la législation de cet État membre ne saurait soumettre l'octroi d'une prestation sociale à un tel ressortissant algérien à des conditions supplémentaires ou plus rigoureuses par rapport à celles applicables à ses propres ressortissants »<sup>3094</sup>. La Haute juridiction est également très favorable à ce que le principe de non-discrimination produise pleinement ses effets, en accordant le bénéfice d'une prestation sociale aux enfants d'un travailleur migrant algérien qui l'ont rejoint dans l'État membre d'accueil sans exiger le respect de la procédure de regroupement familial<sup>3095</sup>. Laetitia RAZE souligne la générosité<sup>3096</sup> de la Cour de cassation, disant qu'elle retient simplement aux fins de l'application du principe de non-discrimination en matière de sécurité sociale « le fait de résider "avec le travailleur migrant" »<sup>3097</sup>.

#### **494. La constance de l'exception : la Cour ne souhaite pas revenir sur sa position –**

Enfin, il faut ajouter que l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'Union dans l'affaire *Kziber* est une position constante qu'elle s'est refusée à « reconsidérer »<sup>3098</sup>. Au contraire, elle consacrera, par analogie, un effet direct à l'article 39, paragraphe 1, de l'accord CEE-Algérie dans l'affaire *Kird*, avant de pleinement transposer, selon la même « méthode classique »<sup>3099</sup>, cette jurisprudence aux dispositions de non-discrimination des accords d'association (articles 65, paragraphe 1, de l'accord CE-Maroc et 68, paragraphe 1, de l'accord CE-Algérie). Celles-

<sup>3092</sup> *Ibid.*, 1<sup>er</sup> visa.

<sup>3093</sup> Souligné par nous.

<sup>3094</sup> Cour de cassation, Assemblée plénière, n° 11-17.520, *op. cit.*, dernier attendu.

<sup>3095</sup> L'Assemblée plénière de la Cour de cassation considère en effet que « le droit aux prestations familiales ne peut être refusé au motif que l'enfant ne produit pas le certificat de contrôle médical délivré dans le cadre du regroupement familial justifiant de la régularité de l'entrée sur le territoire français sans violer les articles 68 et 69 de l'Accord d'association entre l'UE et l'Algérie signé le 22 avril 2002 », 4<sup>e</sup> du conclusif.

<sup>3096</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 138, n°216. Sa générosité tient au fait qu'elle accorde le bénéfice de la prestation sociale en retenant une acception souple de la résidence qui serait complètement déconnectée de la question du regroupement familial.

<sup>3097</sup> *Ibid.*

<sup>3098</sup> CJCE, Yousfi, *op. cit.*, point 18.

<sup>3099</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 43, n°63.

ci étant rédigées dans des termes identiques à ceux des accords de coopération<sup>3100</sup>. Celles-ci poursuivant des objectifs se situant dans le prolongement direct de ceux sur lesquels sont fondés les accords de coopération. Ce raisonnement est une fois encore valable pour le principe de non-discrimination en raison de la nationalité énoncé à l'article 65, paragraphe 1, de l'accord CE-Tunisie, car « l'absence de jurisprudence, y compris portant sur l'interprétation de l'accord de coopération CEE-Tunisie, ne modifie pas cette conclusion »<sup>3101</sup>.

**495.** Maintenant, considérons l'existence de l'effet direct de la non-discrimination en matière de sécurité sociale et de santé inscrite dans la décision n°3/80, dont la reconnaissance s'est faite plus difficilement (2).

## **2) La consécration plus difficile de l'effet direct de la non-discrimination dans le cadre de la décision n°3/80**

**496. Face à l'indécision du juge de l'Union quant à l'applicabilité directe de l'article 3, paragraphe 1, de la décision n°3/80** – Bien que la décision n°3/80 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille est bien entrée en vigueur à la date de son adoption (le 19 septembre 1980) en raison du caractère contraignant que l'accord attache aux décisions du Conseil d'association, et qu'elle lie depuis lors les parties contractantes<sup>3102</sup>, ce fut plus difficile de statuer sur la faculté pour les ressortissants turcs de se prévaloir devant une juridiction d'un État membre de l'article 3, paragraphe 1, de ladite décision en raison des années d'« incertitude »<sup>3103</sup> de la part du juge européen : la Cour a d'abord refusé de reconnaître tout effet direct de la décision n°3/80 lorsqu'elle l'a finalement reconnu s'agissant de la « question précise »<sup>3104</sup> du principe de l'égalité de traitement énoncé par l'article 3, paragraphe 1.

**497. L'arrêt *Taflan-Met* : une position négative vis-à-vis de l'effet direct des dispositions de la décision n°3/80** – L'affaire *Taflan-Met* de 1996, qui porte sur le bénéfice de

---

<sup>3100</sup> CJCE, *Echouikh*, *op. cit.*, point 40.

<sup>3101</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 134, n°212.

<sup>3102</sup> CJCE, 10 septembre 1996, *Taflan-Met*, aff. C-277/94, ECLI:EU:C:995:315, points 21 et 22.

<sup>3103</sup> CJCE, *Sema Sürül*, *op. cit.*, point 110. En effet, « l'arrêt *Taflan Met e.a.* (...) a raisonnablement pu créer une situation d'incertitude quant à la faculté pour les particuliers de se prévaloir devant une juridiction nationale de l'article 3, paragraphe 1, de ladite décision » (*ibid.*).

<sup>3104</sup> AKDAG Sevkî, « Le statut juridique du travailleur migrant turc devant le juge communautaire », *op. cit.*, p. 251 235-259.

pensions d'invalidité ou de survie, permet à la Cour de justice de prendre une « première (...) position »<sup>3105</sup> sur les règles de coordination figurant dans la décision n°3/80, en particulier ses articles 12 et 13. En se basant sur la « comparaison »<sup>3106</sup> des dispositions de cette décision avec celles du règlement n° 1408/71 et de son règlement d'application n° 574/72 qui ont dans une large mesure inspiré<sup>3107</sup> le contenu de la première, elle constate que la décision n°3/80 « ne contient pas un grand nombre de dispositions précises et détaillées qui ont pourtant été considérées comme indispensables pour la mise en application, à l'intérieur de l'Union, du règlement n° 1408/71 »<sup>3108</sup>. Or, « l'application de [ces règles de fond]<sup>3109</sup> dans le contexte de la décision n°3/80] requiert l'adoption préalable de mesures complémentaires de mise en œuvre telles que celles figurant à l'article 15 du règlement n° 574/72 »<sup>3110</sup>. Par voie de conséquence, les articles 12 et 13 de la décision n°3/80, et « par analogie (...) toutes les autres dispositions de cette décision »<sup>3111</sup> n'ont pas un effet direct sur le territoire des États membres qui permettrait aux ressortissants turcs de s'en prévaloir directement devant les juges nationaux pour bénéficier des prestations sociales (en l'occurrence de maladie) au même titre que les nationaux tant qu'un règlement d'application n'est pas adopté par le Conseil d'association<sup>3112</sup>. Et cela, malgré la présence de « certaines dispositions (...) claires et précises »<sup>3113</sup>. Selon son avocat général, Antonio LA PERGOLA, « l'on ne peut [effectivement] concevoir le fonctionnement d'un régime de sécurité sociale en l'absence d'un cadre de dispositions d'application »<sup>3114</sup>. Nous constatons cependant que ce n'est pas l'avis de Steve PEERS, qui juge cette solution « complètement illogique ou simplement erroné[e] »<sup>3115</sup>, surtout si on se réfère à « la jurisprudence constante (...) maintes fois répété[e] par la Cour (...) à propos des travailleurs maghrébins [et de l'effectivité du principe de non-discrimination] »<sup>3116</sup> que nous venons de présenter.

<sup>3105</sup> KADDOUS Christine, « Le rôle de la Cour de justice dans l'interprétation de l'accord d'association CEE-Turquie », *op. cit.*, p. 86 79-103.

<sup>3106</sup> CJCE, *Taflan-Met*, *op. cit.*, point 30.

<sup>3107</sup> *Ibid.*, point 35. Idée reprise par l'avocat général Antonio LA PERGOLA dans ses conclusions présentées le 26 mars 1996 dans l'affaire CJCE, 10 septembre 1996, *Taflan-Met*, aff. C-277/94, ECLI:EU:C:1996:34, point 12, p. I-4096. En effet, « les dispositions de la décision 3/80, renvoient, pour l'essentiel, à certaines dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71 (...) et, plus rarement, du règlement (CEE) n° 574/72 » (point 4 de l'arrêt).

<sup>3108</sup> *Ibid.*, point 30.

<sup>3109</sup> Pour reprendre l'expression employée dans le règlement n° 574/72, *op. cit.*, 1<sup>er</sup> considérant.

<sup>3110</sup> CJCE, *Taflan-Met*, *op. cit.*, point 32.

<sup>3111</sup> CJCE, *Sema Sürül*, *op. cit.*, point 57.

<sup>3112</sup> CJCE, *Taflan-Met*, *op. cit.*, point 38.

<sup>3113</sup> *Ibid.*, point 37.

<sup>3114</sup> Conclusions de l'avocat général Antonio LA PERGOLA présentées dans l'affaire *Taflan-Met*, *op. cit.*, point 12, p. I-4096.

<sup>3115</sup> AKDAG Sevki, « Le statut juridique du travailleur migrant turc devant le juge communautaire », *op. cit.*, p. 236 235-259 ; PEERS Steve, « Equality free movement and social security European law review », *European Law Review*, vol. 22, n° 4, 1997, p. 350 342-351.

<sup>3116</sup> AKDAG Sevki, « Le statut juridique du travailleur migrant turc devant le juge communautaire », *op. cit.*, p. 250 235-259.



Heureusement, si « [d]ans l'affaire *Taflan-Met* la Cour était distante », « dans l'affaire *Sema Sürül*, elle [s'est montrée] plus ouverte »<sup>3117</sup>.

**498. L'arrêt *Sürül* : un revirement de jurisprudence<sup>3118</sup> favorable aux ressortissants turcs en ce qui concerne l'égal accès en matière de sécurité sociale** – Ce qui change dans l'affaire *Sema Sürül*, c'est qu'elle ne porte pas sur « les dispositions techniques de coordination des différentes législations nationales applicables énoncées aux chapitres 2 (...) et (...) 3 (...) du titre III de [la] décision [n°3/80] »<sup>3119</sup> qui requièrent des mesures complémentaires pour leur application pratique. Non, Madame *Sürül* invoque uniquement le principe de non-discrimination en raison de la nationalité figurant à l'article 3, paragraphe 1, de cette même décision « en vue de bénéficier dans l'État membre de sa résidence et au titre de la seule législation de cet État, d'une prestation de sécurité sociale aux mêmes conditions que celles prévues pour les ressortissants de l'État membre d'accueil »<sup>3120</sup>. Il convient dès lors d'apporter la réponse adéquate, ou peut-être même rien qu'une « première »<sup>3121</sup> réponse : premièrement, cette disposition établit l'interdiction de discriminer, en raison de la nationalité, les ressortissants turcs relevant de la décision n°3/80 qui résident sur le territoire d'un État membre « dans des termes clairs, précis et inconditionnels »<sup>3122</sup>. Deuxièmement, comme cette disposition « prescrit une obligation de résultat précise », « elle est, par essence, susceptible d'être invoquée par un justiciable devant une juridiction nationale pour lui demander d'écarter les dispositions discriminatoires d'une réglementation d'un État membre qui soumet l'octroi d'un droit [par exemple, à l'accès aux soins] à une condition qui n'est pas imposée aux ressortissants nationaux, [et cela,] sans que l'adoption de mesures d'application complémentaires soit requise à cet effet »<sup>3123</sup>. Il est donc impossible de « transposer » la jurisprudence *Taflan-Met* « déniait »<sup>3124</sup> tout effet direct de la décision n°3/80 à sa disposition spécifique interdisant les discriminations en raison de la nationalité dans le domaine de la sécurité sociale. Le fait aussi que « le règlement d'application n° 574/72 ne contien[ne] pas davantage de mesures d'exécution de [l]a disposition [du règlement n° 1408/71 relative à

---

<sup>3117</sup> *Ibid.*, p. 254.

<sup>3118</sup> *Ibid.*, p. 251.

<sup>3119</sup> CJCE, *Sema Sürül*, *op. cit.*, point 53.

<sup>3120</sup> *Ibid.*, point 55.

<sup>3121</sup> *Ibid.*, point 109. La Cour fait elle-même la remarque que « c'est la première fois qu[']elle Cour est amenée à interpréter l'article 3, paragraphe 1, de la décision 3/80 » (*ibid.*).

<sup>3122</sup> *Ibid.*, point 62.

<sup>3123</sup> *Ibid.*, point 63.

<sup>3124</sup> *Ibid.*, point 57.

l'égalité de traitement] »<sup>3125</sup>, reproduite textuellement dans la décision n° 3/80, permettrait de corroborer ces dires.

**499. Un effet direct attendu dont les conséquences juridiques sont importantes –** Il s'agit incontestablement d'un arrêt « très attend[u] »<sup>3126</sup> où la Cour de justice « prend en considération l'évolution de la jurisprudence concernant (...) les droits des ressortissants des pays du Maghreb et, (...) la remarquable évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de sécurité sociale ». Six jours seulement après l'arrêt *Taflan-Met*, le juge de Strasbourg rendait l'arrêt *Gaygusuz* qui constatait que l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité de l'article 14 de la Convention EDH devait également s'appliquer aux droits en matière sécurité sociale et de santé<sup>3127</sup>. Il s'agit aussi d'un arrêt très important dont les implications juridiques sont considérables pour les États membres. Les gouvernements allemand, français et du Royaume-Uni, en particulier, craignent de voir un nombre important de relations juridiques établies sur la base d'une réglementation nationale en vigueur depuis un certain temps, remis en cause sous l'effet rétroactif de cette décision, avec de « graves conséquences financières pour les systèmes de santé des États membres »<sup>3128</sup>. Constatant ce qui précède et faisant droit à ces « considérations impérieuses de sécurité juridique »<sup>3129</sup>, la Cour décide de limiter « la rétroactivité de l'arrêt »<sup>3130</sup>. Il n'est alors possible d'invoquer l'effet direct du principe de non-discrimination en raison de la nationalité inscrit à l'article 3, paragraphe 1, de la décision n°3/80 que pour des situations juridiques nées à une date postérieure à la date de l'arrêt, soit le 4 mai 1999<sup>3131</sup>. Mais « sous peine d'affecter dûment la protection juridictionnelle des droits que les particuliers [en l'occurrence, les travailleurs turcs et leur famille] tirent du droit [de l'Union], il y a [également] lieu de prévoir une exception à [la] limitation des effets de cet arrêt au profit des personnes qui ont, avant la date de son prononcé, introduit un recours en justice ou soulevé une réclamation équivalente »<sup>3132</sup>.

---

<sup>3125</sup> *Ibid.*, point 56.

<sup>3126</sup> AKDAG Sevki, « Le statut juridique du travailleur migrant turc devant le juge communautaire », *op. cit.*, p. 254-235-259.

<sup>3127</sup> V. aussi *supra*, n° 406 et s.

<sup>3128</sup> CJCE, *Sema Sürül*, *op. cit.*, point 106.

<sup>3129</sup> *Ibid.*, point 111.

<sup>3130</sup> MAVRIDIS Prodromos, « Regards : Union européenne : un prix Nobel de protection sociale des ressortissants des pays tiers ? Seconde partie », *op. cit.*, p. 56-56-67.

<sup>3131</sup> CJCE, *Sema Sürül*, *op. cit.*, point 113.

<sup>3132</sup> *Ibid.*, point 112.

**500. Enfin, le contenu de l'égal accès aux soins** – Ajoutons, pour être complet, que le contenu matériel de ce principe de non-discrimination en raison de la nationalité, directement garanti par les accords euro-méditerranéens, couvre par analogie les prestations de maladie en un sens comparable à la coordination intra-européenne (**B**).

**B) Le contenu matériel de l'égal accès aux soins, favorablement comparable à celui de la coordination intra-européenne**

**501. Peut-on affirmer l'intégration des prestations de maladie au sein des accords euro-méditerranéens ?** – Comme nous l'avons vu pour ce qui concerne les ressortissants de pays tiers membres de la famille d'un citoyen de l'Union (v. *supra*, n° 369 et s.), les ressortissants des pays de l'EEE (Islande, Liechtenstein, Norvège) (v. *supra*, n° 420 et s.), les ressortissants suisses (v. *supra*, n° 441 et s.), ainsi que d'autres ressortissants de pays tiers migrants qui résident légalement sur le territoire des États membres (v. *supra*, n° 397 et s.) – et comme nous le verrons pour les réfugiés (v. *infra*, n° 408 et s.), les prestations maladie relèvent expressément de la notion de « sécurité sociale » au sens des règlements européens de coordination<sup>3133</sup>. La question se pose alors de savoir si la notion de « sécurité sociale » utilisée dans les accords euro-méditerranéens a la « même portée étendue »<sup>3134</sup>, incluant également le bénéfice de la prise en charge des soins pour le travailleur euro-méditerranéen en activité légale ou en résidence légale (pour le membre de la famille) sur le territoire d'un État membre qui se trouve en mobilité intra-européenne.

**502.** La réponse est vraiment clairement affirmative.

**503. Du point de vue de la forme : oui** – Déjà, sans égard au contenu des textes, il est à noter que les Parties contractantes ont proposé de garder la même structure type pour l'article précisant le champ d'application *rationae materiae* de la coordination. C'est ainsi que « la définition de la sécurité sociale prend [également] la forme d'une liste de prestations »<sup>3135</sup> au sein des accords euro-méditerranéens, ici énumérées dans le corps du texte, à l'horizontale (articles 68, paragraphe 1, de l'accord CE-Algérie ; article 65, paragraphe 1, de l'accord CE-

---

<sup>3133</sup> V. article 3, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 883/2004, *op. cit.* V. aussi, article 1<sup>er</sup> du règlement n° 1231/2010, *op. cit.*

<sup>3134</sup> Conclusions de l'avocat général Walter VAN GERVEN présentées dans l'affaire *Kziber*, *op. cit.*, point 15.

<sup>3135</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 84, n°128.

Maroc ; article 65, paragraphe 1, de l'accord CE-Tunisie), là présentées par des lettres, à la verticale (article 4, paragraphe 1, de la décision n°3/80). Remarquons au passage que l'article 4 de la décision n°3/80 est construit « avec précision »<sup>3136</sup> en restant le plus fidèle possible au texte de l'article 4 du règlement n° 1408/71 relatif au champ d'application matériel de la coordination européenne. Cette reproduction à la virgule près s'explique fondamentalement par le fait que « cette décision transpose littéralement les dispositions d[e ce] règlement (...), applicable aux ressortissants [de l'Union] »<sup>3137</sup>.

**504. Du point de vue matériel : oui** – Mais au-delà du symbolisme de la forme, la « définition commune de [la notion de] sécurité sociale via ce renvoi [plus ou moins explicite] au règlement [de coordination] »<sup>3138</sup> permet d'interpréter le domaine d'application de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale en faveur des travailleurs euro-méditerranéens « comme étant celui existant traditionnellement dans les États membres et dont la coordination était assurée par le règlement (...) n° 1408/7 »<sup>3139</sup>, puis depuis 2004 par le extension. Les « prestations de maladie » sont ainsi le premier élément qui figure dans la liste des branches de la sécurité sociale visées à l'article 4, paragraphe 1, de la décision n°3/80. Ces prestations sont également considérées comme une branche de la sécurité au sens de l'accord CE-Algérie. En revanche, la formulation de l'article 68, paragraphe 1, deuxième alinéa qui précise le champ d'application matériel de la coordination change légèrement par rapport à celle des règlements de coordination ou encore à celle de la décision n°3/80, disant que « [l]a notion de sécurité sociale couvre les branches de sécurité sociale qui concernent [notamment] les prestations de maladie ». Les deux autres accords avec le Maroc et la Tunisie partagent cette définition de la sécurité sociale et intègrent eux aussi les prestations de maladie<sup>3140</sup>. D'après Laetitia RAZE, il s'avère que la mention expresse des branches de sécurité sociale, dont notamment les prestations de maladie, dans les accords d'association est un « ajout considérable, puisque l[es] accord[s] de coopération étai[ent] dépourvu[s] d'une telle précision »<sup>3141</sup>. Il s'agit également d'un ajout important puisqu'il s'inscrit dans le raisonnement par analogie soutenu par la Cour de justice en la matière. À plusieurs reprises, elle rejettera de la façon la plus catégorique possible les arguments des gouvernements selon lesquels le régime caractérisé par l'absence de

<sup>3136</sup> GACON-ESTRADA Hélène, « Étrangers : la Sécurité sociale se moque de la justice », *Droit social*, , n° 07-08, 1996, p. 709-718.

<sup>3137</sup> *Ibid.*

<sup>3138</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, op. cit., p.

<sup>3139</sup> *Ibid.*, p.

<sup>3140</sup> V. articles 65, paragraphe 1, deuxième alinéa, desdits accords, op. cit.

<sup>3141</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, op. cit., p.

toute discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine de la sécurité sociale prévu par les accords conclus avec les pays du Maghreb « ne saurait avoir un contenu identique à celui qui lui est reconnu dans le cadre des règlements de coordination »<sup>3142</sup>. Enfin, nous constatons avec une grande satisfaction que les projets des conseils d'association apportent une précision supplémentaire et particulièrement « bienvenu[e] »<sup>3143</sup>. Ils font explicitement référence aux « prestations au sens de l'article 3 du règlement [n° 883/2004] »<sup>3144</sup>, permettant une identification des branches de la sécurité sociale claire et sans ambiguïté. « Ce serait donc les mêmes prestations qui seraient versées au travailleur tunisien [marocain ou algérien] et au ressortissant européen, sous réserve de s'être déplacé dans un État membre »<sup>3145</sup>.

**505. Les mêmes règles de coordination des soins de santé?** – Nous pouvons donc pousser un « ouf » de soulagement en affirmant l'intégration des prestations de maladie au sein des accords euro-méditerranéens. Avec une telle référence, d'une importance fondamentale, on peut effectivement « offrir aux ressortissants de pays tiers [relevant de ces accords] une protection [dans le domaine des soins de santé] (...) similaire à celle garantie aux ressortissants des États membres en mobilité intra-européenne »<sup>3146</sup> et à qui on applique la voie traditionnelle d'accès aux soins transfrontaliers fondée sur les règlements de coordination<sup>3147</sup>. Il convient de souligner que l'article 11 de la décision n°3/80 est on ne peut plus « complet »<sup>3148</sup> sur la concrétisation de cette idée, puisqu'il propose « [p]our l'octroi des prestations [de maladie] et le remboursement entre institutions des États membres [que] les dispositions des articles 19 à 24 (...) du règlement (...) n° 1408/71<sup>3149</sup> so[ie]nt applicables ». En revanche, ni les accords conclus avec les pays du Maghreb ni les projets de décision des conseils d'association n'apportent pareille précision. Il ressort toutefois de ce qui précède que la disposition relative à la non-discrimination fondée sur la nationalité en matière de sécurité sociale énoncée dans les accords de coopération et d'association, qui couvre donc par analogie les branches de sécurité sociale au sens des règlements de coordination (donc les prestations de maladie), sont suffisamment claires et précises pour pouvoir être invoquées en l'état par les particuliers.

<sup>3142</sup> MAVRIDIS Prodromos, « Regards : Union européenne : un prix Nobel de protection sociale des ressortissants des pays tiers ? Seconde partie », *op. cit.*, p. 56-56-67.

<sup>3143</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p.

<sup>3144</sup> Se référer aux projets de décision n°.../... du Conseil d'association annexés aux décisions précitées n°2010/697/UE (Maroc), n°2010/698/UE (Tunisie) et n° 2010/699/UE (Maroc).

<sup>3145</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 56,

<sup>3146</sup> *Ibid.*

<sup>3147</sup> V. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, Paragraphe II.

<sup>3148</sup> LHERNOULD Jean-Philippe, « L'application des mécanismes de coordination aux nationaux d'États tiers », *op. cit.*, p. 2-2-3.

<sup>3149</sup> Aujourd'hui, les articles 17 à 20 du règlement n° 883/2004, *op. cit.*

**506. En anéantissant toutes les discriminations : oui** – Rappelons d'ailleurs que cette lutte contre les discriminations en raison de la nationalité est menée afin d'atteindre l'égalité (de traitement)<sup>3150</sup>. Très concrètement, il convient d'« anéantir »<sup>3151</sup> toutes les discriminations entre les travailleurs nationaux et les travailleurs migrants originaires des PTM qui concerneraient l'accès, le versement ou la prise en charge des prestations de sécurité sociale (et de santé). Ces discriminations, nous le savons, peuvent être directes ou indirectes. Et la Cour considère qu'il y a lieu, dans cette hypothèse de « regarde[r] comme indirectement discriminatoires les conditions du droit national qui, bien qu'indistinctement applicables selon la nationalité, affectent essentiellement (...) ou dans leur grande majorité [c]es travailleurs migrants [algériens, marocains, tunisiens et turcs] »<sup>3152</sup>, mais aussi « qui peuvent être plus facilement remplies par les travailleurs nationaux que par les[dits] travailleurs migrants »<sup>3153</sup> et aussi « qui risquent de jouer, en particulier, au détriment d[e] ces derniers »<sup>3154</sup>.

**507. En raisonnant par analogie : oui** – En ce cas, le raisonnement par analogie avec les règles européennes de coordination des soins de santé devient légitime, efficace et cohérent. Tous les bénéficiaires algériens, marocains, tunisiens et turcs des accords euro-méditerranéens pourront dès lors recourir à cette fiction juridique<sup>3155</sup> permettant un accès aux soins dans un État autre que leur État d'affiliation. Ils seront couverts comme s'ils étaient des *assurés*<sup>3156</sup> nationaux. Aussi, le premier point d'intérêt majeur sera la prise en charge de leurs soins survenus de manière tout à fait imprévue à l'occasion d'un séjour temporaire dans un autre État membre et dont le traitement sera nécessaire<sup>3157</sup>. L'urgence des soins n'est plus ici une condition de prise en charge de ces soins inopinés<sup>3158</sup>. En revanche, la bien nommée carte européenne d'assurance maladie sera exigée des ressortissants des pays tiers méditerranéens

<sup>3150</sup> BROTTE Jérémy, *Du principe de non-discrimination au principe d'égalité en droit communautaire*, coll. « Lille-thèses », 2009, p. 356-357.

<sup>3151</sup> Nous empruntons ce verbe chargé de sens à RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 106, n°167.

<sup>3152</sup> CJCE, 23 mai 1996, *O'Flynn*, aff. C-237/94, ECLI:EU:C:1996:2006, point 18. Pour séparer les deux idées, v. CJCE, 21 novembre 1991, *Le Manoir*, aff. C-27/91, ECLI:EU:C:1991:441, point 11 et CJCE, 20 octobre 1993, *Spotti*, aff. C-272/92, ECLI:EU:C:1993:848, point 18.

<sup>3153</sup> CJCE, *O'Flynn*, *op. cit.*, point 18. Pour cette idée, v. CJCE, 4 octobre 1991, *Paraschi*, aff. C-349/87, ECLI:EU:C:1991:372, point 23.

<sup>3154</sup> CJCE, *O'Flynn*, *op. cit.*, point 18. Enfin, v. à se sujet, CJCE, 28 janvier 1992, *Bachmann*, aff. C-204/90, ECLI:EU:C:1992:35, point 9.

<sup>3155</sup> Nous avons déjà développé cette idée de fiction juridique (v. *supra*, n°s 455 et 507), et nous l'empruntons à Stéphane DE LA ROSA (v. DE LA ROSA Stéphane, « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *op. cit.*, p. 519-530).

<sup>3156</sup> Souligné par nous.

<sup>3157</sup> Article 19, paragraphe 1, du règlement n° 883/2004, *op. cit.*

<sup>3158</sup> LHERNOULD Jean-Philippe, « Les nouvelles règles de coordination pour les soins de santé. "Tout va très bien, Madame la marquise..." », *op. cit.*, p. 32-37.

désireux de ne pas avancer les frais de santé<sup>3159</sup>. Sur le deuxième point, les soins de santé qu'ils programmeront hors des frontières de leur État d'affiliation pourront être remboursés à condition d'obtenir une autorisation préalable de l'institution compétente. La règle voulant que l'autorisation soit « accordée lorsque les soins dont il s'agit figurent parmi les prestations prévues par la législation de l'État membre sur le territoire duquel réside l'intéressé et que ces soins 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 »<sup>3160</sup> devrait rester inchangée. Quant au remboursement des frais de santé, ils se feront conformément aux tarifs de l'État de séjour.

**508. Quid de l'articulation entre le règlement n° 1231/2010 et les accords euro-méditerranéens ?** – L'articulation entre les dispositions du règlement n° 1231/2010 visant à étendre les mécanismes de coordination aux ressortissants des pays tiers non-couverts par les règlements de base en raison de leur nationalité et celles des accords que l'Union a conclus avec les pays du Maghreb et la Turquie dédiées à la coordination euro-méditerranéenne, dont un volet concerne les soins de santé, est assurément une question qui se pose à nous. « Une application parallèle des deux textes est (...) tout à fait possible » semble avancer Prodromos MAVRIDIS. Il n'est d'ailleurs pas le seul à le penser<sup>3161</sup>. Il suffit, pour s'en convaincre, de regarder l'observation figurant au considérant 15 du règlement n° 1231/2010, disposant que « [l]e présent règlement ne devrait pas porter atteinte aux droits et obligations découlant d'accords internationaux conclus avec des pays tiers et auxquels l'Union est partie et qui confèrent des avantages en matière de sécurité sociale ». Il est alors difficile de considérer les accords euro-méditerranéens comme autre chose qu'une « voie parallèle »<sup>3162</sup> dont l'utilité est mesurée à l'aune de leurs incidences sur l'égalité (de traitement) et la non-discrimination dans l'accès aux prestations de santé.

---

<sup>3159</sup> Article 19, paragraphe 1, du règlement n° 883/2004, *op. cit.*

<sup>3160</sup> Article 20, paragraphe 2, du règlement n° 883/2004.

<sup>3161</sup> LHERNOULD Jean-Philippe, « L'application des mécanismes de coordination aux nationaux d'États tiers », *op. cit.*, p. 3 2-3.

<sup>3162</sup> MAVRIDIS Prodromos, « Regards : Union européenne : un prix Nobel de protection sociale des ressortissants des pays tiers ? Seconde partie », *op. cit.*, p. 56-67.

## Conclusion du Chapitre II

509. Deux observations d'ordre différent mais importantes viendront conclure ce chapitre.

510. La première observation qui s'impose est que cette catégorie d'accords internationaux confère aux ressortissants turcs, helvétiques, et des États de l'EEE et du Maghreb, un ensemble de droits à l'accès aux soins plus ou moins similaires à ceux du citoyen de l'Union. C'est notamment la « puissance de l'égalité de traitement qui contraint à un alignement des situations »<sup>3163</sup>. Laetitia RAZE écrit d'ailleurs que « le point fort des accords euro-méditerranéens est [effectivement] le principe de non-discrimination en raison de la nationalité [dont l]a consécration de son effet direct est (...) ce qui (...) contribu[e] à faire vivre les accords euro-méditerranéens »<sup>3164</sup>. Indubitablement, ces ressortissants de pays tiers associés constituent « un public privilégié »<sup>3165</sup>, profitant d'une forme « d'inclusion »<sup>3166</sup> dans le champ d'application du droit européen de la santé tout en offrant la possibilité d'« agrandir »<sup>3167</sup> le périmètre de ce droit au-delà des frontières de l'Union. Si l'on prend tout cela en ligne de compte, il y a place pour les considérer comme des « *european individuals* »<sup>3168</sup> [« individus européens »], au sens où « ils deviennent les sujets de droits [dont les fondements reposent sur une] source indirectement européenne »<sup>3169</sup>.

511. La deuxième observation concerne davantage les idées qui visent à constater que « les ressortissants de pays tiers font eux-mêmes [et entre eux] l'objet d'un traitement différencié »<sup>3170</sup>. Au-delà de la différenciation en fonction de la nationalité, il paraît évident que l'Union établit des relations particularisées et différenciées avec les États tiers liés par des accords d'association en fonction de ses intérêts : il s'agit, d'un part, de « mainten[ir] durable[ment] une proximité normative entre le système juridique de l'Union et les systèmes

---

<sup>3163</sup> AKDAG Sevki, « Le statut juridique du travailleur migrant turc devant le juge communautaire », *op. cit.*, p. 258-259.

<sup>3164</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, *op. cit.*, p. 265, n°437.

<sup>3165</sup> *Ibid.*, p. 110, n°174.

<sup>3166</sup> *Ibid.*

<sup>3167</sup> *Ibid.*, p. 31, n°38.

<sup>3168</sup> ÖBERG Marja-Liisa, « From EU Citizens to Third Country Nationals : The Legacy of Polydor », *European Public Law*, n° 1, 2016, p. 99.

<sup>3169</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 515, n°638.

<sup>3170</sup> RONDU Julie, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 493, n°613.



juridiques des quatre États AELE [dont la Suisse] »<sup>3171</sup> et, d'autre part, « de rapprocher les populations des deux côtés de la Méditerranée »<sup>3172</sup> en créant des conditions favorables à l'intégration sociale dans l'État d'accueil. On ne peut non plus affirmer que le « "phénomène d'attraction du droit [européen] matériel" »<sup>3173</sup> s'exerce de la même manière sur ces groupes de pays. Non pas que « le contenu de[s] (...) accords [d'association qu'ils ont conclu avec l'Union] rappelle, à plusieurs égards, les termes mêmes d[u] commun de l'Union relatif aux soins de santé »<sup>3174</sup>, bien au contraire, mais parce que ces accords ne « se coulent [pas] dans un moule totalement uniforme »<sup>3175</sup>. En effet, « le peuple suisse ayant refusé (...) le système prévu par l'Accord EEE de reprise intégrale d[e] l'acquis de l'Union en matière de soins transfrontaliers], il a (...) explor[é] une voie originale »<sup>3176</sup>, celle de l'équivalence des législations. De leur côté, les pays tiers méditerranéens ébauchent une coordination euro-méditerranéenne « presque'identique » à la coordination intra-européenne appliquée aux soins de santé. Notons que cette attraction est particulièrement nette à l'égard de la Suisse, ce qui « démontre jusqu'à quel point le pragmatisme de [s]a relation [avec l'Union] est opérationnel »<sup>3177</sup>. À l'inverse, « les ressortissants turcs [et maghrébins] sont systématiquement renvoyés à leur nationalité tierce à l'Union quand est en jeu la question de leur entrée ou de leur premier séjour dans l'Union (...). De même, les affaires abondent dans lesquelles la Cour rappelle que les turcs ne bénéficient que de "certains droits" dans l'État d'accueil »<sup>3178</sup>. Notre étude montre que les droits à l'accès aux soins sont concernés. Heureusement pour nous, et surtout pour les Turcs.

---

<sup>3171</sup> RAPOPORT Cécile, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens*, op. cit., p. 156, n°223.

<sup>3172</sup> BERTRAND Christine, « L'euro-méditerranée », op. cit., p. 11 3-15.

<sup>3173</sup> KADDOUS Christine, « Les accords sectoriels dans le système des relations extérieures de l'Union européenne », op. cit., p. 114 149-182.

<sup>3174</sup> GAUDIARD Marc-André, « Réflexions sur la nature et la portée du concept d'association à la lumière de sa mise en oeuvre », op. cit., p. 7.

<sup>3175</sup> *Ibid.*

<sup>3176</sup> MACH Olivier, « Les accords bilatéraux avec la CE : opportunité et défi pour le juriste », *Semaine judiciaire*, II, 2002, p. 328 325-388.

<sup>3177</sup> MAZILLE Clémentine, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse*, op. cit., p. VI.

<sup>3178</sup> BARBOU DES PLACES Ségolène, « La Cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs », op. cit., p. 200 199-242.

## Conclusion du Titre I

**512.** Le statut de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne se distingue de celui des ressortissants des pays tiers qui résident sur le territoire d'un État membre. Les premiers ne peuvent bénéficier du principe d'égalité de traitement prévu par la directive n° 2004/38/CE qu'au titre des droits dérivés, à savoir acquis en leur qualité de membre de la famille d'un citoyen européen. Avec toutefois des tempéraments en ce qui concerne les prestations maladie. Les seconds ont droit à un accès aux soins sur le territoire de l'État de résidence en dehors de toute référence au citoyen européen. Indiscutablement, la marge d'appréciation des États membres est plus prégnante à l'encontre du résident longue durée qu'à l'égard des membres de la famille du citoyen européen mobile, une dualité qui se reflète dans l'exercice des droits accordés aux ressortissants sédentarisés.

**513.** Le lien conventionnel est le second fondement de l'attribution de droits en matière d'accès aux soins, au travers de l'extension des règles relatives à la coordination des systèmes de sécurité sociale, et notamment celles relatives à l'égalité de traitement. Le fait que l'extension du droit européen matériel se fasse dans le cadre du droit international conduit à ce que des divergences puissent subsister entre l'acquis de l'Union et le régime mis en place dans le cadre des accords sur la libre circulation des personnes. Néanmoins, dans la mesure où l'accord EEE prévoit une reprise intégrale de l'acquis de l'Union en matière de soins transfrontaliers, les ressortissants de l'EEE bénéficient d'une assimilation totale de leur situation avec celle des ressortissants européens et peuvent prétendre, de ce fait, à une égalité de traitement avec ces derniers. Les Suisses et les membres de leur famille jouissent, quant à eux, du même « commun » en matière de coordination sociale que les États membres de l'Union européenne, auquel viennent s'ajouter des règles d'accès aux soins plus particulières réservées aux ressortissants suisses et aux frontaliers. S'agissant des ressortissants turcs et des ressortissants des trois pays du Maghreb (Algérie, Maroc, Tunisie) ayant conclu des accords d'association avec l'Union européenne et ses États membres, l'égalité de traitement reconnue au titre de la coordination européenne leur est directement applicable, ce qui met fin à la tolérance des distinctions directement ou indirectement fondées sur la nationalité. Constatons que le « cantonnement du bénéfice de la coordination »<sup>3179</sup> aux « deux publics [que

---

<sup>3179</sup> OMARJEE Ismaël, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, op. cit., p. 172, n°191.

sont] les travailleurs migrants et les membres de leur famille »<sup>3180</sup> est conforme à « l'esprit guidant la coordination des systèmes de sécurité sociale »<sup>3181</sup> insufflé dans les accords d'association en question au terme duquel « le volet social (...) devait faciliter la liberté de circulation des personnes : l'entrée libre de la main d'œuvre [maghrébine et] turque sur le territoire [de l'Union] »<sup>3182</sup>. Ce faisant, les ressortissants des États tiers associés à l'Union par de tels accords conventionnels sont *privilegiés* par rapport aux autres ressortissants des pays tiers en ce qu'ils jouissent de droits à l'accès aux soins équivalents, voire parfois supplémentaires par rapport à ceux des citoyens européens.

**514.** Les uns deviennent donc, pour les raisons évoquées ci-dessus, des ressortissants de pays tiers privilégiés face aux soins de santé, les autres ont été « choisis » pour leur vulnérabilité **(Titre II)**.

---

<sup>3180</sup> RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, op. cit., p. 28, n°33.

<sup>3181</sup> *Ibid.*, p. 25, n°29.

<sup>3182</sup> AKDAG Sevki, « Le statut juridique du travailleur migrant turc devant le juge communautaire », op. cit, p. 235 (résumé) 235-259.

## Titre II : Des droits à l'accès aux soins liés à la qualité de personne vulnérable

**515. Être vulnérable : la tâche d'une définition** – « [P]ersonne n'est invulnérable »<sup>3183</sup> : « [n]ous sommes tous (...) potentiellement vulnérables »<sup>3184</sup>. La vulnérabilité apparaît ainsi comme un « référentiel anthropologique »<sup>3185</sup> dans la mesure où « c'est une donnée en soi qui résulte nécessairement de la condition d'être humain et qui peut être étendue à tout organisme vivant »<sup>3186</sup><sup>3187</sup>. En ce sens, la vulnérabilité est « un risque »<sup>3188</sup> pour tous »<sup>3189</sup> qui « nous menace »<sup>3190</sup> de trois côtés : dans notre propre corps qui, destiné à la déchéance et à la dissolution, ne peut même pas se passer de ces signaux d'alarme que constituent la douleur et l'angoisse ;

<sup>3183</sup> MELKEVIK Bjarne, *La philosophie du droit et sa pratique*, Québec, Presses de l'Université Laval, coll. « Diké », 2020, p. 132.

<sup>3184</sup> MAILLARD Nathalie, « À quoi sert la vulnérabilité ? Enjeux éthiques et politiques d'un concept émergent », in DOAT David et RIZZERIO Laura (dirs.), *Accueillir la vulnérabilité : approches pratiques et questions philosophiques*, Toulouse, Éditions érès, coll. « Espace éthique », 2020, p. 37 31-66.

<sup>3185</sup> Selon l'expression empruntée à Guillaume LE BLANC, citée par DOAT David et RIZZERIO Laura, « Introduction », in DOAT David et RIZZERIO Laura (dirs.), *Accueillir la vulnérabilité : approches pratiques et questions philosophiques*, Toulouse, Éditions érès, coll. « Espace éthique », 2020, p. 10 7-28.

<sup>3186</sup> On (re)connaît ainsi la vulnérabilité de l'animal en tant que chose. Fût-il un être vivant, l'animal reste une chose ; cependant, il n'est pas une chose comme une autre. À Merryl HERVIEU de constater que « [d]epuis la loi n°2015-177 du 16 février 2015, l'animal est qualifié [en France], non plus de "meuble par nature" (C. civ., anc. art. 528), ni même de chose, mais d'"être vivant doué de sensibilité" » (v. HERVIEU Merryl, « Point sur le statut juridique de l'animal », *Dalloz Actu Étudiant [En ligne]*, Février 2022) et justifie la mise en œuvre d'une protection). En effet, les animaux sauvages vivant en liberté, en tant que *res nullius*, sont vulnérables dans la mesure où, n'appartenant à personne, ils sont susceptibles d'être appropriés, utilisés ou même détruits, par quiconque. Quant aux animaux domestiques, ou ceux sauvages mais détenus en captivité, leur vulnérabilité tient aux conditions dans lesquelles leur propriétaire en exerce la garde. Placés par l'homme dans un état de dépendance permanent (nourriture, habitat, possibilité de se déplacer), ces derniers sont exposés à la malveillance de celui-ci (mauvais traitements, acte de cruauté ou animalicide) ; v. à ce sujet, VICENTE Serge, « La vulnérabilité et droit des biens », in COHET-CORDEY Frédérique (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, coll. « École doctorale Droit », 2000, p. 65-87. « L'animal en tant que chose vulnérable », p. 72-74. Pour aller plus loin sur la vulnérabilité des choses, définie comme « définie comme la qualité d'une chose pouvant être facilement atteinte ou détruite par un mal en raison de circonstances internes ou externes » (*ibid.*, p. 67), v. *ibid.*, p. 65-87.

<sup>3187</sup> FIECHTER-BOULVARD Frédérique, « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », in COHET-CORDEY Frédérique (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, coll. « École doctorale Droit », 2000, p. 14 13-32.

<sup>3188</sup> La question de la vulnérabilité est souvent associée à la notion de risque. V. notamment, *ibid.*, p. 20 et 17 ; LACOUR Clémence, *Vieillesse et vulnérabilité*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, coll. « Centre Pierre Kayser », 2007, p. 29, n°24 ; PAILLET Élisabeth, « Avant-propos », in PAILLET Élisabeth et RICHARD Pascal (dirs.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 2 1-8 ; BERGOUIGNAN Christophe, « Mesurer la vulnérabilité ? », in PAILLET Élisabeth et RICHARD Pascal (dirs.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 14 11-18. V. aussi, ZIMMERMANN Nesa, *La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : contours et utilité d'un concept en vogue*, Genève, Schulthess Éditions romandes, coll. « Genevoise », 2022, p. 92-98, n°165-175.

<sup>3189</sup> FIECHTER-BOULVARD Frédérique, « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », *op. cit.*, p. 14 13-32.

<sup>3190</sup> En ce sens, les personnes vulnérables sont considérées comme « celles qui sont menacées dans leur dignité ou leur intégrité, physique ou psychique », v. Encyclopédie en ligne de l'[Agora](#), sous « [vulnérabilité](#) ».

du côté du monde extérieur, lequel dispose de forces invisibles et inexorables pour s'acharner contre nous et nous anéantir ; la troisième enfin provient de nos rapports avec les autres êtres humains »<sup>3191</sup>. Étymologiquement<sup>3192</sup>, la vulnérabilité est le caractère de ce qui est vulnérable, adjectif qui signifie « être blessé, frappé par un mal [physique ou psychique] »<sup>3193</sup> sans pour autant être détruit<sup>3194</sup>. Si la vulnérabilité n'est donc pas la fragilité qui « *ne veut dire qu'une seule chose : que ça casse* »<sup>3195</sup>, le vécu du mal peut être lié « à des causes internes ou externes de différentes natures : biologique, intersubjective, sociale ou environnementale »<sup>3196</sup>, ce qui traduit incontestablement la nature floue de ce vocable.

**516. La vulnérabilité dans son rapport avec le droit : la concrétisation d'une vulnérabilité particulière** – Il a en effet été reproché à la vulnérabilité d'être un « concept subjectif et mouvant »<sup>3197</sup>, « une notion éponge »<sup>3198</sup> susceptible de revêtir « plusieurs visages »<sup>3199</sup>. D'ailleurs, on sait d'elle qu'elle est une notion dépendante de « la capacité d'un individu à se défendre aux agressions »<sup>3200</sup>. Il se peut donc que « certains soient plus perméables que d'autres à la vulnérabilité »<sup>3201</sup>. Et c'est bien ce « défaut dans la cuirasse »<sup>3202</sup> (...) exposant [ces quelques-uns] à des atteintes lorsqu'il[s] évolue[nt] dans la société et la norme juridique

<sup>3191</sup> FREUD Sigmund, *Malaise dans la civilisation*, 7<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, 1979, p. 21.

<sup>3192</sup> Dérivé du latin *vulnerare* « blesser » et *vulnus* « blessure, plaie », v. en ce sens, BAUMGARTNER-DANCHAUD EMANUELLE et MENARD PHILIPPE, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, op. cit., voy. « vulnérable ». p.843.

<sup>3193</sup> *Ibid.*

<sup>3194</sup> Même si « un lien évident existe entre les deux concepts » (v. DOAT David et RIZZERIO Laura, « Introduction », op. cit., p. 9 7-28), « amoindrir les vulnérabilités est en revanche de l'ordre du possible ; ce qui peut se blesser peut recouvrer la santé ou la plénitude » (v. BOBLET Marie-Hélène et GOURIO Anne, « Dire et lire les vulnérabilités contemporaines. Introduction », *Elfe XX-XXI [En ligne]*, n° 9, 2020, n°2.

<sup>3195</sup> BALMARY Marie, « Fragilités, condition de la parole selon la Bible et la psychanalyse », op. cit., p. 22 21-49. Il en va de même si l'on prend la définition de « fragile » proposée dans le Dictionnaire. Celle-ci comporte une référence à ce « qui se brise, se casse facilement [ ; ce q]ui manque de solidité, est sujet à se briser, à être détruit ou altéré », ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit. p. 741.

<sup>3196</sup> MAILLARD Nathalie, « À quoi sert la vulnérabilité ? Enjeux éthiques et politiques d'un concept émergent », op. cit., p. 35 31-66.

<sup>3197</sup> BLONDEL Marion, *La personne vulnérable en droit international*, op cit., p. 23, n°12. La vulnérabilité est qualifiée de « mot migrant » par THOMAS Hélène, *Les vulnérables. La démocratie contre les pauvres*, Éditions du Croquant, coll. « TERRA », 2010, p. 24.

<sup>3198</sup> THOMAS Hélène, « Vulnérabilité, fragilité, précarité, résilience, etc. De l'usage et de la traduction de notions éponges en sciences de l'homme et de la vie », *Recueil Alexandries [En ligne]*, Collections Esquisses, n°13, 2008.

<sup>3199</sup> BLONDEL Marion, *La personne vulnérable en droit international*, op cit., p. 22, n°10.

<sup>3200</sup> FIECHTER-BOULVARD Frédérique, « Rapport de synthèse », in COHET- CORDEY Frédérique (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, coll. « École doctorale Droit », 2000, p. 323 322-329.

<sup>3201</sup> DUTHEIL-WAROLIN Lydie, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op. cit., p. 3, n°2.

<sup>3202</sup> Expression utilisée par Simone de BEAUVOIR, DE BEAUVOIR Simone, *Le deuxième sexe, I*, Éditions Gallimard, coll. « Folio/essais », 1949.

[en particulier pour ce qui concerne l'accès aux soins] »<sup>3203</sup> que le droit peut chercher à protéger. Il s'agit alors de considérer non la vulnérabilité commune à l'ensemble des êtres humains, mais une « certaine vulnérabilité »<sup>3204</sup> éminemment « relative et contingente »<sup>3205</sup>, issue de la manifestation d'une faiblesse particulière, suffisamment caractérisée, et du risque qui pèse en conséquence sur la personne concernée, faisant de cette dernière une « victime potentielle »<sup>3206</sup>. Plus que jamais, « ce n'est pas la vulnérabilité universelle, mais bien la vulnérabilité (...) particulière qui fonde des obligations juridiques ou règles de droit spécifiques »<sup>3207</sup>. Celle-ci pénétrant le droit de différentes façons, soit qu'elle apparaisse explicitement dans « des textes de droit positif, d[ans] la jurisprudence ou encore d[ans] la pratique d'organes internationaux »<sup>3208</sup> – Frédérique FIECHTER-BOULVARD parle à ce propos de « vulnérabilité explicite »<sup>3209</sup>, soit qu'elle est prise en considération « sans figurer de manière expresse dans un raisonnement »<sup>3210</sup> – il s'agit là de la « vulnérabilité implicite »<sup>3211</sup>.

**517. La catégorisation des acteurs du droit européen de la vulnérabilité**<sup>3212</sup> – Pour Bénédicte LAVAUD-LEGENDRE, « [l]e droit de la vulnérabilité se caractérise [en fait] par l'attribution à la personne vulnérable de moyens lui permettant d'assumer sa propre protection »<sup>3213</sup>. Tout cela par le biais d'un syllogisme simple et « convaincant : une catégorie (...) de personnes vulnérables étant admise (majeure), la preuve de l'appartenance à cette

<sup>3203</sup> LACOUR Clémence, « La personne âgée vulnérable : entre autonomie et protection », *Gérontologie et société*, vol. 32, n° 131, p. 188 187-201. V. dans la même idée, LACOUR Clémence, *Vieillesse et vulnérabilité*, op. cit., p. 29, n°24 ; COHET-CORDEY Frédérique, « Préface », in COHET-CORDEY Frédérique (dirs.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, coll. « École doctorale Droit, science politique, relations internationales », 2000, p. 9 9-10.

<sup>3204</sup> FIECHTER-BOULVARD Frédérique, « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », op. cit., p. 16 13-32.

<sup>3205</sup> BLONDEL Marion, *La personne vulnérable en droit international*, op. cit., p. 24, n°12 ; Dutheil, p. 3, n°2.

<sup>3206</sup> ALT-MAES Françoise, « Le concept de victime en droit civil et en droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 1, 1994, p. 35 35-52. La victime potentielle est en fait celle « sans dommage, sans responsable (...) [.] celle qui n'a pas encore subi de dommage mais qui à raison de son état, de sa faiblesse ou d'une situation particulière risque de se trouver particulièrement exposée ».

<sup>3207</sup> ZIMMERMANN Nesa, *La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 22, n°42.

<sup>3208</sup> *Ibid.*, p. 27, n°53.

<sup>3209</sup> FIECHTER-BOULVARD Frédérique, « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », op. cit., p. 24-28 13-32. V. aussi, ZIMMERMANN Nesa, *La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 27-45, n°52-79.

<sup>3210</sup> *Ibid.*, p. 23, n°43.

<sup>3211</sup> FIECHTER-BOULVARD Frédérique, « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », op. cit., p. 24-28 13-32. V. aussi, ZIMMERMANN Nesa, *La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 23-27, n°43-51.

<sup>3212</sup> Pour reprendre le titre de l'ouvrage de BILLET Carole et al., *La catégorisation des acteurs du droit d'asile*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, coll. « Droit public », 2021.

<sup>3213</sup> LAVAUD-LEGENDRE Bénédicte, « La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d'un « droit de la vulnérabilité » en construction », *RDSS*, vol. 3, n° 3, 2010, p. 520-534.

catégorie étant rapportée dans une espèce particulière (mineure), la vulnérabilité de la personne est présumée (conclusion) ». Précisément sur cette question de l'identification de la vulnérabilité de la personne, tant le droit de l'Union européenne que le droit européen des droits de l'homme partagent la même approche essentiellement catégorielle, « mais (...) complétée [au sein du premier] par une approche individuelle et la mise en exergue des spécificités de la situation d[e l'individu] »<sup>3214</sup>. Ainsi, la vulnérabilité particulière de quelques-uns, en l'occurrence de certains ressortissants de pays tiers, se « concrétise par une catégorisation (...) selon différents types et niveaux de vulnérabilité »<sup>3215</sup>.

**518. Les vulnérabilités du demandeur d'asile et du mineur non accompagné –** C'est d'abord en matière de droit d'asile que la problématique de la vulnérabilité a été abordée<sup>3216</sup>. Il est vrai que « cette préoccupation »<sup>3217</sup>, d'une référence au mieux « modeste »<sup>3218</sup> dans les premiers instruments juridiques fondateurs du système européen commun d'asile dans les années 2000, est, depuis la refonte de ce premier « paquet asile », intégrée de manière substantielle et permet de « réserver » un « traitement particulier (...) aux demandeurs d'asile (...) identifiés comme des *personnes vulnérables* »<sup>3219</sup>. Exilé, voulant échapper aux violences et persécutions, cherchant à sauvegarder sa vie et sa liberté, recherchant un refuge dans un pays souvent hostile, et « admis que temporairement sur le territoire d'accueil (...), et souvent dans des conditions extrêmement précaires »<sup>3220</sup>, le demandeur d'asile incarne, en fait, l'image de l'individu vulnérable. Le juge européen des droits de l'homme évoque ainsi une vulnérabilité « inhérente à sa qualité de demandeur d'asile, du fait de son parcours migratoire et des expériences traumatiques qu'il peut avoir vécues en amont »<sup>3221</sup>, tout en

<sup>3214</sup> PALANCO Alexandre, « Les variations autour des formes de vulnérabilité reconnues en droit européen des droits de l'homme », in BOITEUX-PICHERAL Caroline (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme : conception(s) et fonction(s)*, Limal, Anthemis, coll. « Droit & justice n° 118 », 2019, p. 35 33-61.

<sup>3215</sup> BLONDEL Marion, « Les catégorisations des vulnérabilités des demandeurs d'asile sont-elles utiles ? », in BILLET Carole et al. (dirs.), *La catégorisation des acteurs du droit d'asile*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, coll. « Droit public », 2021, p. 46 43-59.

<sup>3216</sup> Dans le programme de Stockholm, le Conseil européen place au centre des priorités politiques de la politique européenne de l'immigration et de l'asile une meilleure protection des personnes et des groupes vulnérables. V. « Programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », JOUE n° C 115/1 du 04/05/2010, points 1.1 et 2.3.3 ; points 5.1 et 6.1.7.

<sup>3217</sup> D'HALLUIN Estelle, « Protéger et identifier les demandeurs d'asile présentant une vulnérabilité psychique », in BILLET Carole et al. (dirs.), *La catégorisation des acteurs du droit d'asile*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, coll. « Droit public », 2021, p. 61 61-74.

<sup>3218</sup> DE BAUCHE Laurence, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *Les Notes d'analyse de l'Observatoire*, vol. France Terre d'Asile, n° 1, Janvier 2011, p. 1 1-17.

<sup>3219</sup> *Ibid.*

<sup>3220</sup> PETIN Joanna, « La notion de personne vulnérable dans le droit européen de l'asile », *Jeunes et Mineurs en Mobilité*, n° 3, 2017, p. 21 20-30.

<sup>3221</sup> CEDH, gde ch., 21 janvier 2011, *M. S.S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09, point 232.

sachant aussi que « la catégorie des demandeurs d’asile (...) est composée de sous-catégories de personnes vulnérables »<sup>3222</sup>. D’ailleurs, les mineurs non accompagnés font partie « des personnes les plus vulnérables dans le contexte de l’asile »<sup>3223</sup> qui ont besoin d’une « protection spécifique et appropriée »<sup>3224</sup>. « *Mineurs (...), Étrangers, (...) Isolés* »<sup>3225</sup>, ils sont en effet exposés à des « dangers qui leur sont propres comme les mutilations génitales, les viols, la prostitution, la traite des enfants, l’utilisation dans les conflits armés d’enfants soldats »<sup>3226</sup>. C’est donc précisément en raison de ces vulnérabilités que le demandeur d’asile et le mineur non accompagné sont créanciers d’un certain nombre de garanties dans le cadre de l’accueil qui leur est offert dans les États membres. L’un des domaines des conditions d’accueil concerne les soins de santé (**Chapitre I**).

**519. La vulnérabilité (in)certaine des étrangers gravement malade** – Ensuite, c’est sous l’influence de la Cour européenne des droits de l’homme que la maladie a pu être considérée, dans des « cas très exceptionnel[les] où les conditions humanitaires s[ont] (...) impérieuses »<sup>3227</sup>, comme une cause matérielle de vulnérabilité justifiant une protection à l’égard des étrangers menacés d’expulsion qui sont malades. Il est vrai que « l’expulsion [de ces derniers aurait] pour résultat concret de l[eur] retirer brutalement le soutien médical et familial dont une personne en pareille situation de vulnérabilité est nécessairement dépendante »<sup>3228</sup>. Mais la reconnaissance d’une telle protection juridique à l’échelle européenne, et nationale en particulier, n’opère pas lorsque le ressortissant de pays tiers est « simplement malade : elle suppose en effet un certain degré de gravité »<sup>3229</sup>, laissant, dans une certaine mesure, une large marge d’appréciation aux États membres (**Chapitre II**).

<sup>3222</sup> BLONDEL Marion, « Les catégorisations des vulnérabilités des demandeurs d’asile sont-elles utiles ? », *op. cit.*, p. 49 43-59.

<sup>3223</sup> LEPOUTRE Naïk, « Le droit européen et la catégorisation des mineurs non accompagnés en tant qu’acteurs du droit d’asile », in BILLET Carole et al. (dirs.), *La catégorisation des acteurs du droit d’asile*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, coll. « Droit public », 2021, p. 76 75-101.

<sup>3224</sup> Communication de la Commission européenne du 12 avril 2017 sur la protection des enfants migrants, COM(2017) 2011 final, p. 1.

<sup>3225</sup> BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants. Les mineurs isolés étrangers à l’épreuve du soupçon*, Chronique Sociale., Lyon, coll. « Comprendre la société », 2012, p. 25. On verra que leurs droits à l’accès aux soins résultent de cette « triple manière dont ils sont saisis par le droit », v. *infra*.

<sup>3226</sup> LEPOUTRE Naïk, « Le droit européen et la catégorisation des mineurs non accompagnés en tant qu’acteurs du droit d’asile », *op. cit.*, p. 75 75-101.

<sup>3227</sup> AUBIN Emmanuel, « La réception de la vulnérabilité des étrangers dans les décisions de la Cour européenne des droits de l’Homme », in MBONGO Pascal et al. (dirs.), *Migrants vulnérables et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, coll. « Au fil du débat », 2015, p. 51-72.

<sup>3228</sup> Constatations du Comité des droits de l’homme au titre du paragraphe 4 de l’article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (113<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n°2091/2011, CCPR/C/113/D/2091/2011, point 10.4.

<sup>3229</sup> KLAUSSER Nicolas, *L’accès au statut juridique d’étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 15, n°18.



## Chapitre I : Quand l'état de vulnérabilité du demandeur d'asile et du mineur non accompagné fait loi<sup>3230</sup>

**520. Vulnérabilité, soin et besoins particuliers des demandeurs d'asile** – On vient de le dire, la vulnérabilité en droit implique d'identifier un particularisme, la faiblesse particulière d'un individu. La vulnérabilité du demandeur d'asile doit ainsi être considérée de manière individuelle et spécifique, de sorte que « le recours à la vulnérabilité dans le champ du droit d'asile [puissent] finalement permettre d'identifier les plus vulnérables dans cet ensemble »<sup>3231</sup>. C'est ainsi que dans le régime d'asile européen commun (RAEC), la qualification de personne vulnérable est circonscrite à un nombre limité des demandeurs d'asile, à savoir ceux vulnérables ayant des « besoins particuliers »<sup>3232</sup>. Suivant cette approche, qu'il est permis de qualifier d'« individualisée »<sup>3233</sup>, le traitement des demandeurs d'asile vulnérables devrait respecter l'existence d'un besoin ou plutôt de besoins, et leur accès aux soins devrait être « spécifiquement conçu pour répondre à [ces] besoins particuliers »<sup>3234</sup>. Il va sans dire que cette attitude constitue un avantage qui permet d'éviter l'« écueil »<sup>3235</sup> de l'approche globalisante de la vulnérabilité prônée par la Cour EDH, considérant l'ensemble des demandeurs d'asile comme constituant un groupe vulnérable<sup>3236</sup>. Toutefois, le « constat de défaillanc[es] »<sup>3237</sup> dans l'identification des demandeurs d'asile vulnérables « dont les besoins restent à l'appréhension des États »<sup>3238</sup>, rend en pratique complexe leur accès à des soins spécifiques, et, particulièrement critiquable les conséquences sur celui-ci (**Section I**).

---

<sup>3230</sup> Pour reprendre l'expression fort à propos de Didier FASSIN – « Quand le corps fait loi », l'état de vulnérabilité étant cette « ressource inédite de légitimation » de l'accès aux soins pour les demandeurs d'asile et les mineurs non accompagné, v. FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi. La raison humanitaire dans les procédures de régularisation des étrangers », *Sciences Sociales et Santé*, vol. 19, n° 4, 2001, p. 5-34.

<sup>3231</sup> PETIN Joanna, « La notion de personne vulnérable dans le droit européen de l'asile », *op. cit.*, p. 23 20-30.

<sup>3232</sup> Notion centrale dans la directive « Accueil » (v. directive n° 2013/33/UE, *op. cit.*, spéc. Chapitre IV « Dispositions concernant les personnes vulnérables » (articles 21 à 25)). La directive « Procédure » évoque quant à elle des « garanties procédurales spéciales » (article 24 de la directive 2013/32/UE, *op. cit.*).

<sup>3233</sup> V. sur ce point, BLONDEL Marion, « Les catégorisations des vulnérabilités des demandeurs d'asile sont-elles utiles ? », *op. cit.*, p. 46 ; PETIN Joanna, « La notion de personne vulnérable dans le droit européen de l'asile », *op. cit.*, p. 24 et s 20-30.

<sup>3234</sup> Directive n° 2013/33/UE, *op. cit.*, considérant 18.

<sup>3235</sup> PETIN Joanna, « La notion de personne vulnérable dans le droit européen de l'asile », *op. cit.*, p. 24 20-30.

<sup>3236</sup> *Ibid.*, p. 21 et s.

<sup>3237</sup> DE BAUCHE Laurence, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *op. cit.*, p. 13 1-17.V. aussi « certaines lacunes » relevées par la Commission européenne dans son rapport du 26 novembre 2007 sur l'application de la directive n° 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, COM(2007) 745 final, p. 9-10.

<sup>3238</sup> BOUBLIL Élodie et WOLMARK Laure, « Vulnérabilité, soin et accueil des demandeurs d'asile », *La Revue des Droits de l'homme [En ligne]*, n° 13, 2018, n°3.

**521. Vulnérabilité, soin et protection particulière accordée aux mineurs non accompagnés** – Également acteur du droit d’asile (mais pas seulement), tout jeune se disant mineur et isolé doit être considéré comme un « ”enfant à protéger” »<sup>3239</sup>, et doit être pris en charge à ce titre. Car oui, nous sommes avant tout face à « des enfants et adolescents traumatisés par les violences subies au cours de leur parcours de vie, exposés à de nombreux risques, et qu[i] doivent être protégés »<sup>3240</sup>. Ainsi, nous observerons que si « des instruments internationaux et européens [et nationaux] ont été adoptés et sont entrés en vigueur »<sup>3241</sup> permettant d’accorder une protection particulière à ces enfants, cela n’implique malheureusement pas qu’une prise en charge des soins de santé efficace et continue soit à l’œuvre en pratique (**Section II**).

### **Section I : Un accès aux soins de santé adapté aux besoins particuliers des demandeurs d’asile vulnérables**

**522. L’asile dans les États membres et la politique de l’Union** – « Tous les pays membres de l’Union européenne sont liés par les obligations internationales auxquelles ils ont souscrit en référence au respect des droits de l’homme et à la protection des réfugiés »<sup>3242</sup>. D’abord, bien sûr, nous pensons à la Convention de Genève de 1951, dès lors que « [l]e système européen commun de l’asile est fondé sur [son] application intégrale et globale (...) et l’assurance que nul ne sera renvoyé là où il risque à nouveau d’être persécuté »<sup>3243</sup>. Ensuite, il faut s’intéresser « à d’autres textes de portée générale, comme la Convention européenne des droits de l’homme, (...) qui prévoit notamment que ”nul ne peut être exposé à des traitements inhumains et dégradants” ou la Déclaration universelle des droits de l’homme [voulant que] : ”Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile” »<sup>3244</sup>. Mais les États membres ont par ailleurs le souci, sinon de fermer leurs frontières, du moins de chercher « à limiter (...) toute immigration »<sup>3245</sup>, et notamment « le droit d’asile dev[enu] un enjeu fort, dès lors qu’il est l’une

<sup>3239</sup> Rapport du Défenseur des droits, *Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, 2022, p. 5.

<sup>3240</sup> BRET Clémentine, « Les mineurs non accompagnés : des enfants suspects ? », in ANDRE Jean-Marie (dir.), *La santé des migrants en question(s)*, Rennes, Éditions Hygée, coll. « Débats santé social », 2019, p. 52 51-62.

<sup>3241</sup> MEYER-HEINE Anne, « Le droit d’asile des mineurs non accompagnés dans l’Union européenne. Questions liées à leur représentation », *Sociétés et jeunesses en difficulté [En ligne]*, né 21, 2018, n 5.

<sup>3242</sup> RODIER Claire, « La construction d’une politique européenne de l’asile, entre discours et pratiques », *Hommes & Migrations*, vol. 1240, né 1, 2002, p. 81 81-93.

<sup>3243</sup> CJUE, 21 décembre 2011, *N. S.*, aff. C-411/10, ECLI:EU:C:2011:865, point 75. La Cour précise en outre que « [l]e respect de la convention de Genève et du protocole de 1967 est prévu à l’article 18 de la charte et à l’article 78 TFUE ».

<sup>3244</sup> RODIER Claire, « La construction d’une politique européenne de l’asile », *op. cit.*, p. 81 81-93.

<sup>3245</sup> GAUTIER Marie, « Étranger », *op. cit.*, n 95.

des rares voies d'accès légales, avec le regroupement familial, au territoire de l'Union »<sup>3246</sup>. L'objectif de la politique d'asile de l'Union européenne est alors double : « offrir un statut approprié à tout ressortissant de pays tiers nécessitant une protection internationale [,] assurer le respect du principe de non-refoulement »<sup>3247</sup> tout en « lutt[ant], d'une part, contre les demandes d'asile multiples déposées par une seule personne auprès de différents États européens dans l'espoir que l'une d'elles aboutisse et, d'autre part, [contre] les demandeurs d'asile [qui] ne se concentrent [que] dans quelques États réputés plus généreux ou offrant de meilleures conditions d'accueil (*asylum shopping*) »<sup>3248</sup>.

**523. La directive « accueil » comme instrument législatif le plus avancé pour organiser l'accès aux soins de santé des demandeurs d'asile vulnérable** – C'est ainsi que depuis 1999, l'Union travaille à l'élaboration d'un régime d'asile européen commun (RAEC) – ayant donné lieu à l'adoption d'un ensemble de textes appelé « paquet asile », qui vise à « organiser [une] procédure [commune] d'octroi<sup>3249</sup> de ce que l'on appelle communément (...) l'asile conventionnel tel qu'il découle de la Convention de Genève<sup>3250</sup> »<sup>3251</sup>, fixer des règles communes d'accueil<sup>3252</sup>, identifier les personnes en besoin de protection<sup>3253</sup>, et répartir les demandes d'asile<sup>3254</sup>. Cette activité normative, dont l'intensité va croissant puisque « le droit européen est engagé [depuis 2016] dans un processus de réforme »<sup>3255</sup>, est sans doute<sup>3256</sup> significative « de la détermination de l'UE à s'ériger comme un acteur pertinent pour régir l'accueil des demandeurs d'asile »<sup>3257</sup>. Si bien que le cœur des dispositions protectrices de la

<sup>3246</sup> *Ibid.*

<sup>3247</sup> Article 78, paragraphe 1, TFUE.

<sup>3248</sup> GAUTIER Marie, « Étranger », *op. cit.*, n°97.

<sup>3249</sup> Directive n° 2013/32/UE (refonte – dite Directive « procédure ») du 26 juin 2013, *op. cit.*

<sup>3250</sup> C'est ce que la Cour de justice de l'Union confirme dans l'arrêt *N.S* du 21 décembre 2011 (*op. cit.*), où elle affirme que « [le système européen commun d'asile est fondé sur l'application intégrale et globale de la convention de Genève et l'assurance que nul ne sera renvoyé là où il risque à nouveau d'être persécuté. Le respect de la convention de Genève et du protocole de 1967 est prévu à l'article 18 de la charte et à l'article 78 TFUE » (point 75). Il s'agit là de « l'un de ses premiers arrêts concernant l'asile », v. GAUTIER Marie, « Étranger », n°96.

<sup>3251</sup> *Ibid.*

<sup>3252</sup> Directive n° 2013/33/UE (refonte – dite Directive « accueil ») du 26 juin 2013, *op. cit.*

<sup>3253</sup> Directive n° 2011/95/UE (refonte – dite Directive « qualification ») du 13 décembre 2011, *op. cit.*

<sup>3254</sup> Règlements n°s 604/2013 (refonte – dit Règlement « Dublin III ») du 26 juin 2013 et 603/2013/UE (refonte) du 26 juin 2013, *op. cit.*

<sup>3255</sup> BRICE-DELAJOUX Claire, « Les évolutions du régime d'asile européen commun. Des évolutions en forme de paradoxe : entre protection renforcée et mise à distance progressive des prétendants à l'asile », in *Annuaire français de relations internationales*, Éditions Panthéon-Assas, coll. « Hors collection », 2021, p. 177 175-188.

<sup>3256</sup> Sans doute, mais pas seulement dans la mesure où une telle activité normative « témoigne (...) également des difficultés rencontrées pour faire émerger un droit européen commun et des règles équitables en matière d'asile », v. BILLET Carole, « La catégorisation des agences de l'Union européenne impliquées dans l'accueil des demandeurs d'asile », in BILLET Carole et al. (dirs.), *La catégorisation des acteurs du droit d'asile*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, coll. « Droit public », 2021, p. 204 203-222.

<sup>3257</sup> *Ibid.*

vulnérabilité du demandeur d'asile dans le domaine des soins de santé figure principalement<sup>3258</sup> dans la directive « accueil », laquelle a été adoptée en 2003 dans le cadre du premier « paquet asile » et révisée en 2013 lors du deuxième « paquet asile », et qui fait en outre l'objet d'une proposition de refonte présentée en 2016<sup>3259</sup> et d'un accord provisoire entre le Parlement et le Conseil approuvé le 15 décembre 2022<sup>3260</sup> visant à réformer le RAEC – et former un troisième « paquet asile »<sup>3261</sup>.

---

<sup>3258</sup> Un coup d'œil d'ensemble sur les dispositions spécifiques contenues dans les instruments juridiques de l'asile autres que la directive « accueil » pourrait utilement compléter nos efforts visant à examiner la manière dont la vulnérabilité des demandeurs est prise en compte par l'Union dans le domaine de l'asile, sans toutefois exagérer sur leur importance dans le domaine de l'accès aux soins. V. à ce sujet, DE BAUCHE Laurence, *Vulnerability in European law on asylum: a conceptualization under construction: study on reception conditions for asylum seekers = La vulnérabilité en droit européen de l'asile: une conceptualisation en construction. Étude en matière de conditions d'accueil des demandeurs d'asile*, Bruxelles, Buylant, coll. « Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », 2012, p. 20-29 ; DE BAUCHE Laurence, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *op. cit.*, p. 1-2 1-17. Tout au mieux par rapport à l'accès aux soins, la directive « qualification » pose le principe général selon lequel les États membres doivent fournir aux bénéficiaires de la protection internationale ayant des besoins particuliers « des soins de santé appropriés » (article 30, paragraphe 2, de la directive n° 2011/85/UE, *op. cit.*) et l'article 29, paragraphe 1, du règlement Dublin III (règlement n° 604/3013/UE, *op. cit.*) prévoit d'organiser les transferts vers l'État membre responsable « dans des conditions humaines et dans le plein respect des droits fondamentaux ». Malgré une telle formulation vague et générale, il est possible de comprendre que cette disposition vise « les personnes dont l'état de santé physique et/ou mentale [n']est [pas] dégradé », v. DE BAUCHE Laurence, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *op. cit.*, p. 8 1-17.

<sup>3259</sup> Communication de la Commission européenne du 13 juillet 2016 relative à une proposition de directive établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), COM(2016) 465 final.

<sup>3260</sup> Communiqué de presse du Parlement du 15 décembre 2022 relatif sur l'« Accord sur les conditions d'accueil des demandeurs d'asile ».

<sup>3261</sup> N'ayant pu aboutir, les négociations initiées en 2016 et les discussions interinstitutionnelles qui ont suivies ont toutefois servi de base à la Commission pour élaborer son « nouveau pacte sur la migration et l'asile » du 23 décembre 2020. Fondé sur une approche globale de la gestion de la migration et de l'asile, ce Pacte maintient les acquis des négociations antérieures menées sur : - la proposition de refonte de la directive « accueil » (*op. cit.*) ; - la proposition remplaçant la directive « qualification » par un règlement (COM(2016) 466 final, du 13/07/2016) ; - la proposition de règlement établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation et modifiant le règlement n° 516/2014/UE (COM(2016) 468 final) ; - la proposition de règlement relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement n° 439/2010/UE (COM(2018) 633 final). Les propositions de refonte du règlement Dublin (COM(2016) 270 final du 04/05/2016) et de nouveau règlement remplaçant la directive « procédure » (COM(2016) 467 final du 13/07/2016) sont, quant à elles, abandonnées. En outre, le nouveau « paquet d'asile » se compose de trois nouvelles propositions législatives : - un règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration et modifiant la directive n° 2003/109/CE du Conseil et la proposition de règlement (UE) établissant le Fonds « Asile et migration » (COM(2020) 610 final du 23/09/2020) ; - un règlement établissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures et modifiant les règlements n°s 767/2008/CE, 2017/2226/UE, 2018/1240/UE et 2019/817/UE (COM(2020) 612 final du 23/09/2020) ; - un règlement visant à faire face aux situations de crise et aux cas de force majeure dans le domaine de la migration et de l'asile (COM(2020) 613 final du 23/09/2020) ; et de deux modifications de propositions législatives antérieures : - la proposition de 2016 relative à la refonte du règlement Eurodac (COM(2020) 614 final du 23/09/2020) ; - la proposition de 2016 relative à un nouveau règlement sur les procédures d'asile (COM(2020) 611 final du 23/09/2020).

#### 524. La santé bivalente et minimaliste des demandeurs d'asile en question(s)<sup>3262</sup> –

La question qui découle de cet état de fait est la suivante : en vertu des dispositions de la directive relative aux conditions d'accueil, « [c]omment considérer la situation d'un demandeur d'asile qui a perdu une dent et qui demande le remplacement de cette dent (considérant par ailleurs que le non remplacement éventuel de cette dent n'a pas d'incidence sur la mastication et donc sur la possibilité de la personne à se nourrir normalement) ? »<sup>3263</sup>. L'article 19 est ici central. Il édicte la « norme minimale applicable à tous »<sup>3264</sup> prévoyant que « les demandeurs reçoivent les soins médicaux nécessaires »<sup>3265</sup>, ce qui, *in fine*, constitue un minimum<sup>3266</sup>. Cette conception minimaliste des soins de santé fournis au stade de l'accueil des demandeurs d'asile est également complétée par « une norme supérieure pour [ceux d'entre eux] ayant des besoins particuliers »<sup>3267</sup>. Conscients de l'étendue bivalente de cet accès minimum aux soins dans le contexte de l'asile (**Paragraphe II**), il s'agit pour les États membres qu'ils prodiguent aux intéressés les soins de santé dont ils ont besoin, sans pour autant avoir clairement et précisément défini les besoins particuliers qui vont permettre de structurer cet accès (**Paragraphe I**).

#### **Paragraphe I : L'appréhension des besoins des demandeurs d'asile vulnérables comme outil<sup>3268</sup> structurant leur accès aux soins**

**525. Les insuffisances dans et de l'identification des personnes vulnérables en demande de protection et de leurs besoins particuliers** – Les dispositions de la directive « accueil » établissent un lien explicite entre les deux notions de « personnes vulnérables » et de « besoins particuliers ». Ainsi, « sans besoin particulier, [elle] ne reconnaît pas la vulnérabilité spéciale d'un demandeur d'asile »<sup>3269</sup> qui influe sur le domaine du soin et de la prise en charge. « [N]écessaire »<sup>3270</sup>, l'exigence de ce lien n'en est pas moins difficile (mais pas impossible),

---

<sup>3262</sup> Nous nous inspirons du titre de l'ouvrage dirigé par ANDRE Jean-Marie, *La santé des migrants en question(s)*, Rennes, Hygée  ditions, coll. « Débats santé social », 2019.

<sup>3263</sup> DE BAUCHE Laurence, *Vulnerability in European law on asylum = La vulnérabilité en droit européen de l'asile*, op. cit., p. 44.

<sup>3264</sup> *Ibid.*

<sup>3265</sup> Article 19, paragraphe 1, de la directive né 2013/33/UE, op. cit.

<sup>3266</sup> *Ibid.*

<sup>3267</sup> DE BAUCHE Laurence, *Vulnerability in European law on asylum = La vulnérabilité en droit européen de l'asile*, op. cit., p. 44.

<sup>3268</sup> Au sens de « moyen d'action » nécessaire à l'octroi de droits aux soins, v. BAUMGARTNER-DANCHAUD Emanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, op. cit., p. 554, voy. « outil ».

<sup>3269</sup> PETIN Joanna, « La notion de personne vulnérable dans le droit européen de l'asile », op. cit., p. 24 20-30.

<sup>3270</sup> DE BAUCHE Laurence, *Vulnerability in European law on asylum = La vulnérabilité en droit européen de l'asile*, op. cit., p. 44.

en raison de l'insuffisance *de*<sup>3271</sup> (A) et *dans*<sup>3272</sup> (B) ce système complexe d'identification « mêlant liste de personnes [vulnérables] et "besoins particuliers" »<sup>3273</sup>.

**A) L'insuffisance de l'identification : des concepts de « personnes vulnérables » et de « besoins particuliers » mal déterminés**

**526. Problèmes de lisibilité et de définition** – Les vulnérabilités des demandeurs d'asile, bien que non définies dans la directive « accueil » refondue, sont identifiées par « le filtre de l'appartenance à des groupes de personnes »<sup>3274</sup>. Il s'ensuit une série de listes de personnes considérées comme vulnérables dont « la lisibilité [demeure] confuse »<sup>3275</sup> (1). S'ajoute à cela le « constat d'un [ou plusieurs] besoin[s] particulier[s] », qui est une notion qui n'est toujours pas bien définie (2). Tout ceci pose le problème de l'insuffisance *de* l'identification des demandeurs d'asile vulnérables, pour marquer l'« état de ce qui est [ainsi] déterminé »<sup>3276</sup>.

**1) La lisibilité confuse de l'appartenance au groupe des demandeurs vulnérables**

**527. Le manque de lisibilité des principes mais la lecture facile des buts** — Si confusion il y a à propos de l'identification de la vulnérabilité des demandeurs vulnérables, elle est en partie due à ce que les principes de l'appartenance au groupe des personnes vulnérables ne sont pas suffisamment « aisé[s] à lire, à déchiffrer »<sup>3277</sup> au regard du cadre de la directive « accueil » et de sa transposition en droit national (a). À contrario, ses buts à cet égard sont bien plus visibles et perceptibles (b).

*a) Les principes de l'appartenance groupale et le manque de lisibilité de la vulnérabilité*

**528. Principe général : une liste de personnes vulnérables classées en deux sous-groupes** – Pour tenir compte de la vulnérabilité de certains demandeurs d'asile, l'article 21 de

---

<sup>3271</sup> La préposition « de » s'emploie ici pour introduire « des relations d'appartenance, la détermination », ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 402, voy. « de ».

<sup>3272</sup> Il s'agit d'utiliser la préposition « dans » pour marquer la manière (*Le Petit Larousse illustré 1991*, Librairie Larousse, 1990, p. 290 ; ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 401), c'est-à-dire « la forme particulière que revêt l'accomplissement de [l'identification des situations de vulnérabilités] » (*Ibid.*, p. 1047).

<sup>3273</sup> BLONDEL Marion, « Les catégorisations des vulnérabilités des demandeurs d'asile sont-elles utiles ? », op. cit., p. 49.

<sup>3274</sup> *Ibid.*

<sup>3275</sup> *Ibid.*

<sup>3276</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 466-67, voy. « détermination ».

<sup>3277</sup> *Ibid.*, p. 574, voy. « lisibilité ».

la directive « accueil », ouvrant le chapitre des « dispositions concernant les personnes vulnérables », dresse une liste de demandeurs d'asile considérés comme vulnérables se répartissant en deux « sous-sous catégories »<sup>3278</sup>.

**529. Les personnes listées, dont le champ d'application est fixe, offrent une bonne lisibilité** – Il faut d'abord et avant tout considérer les catégories de personnes vulnérables proprement listées dans le texte de l'article – complétant d'ailleurs la liste antérieure à la refonte de 2013<sup>3279</sup>. Les « acteurs de l'asile » auxquels il est ici renvoyé sont : « les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les viols de mutilation féminine »<sup>3280</sup>. S'il n'y a rien d'étonnant à voir les mineurs non accompagnés dans cette liste de personnes considérées « *de jure* » comme « vulnérables » – comme nous le verrons dans la section suivante, on s'attend aussi à ce qu'un demandeur puisse appartenir à une ou plusieurs de ces « sous-sous catégories ». Ce peut être le cas, par exemple, pour le demandeur mineur d'âge vivant seul et ayant à sa charge un enfant<sup>3281</sup>.

**530. Les personnes non listées mais incluses, dont le champ d'application est ouvert, offrent une lisibilité moins évidente** – Ensuite, les termes « telles que » utilisés dans le même texte de l'article 21 permettent d'envisager d'inclure tout autre individu « indépendamment de son appartenance ou non à une quelconque [sous-sous catégorie] »<sup>3282</sup> dans le champ d'application de la liste. Puisque la présente liste n'est ni fermée ni exhaustive<sup>3283</sup>, on pourrait légitimement présumer que les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres (LGBT)

---

<sup>3278</sup> Selon l'expression de Marion BLONDEL, BLONDEL Marion, « Les catégorisations des vulnérabilités des demandeurs d'asile sont-elles utiles ? », *op. cit.*, p. 49.

<sup>3279</sup> Il s'agit de l'article 17, paragraphe 1, de la directive n° 2003/9/CE, qui mentionnait déjà : « les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés de mineurs et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle ».

<sup>3280</sup> Article 21 de la directive n° 2013/33/UE, *op. cit.*

<sup>3281</sup> C'est l'exemple donné par Laurence DE BAUCHE : « une jeune fille mineure d'âge, parent isolé accompagné d'enfants mineurs [qui] appartient [bien] à deux catégories », v. DE BAUCHE Laurence, *Vulnerability in European law on asylum = La vulnérabilité en droit européen de l'asile*, *op. cit.*, p. 32.

<sup>3282</sup> *Ibid.*

<sup>3283</sup> BOUBLIL Élodie et WOLMARK Laure, « Vulnérabilité, soin et accueil des demandeurs d'asile », *op. cit.*, n°1 ; PETIN Joanna, « La notion de personne vulnérable dans le droit européen de l'asile », *op. cit.*, p. 24 20-30.

invoquant des besoins particuliers du fait de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre puissent compter parmi les personnes vulnérables « non listées mais inclus[s]es (”telles que”) »<sup>3284</sup>. L’explication possible à cela est que la vulnérabilité liée « au genre du demandeur – notamment l’idée de genre et l’orientation sexuelle »<sup>3285</sup>, bien que récemment considérée comme un motif de persécution justifiant l’octroi du statut de réfugié<sup>3286</sup>, est prise en considération dans le cadre des procédures de l’asile de manière à permettre aux États membres « d’identifier les demandeurs nécessitant des garanties procédurales spéciales »<sup>3287</sup>. L’affaire A.<sup>3288</sup> de la Cour de justice de l’Union, où elle met en cause l’orthodoxie des méthodes utilisées visant à évaluer le caractère crédible de l’orientation (homo)sexuelle alléguée par un demandeur<sup>3289</sup>, peut également être lue comme « une réponse à [l’identification] des vulnérabilités particulières »<sup>3290</sup> des demandeurs d’asile, qui prouve encore une fois que la liste de l’article 21 de la directive « accueil » donne l’effet d’être « non figée »<sup>3291</sup>. Toutefois, selon Marion BLONDEL, « [l]’avantage tout autant que l’inconvénient de cette perméabilité est une certaine flexibilité dans l’identification des personnes vulnérables »<sup>3292</sup>, s’accompagnant souvent d’un sentiment diffus de manque de lisibilité.

**531. Les imprécisions des transpositions nationales ... et celles dans le domaine des soins de santé** – On peut d’ailleurs remarquer que la transposition française de cette

<sup>3284</sup> BLONDEL Marion, « Les catégorisations des vulnérabilités des demandeurs d’asile sont-elles utiles ? », *op. cit.*, p. 49.

<sup>3285</sup> Considérant 30 de la directive « procédure », v. directive n° 2013/32/UE, *op. cit.*

<sup>3286</sup> La prise en considération relativement récente des persécutions basées sur l’orientation sexuelle et à l’identité de genre en tant que motif d’octroi du statut de réfugié s’explique notamment par l’absence pure et simple de ce type de persécution dans la Convention de Genève de 1951. Au niveau de l’Union, on remédie à cela dans la refonte de sa directive relative aux conditions pour bénéficier de l’asile (directive n° 2011/85/UE), tandis que la Belgique est présentée comme « un pays pionnier pour ce qui est de la protection de cette catégorie spécifique de demandeurs d’asile ». V. à ce sujet, HAMILA Ahmed, « Les persécutions liées à l’orientation sexuelle : un « nouveau » motif pour octroyer le statut de réfugié en Belgique ? », *Politique et sociétés*, vol. 38, n° 1, 2019, p. 157-177.

<sup>3287</sup> Directive n° 2013/32/UE, *op. cit.*, considérant 29. V. aussi les dispositions de l’article 24 portant sur les « [d]emandeurs nécessitant des garanties spéciales ».

<sup>3288</sup> CJUE, 2 décembre 2014, A., aff. jointes C-148/13 et C-150/13, ECLI:EU:C:2014:2056.

<sup>3289</sup> Il s’agissait, par exemple, de méthodes telles que des examens médicaux, l’interrogation du demandeur sur ses expériences sexuelles ou la comparaison de celui-ci avec des stéréotypes associés à l’homosexualité, qui ne sauraient être considérés comme conformes aux droits fondamentaux garantis par la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – notamment, au respect de la dignité du demandeur d’asile (article 1<sup>er</sup>) et à son droit au respect de la vie privée et familiale (article 7), et ne tenant de surcroît pas compte de l’interdiction des traitements dégradants telle que consacrée par l’article 3 de la même Charte.

<sup>3290</sup> ZIMMERMANN Nesa, *La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, *op. cit.*, p. 23, n°44.

<sup>3291</sup> PETIN Joanna, « Vulnérabilité et droit européen de l’asile : quelques précisions nécessaires », *RUEDELSJ [En ligne]*, 2015.

<sup>3292</sup> BLONDEL Marion, « Les catégorisations des vulnérabilités des demandeurs d’asile sont-elles utiles ? », *op. cit.*, p. 49-59.



disposition<sup>3293</sup> prête à interprétation, là où le droit espagnol consacre aux « *personas solicitantes (...) de protección internacional en situación de vulnerabilidad* » la même formulation que la directive « accueil »<sup>3294</sup>. En effet, en droit français, quant aux personnes vulnérables non listées<sup>3295</sup>, il a effectivement été convenu de les faire entrer dans le champ d'application de l'article L. 522-3 du CESEDA (évaluation de la vulnérabilité), non pas via les termes « telles que », mais plutôt par le biais de l'expression « en particulier ». La deuxième expression est basée sur une approche plus restrictive, témoignant d'une identification plus stricte de la vulnérabilité des personnes demandant l'asile en France en vue de bénéficier de conditions matérielles d'accueil et de soins de santé adaptés. Sur ce dernier point, à savoir le domaine des soins de santé, on remarque immédiatement que la « formulation (...) des mesures spécifiques est (...) imprécise, laissant une marge d'interprétation trop grande aux États »<sup>3296</sup>. Dans l'article 19, paragraphe 2, de la directive « accueil », il est fait référence aux « demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil », et à qui les États membres fournissent une norme de soins supérieure (v. *infra*, n° 553), c'est-à-dire « l'assistance médicale [et] des soins de santé mentale appropriés »<sup>3297</sup>. Quel sens donner à cette notion, vu qu'on ne fait aucunement mention de la vulnérabilité des demandeurs telle qu'identifiée à l'article 21 de la directive « accueil » ? Laurence DE BAUCHE pense qu'il serait « conforme à l'esprit et à la lettre de la [refonte] de [cette] directive] dont l'objectif est de fixer, dans le domaine de l'accueil des demandeurs d'asile, des normes *minimales* à la charge des États »<sup>3298</sup>, de la comprendre au sens du concept de « personnes vulnérables » de l'article 21. Fort de cela, on peut craindre que l'ambition d'identifier la vulnérabilité des demandeurs d'asile « ne [soit] pas assur[ée] ou [le soit] insuffisamment »<sup>3299</sup>, avec toutes les conséquences qui en découlent pour ceux n'étant

<sup>3293</sup> Depuis l'ordonnance n°2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile du 16 décembre 2020 ayant abrogé l'article L. 744-6 du CESEDA, il faut se référer à l'article L. 522-3 du même code.

<sup>3294</sup> Artículo 46 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, *op. cit.*

<sup>3295</sup> En revanche, la catégorisation des personnes vulnérables *de jure* reste inchangée, prévoyant que « [l]évaluation de la vulnérabilité vise, en particulier, à identifier les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes en situation de handicap, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes atteintes de maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, telles que des mutilations sexuelles féminines », v. article L. 522-3 du CESEDA.

<sup>3296</sup> DE BAUCHE Laurence, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *op. cit.*, p. 5 1-17.

<sup>3297</sup> Article 19, paragraphe 2, de la directive n° 2013/33/UE, *op. cit.*

<sup>3298</sup> DE BAUCHE Laurence, *Vulnerability in European law on asylum = La vulnérabilité en droit européen de l'asile*, *op. cit.*, p. 38.

<sup>3299</sup> DE BAUCHE Laurence, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *op. cit.*, p. 5 1-17.

pas identifiés. Être, ou ne pas être dans le groupe des demandeurs vulnérables, telle est aussi, peut-être, la question<sup>3300</sup> (b).

b) *Les buts de l'appartenance groupale permettant une lecture plus facile de la vulnérabilité*

**532. Être ou ne pas être un groupe de demandeurs vulnérables** – Le groupe, à l'image de la catégorie<sup>3301</sup>, c'est un « [e]nsemble plus ou moins organisé de personnes liées par (...) des objectifs communs »<sup>3302</sup>. C'est particulièrement vrai en l'espèce où les demandeurs d'asile qui forment le groupe des « personnes vulnérables » au sens de l'article 21 de la directive « accueil » – quelle que soit la sous-sous catégorie de personnes considérées (listées ou non listées mais incluses) – « sont liés les uns aux autres (mais en même temps séparés et protégés) par un grand nombre de choses [attribuables aux états de vulnérabilité] qu'ils ont en commun »<sup>3303</sup>. Autrement dit, ils ont tous en commun l'identification des situations de vulnérabilité. Dans la poursuite de son but, tel qu'il est énoncé dans la norme européenne pour l'accueil, l'identification aspire à « t[enir] compte de la situation particulière des personnes vulnérables »<sup>3304</sup> afin de s'assurer que ces dernières accèdent à un logement<sup>3305</sup>, à la nourriture et à l'habillement qui leur garantissent un niveau de vie adéquat<sup>3306</sup>, reçoivent une allocation journalière<sup>3307</sup> qui assure leur subsistance<sup>3308</sup>, et bénéficient des soins de santé nécessaires<sup>3309</sup> pour pouvoir « protég[er] leur santé physique et mentale »<sup>3310</sup>. Concrètement, « une personne handicapée [demandeuse d'asile] se déplaçant exclusivement en chaise roulante devra[it]

---

<sup>3300</sup> Tel Hamlet au château d'Elseneur gémissant son monologue dont on connaît souvent la première phrase : « Être, ou ne pas être : telle est la question », v. SHAKESPEARE, *Hamlet, Othello, Macbeth*, Le Livre de poche, 1984, p. 63 (acte III, scène 1).

<sup>3301</sup> V. *supra.*, n° 116 et s.

<sup>3302</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 476, voy. « groupe ».

<sup>3303</sup> NERI Claudio, *Le groupe. Manuel de psychanalyse de groupe*, Éditions Érès, coll. « Transition », 2011, p. 58. Claudio NERI présente d'excellents développements sur la littérature psychanalytique relative au groupe qui ont nourri notre réflexion et ce travail de thèse.

<sup>3304</sup> Article 21 de la directive n° 2013/22/UE, *op. cit.*

<sup>3305</sup> Le principe posé à l'article 18, paragraphe 1, de la directive « accueil » (*ibid.*) est que « [l]orsque le logement est fourni en nature, il doit l'être sous une des formes suivantes ou en les combinant : « a) des locaux servant à loger les demandeurs d'asile pendant l'examen d'une demande de protection présentée à la frontière ou dans une zone de transit ; b) des centres d'hébergement offrant un niveau de vie adéquat ; c) des maisons, des appartements, des hôtels privés ou d'autres locaux adaptés à l'hébergement des demandeurs ».

<sup>3306</sup> Article 17, paragraphe 2, de la directive n° 2013/22/UE, *op. cit.* Pour les mineurs, se référer à l'article 23, paragraphe 1, de cette directive.

<sup>3307</sup> Son montant est déterminé par les États membres, qui doivent le communiquer à la Commission en utilisant le formulaire prévu à cet effet à l'annexe I de la directive « accueil », conformément à l'article 28, paragraphe 2, de ladite directive (*ibid.*). La même procédure est suivie pour tout changement.

<sup>3308</sup> Article 17, paragraphe 2, de la directive n° 2013/22/UE,

<sup>3309</sup> *Ibid.*, article 19, paragraphe 1.

<sup>3310</sup> *Ibid.*, article 17, paragraphe 2.

bénéficier d'un logement accessible à son état : hébergement situé au rez-de-chaussée ou hébergement pourvu d'un ascenseur »<sup>3311</sup>. De la même manière, pour le demandeur d'asile ayant été enrôlé ou utilisé dans des conflits armés qui est dans un état de stress post-traumatique, au minimum des soins de santé appropriés *devraient être dispensés*<sup>3312</sup>, comprenant, si besoin, l'accès à un soutien moral. Bien que cela crée une certaine difficulté de lecture – « puisque les informations concernées nécessit[ent] d'inférer »<sup>3313</sup>, le conditionnel nous semble ici opportun dans la mesure où les conditions minimales d'accueil et de soins proposées varient significativement dans l'Union, voire au sein d'un même État d'accueil<sup>3314</sup>. Parvenir à un accueil digne, en particulier, est complexe en présence d'un nombre important de demandeurs d'asile qui met les capacités d'accueil « *under strain* »<sup>3315</sup> [« sous pression »]. De fait, ils font l'expérience de « formes d'habitat multiples : en tente<sup>3316</sup>, en squat, en structure collective, chez l'habitant ou dans la rue »<sup>3317</sup>, tout en sachant que chaque vulnérabilité identifiée ouvre la perspective d'un placement dans des centres collectifs ou logements individuels adaptés « *where [they] do exist* »<sup>3318</sup> [« lorsqu'il[s] existe[nt] »] et « *when available* »<sup>3319</sup> [« lorsqu'ils sont disponibles »].

**533. L'importance d'être ou de ne pas être dans le groupe vulnérable** – En conséquence de ce qui précède, appartenir au groupe des demandeurs d'asile vulnérables n'est pas rien, et ce, pour plusieurs raisons. Ce n'est pas rien, quand on sait qu'« [a]ppartenir à l'intérieur (in)

<sup>3311</sup> DE BAUCHE Laurence, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *op. cit.*, p. 5 1-17.

<sup>3312</sup> Italique souligné par nous.

<sup>3313</sup> MESNAGER Jean, « Pour une étude de la difficulté des textes. La lisibilité revisitée », *Le français aujourd'hui*, vol. 137, n° 2, 2002, p. 37 29-40. Il s'avère que « [l]a quantité d'inférences à opérer pour comprendre un texte est au cœur de sa difficulté », soit qu'il demande de « rapproch[er] deux informations plus ou moins éloignées » (*ibid.*), soit qu'il exige de « fai[re] appel à des connaissances » (*ibid.*).

<sup>3314</sup> C'est notamment le cas de l'Allemagne, où « *the identification of vulnerable applicants (...) is the remit of the Federal States, who are responsible for reception and accommodation* » [« l'identification des demandeurs d'asile (...) est du ressort des États fédéraux, qui sont responsables de l'accueil et de l'hébergement »]. V. AIDA, *Country report : Germany*, 2021, p. 67.

<sup>3315</sup> AIDA, *Wrong counts and closing doors. The reception of refugees and asylum seekers in Europe*, 2016, p. 11. En Espagne par exemple, l'augmentation depuis 2017 du nombre de demandeurs d'asile « *has exacerbated difficulties in the identification of vulnerabilities* » [« a exacerbé les difficultés liées à l'identification des vulnérabilités »], v. AIDA, *Country report : Spain*, 2021, p. 69.

<sup>3316</sup> V. la décision du juge des référés du Conseil d'État français qui estime qu'il est possible de « recourir des modalités d'accueil sous forme de tentes ou d'autres installations comparables » (premier considérant) en cas d'épuisement des capacités d'hébergement, y compris en période de baisse des températures saisonnières (v. Conseil d'État, Juge des référés, 19 novembre 2010, n°344286, spéc. premier considérant).

<sup>3317</sup> SIMON COMBES Jean-Baptiste, « Quelles conditions de vie et de santé en migration et en terre d'accueil ? », in ANDRE Jean-Marie (dir.), *La santé des migrants en question(s)*, Rennes, Éditions Hygée, coll. « Débats santé social », 2019, p. 31 27-37.

<sup>3318</sup> AIDA, *Wrong counts and closing doors*, *op. cit.*, p. 35.

<sup>3319</sup> EASO, *Situation Update on Overview of the organisation of reception systems in EU+ countries*, n°8, p. 2.

signifie exister ; en être expulsé signifie ne pas exister, ou bien, du point de vue du groupe, finir dans le non-groupe »<sup>3320</sup>. Ce n'est pas rien, quand on voit l'importance de cette appartenance groupale pour « la mise en place de parcours adaptés des personnes demandant l'asile [dans les pays de l'Union] »<sup>3321</sup>, en ce qui concerne les conditions d'accueil dont ils peuvent bénéficier, y compris les soins de santé. C'est ainsi que l'Agence belge pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil) s'efforce d'attribuer aux demandeurs d'asile vulnérables « *the right reception place* »<sup>3322</sup> [« le bon lieu d'accueil »], « *since some are more adapted to specific needs than others* »<sup>3323</sup> [« car certains sont plus adaptés aux besoins spécifiques que d'autres »]. De son côté, la Croix Rouge croate (*Coratian Red Cross*), présente dans les centres d'accueil de demandeurs d'asile, fournit soutien et assistance « *based on the identified needs of individuals and families* »<sup>3324</sup> [« en fonction des besoins identifiés des personnes et des familles »]. Ce n'est donc pas pour rien que l'on invoque « l'identification des groupes [de demandeurs vulnérables] comme un moyen de mieux rendre visibles leurs besoins pour demander plus de moyens »<sup>3325</sup>, aussi « hasardeu[x] »<sup>3326</sup> cela soit-il (2).

## 2) L'absence d'une définition exacte de la notion de besoins particuliers

**534. « Dis-moi quels sont tes besoins particuliers, je te dirai si tu es une personne vulnérable »**<sup>3327</sup> – Le « besoin » est une notion admise comme relative, subjective, qui est difficile à cerner tant cette « intrinsèqu[e] fragilité »<sup>3328</sup> est différente pour chaque individu. « Étape par étape »<sup>3329</sup>, elle est ce « *[b]esoin de nourriture [ , ce b]esoin d'argent [ , ce b]esoin*

<sup>3320</sup> KAËS René, « Le concept de groupe d'appartenance et le problème de migration des concepts », *Revue de psychothérapie psychanalytique de groupe*, vol. 69, n° 2, 2017, p. 186 183-192.

<sup>3321</sup> BOUBLIL Élodie et WOLMARK Laure, « Vulnérabilité, soin et accueil des demandeurs d'asile », *op. cit.*, n°6.

<sup>3322</sup> AIDA, *Country report : Belgium*, 2021, p. 117.

<sup>3323</sup> *Ibid.*

<sup>3324</sup> AIDA, *Country report : Croatia*, 2021, p. 59.

<sup>3325</sup> D'HALLUIN Estelle, « Le nouveau paradigme des "populations vulnérables" dans les politiques européennes d'asile », *Savoir/Agir*, vol. 36, n° 2, 2016, p. 24 21-26.

<sup>3326</sup> BLONDEL Marion, « Les catégorisations des vulnérabilités des demandeurs d'asile sont-elles utiles ? », *op. cit.*, p. 47 43-59.

<sup>3327</sup> D'après les adages construits autour de la formule « je te dirai qui tu es » si tu me dis quelque chose de toi.

<sup>3328</sup> FABERON Florence, « Vulnérabilité et besoin dans le droit de l'aide et de l'action sociales », in PAILLET Elisabeth et RICHARD Pascal (dirs.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 53 49-60.

<sup>3329</sup> PICHERE Pierre, *La pyramide de Maslow : comprendre et classer les besoins humains*, Bruxelles, 50 Minutes, 2015, p. 13. On renvoie à la pyramide des besoins, également appelée la pyramide de Maslow, qui propose un « modèle de définition des besoins de l'être humain, depuis les fonctions les plus élémentaires (manger, dormir, etc.) jusqu'aux plus abouties (se cultiver, pratiquer un art, un sport) » (*ibid.*, p. 11), et qu'il convient d'assouvir niveau après niveau. « En effet, craint-on pour la sécurité de ses biens lorsqu'on n'a rien à manger ? Se soucie-t-on de l'amour de ses semblables au milieu d'une horde de pillards ? Recherche-t-on l'estime des autres si l'on n'est pas intégré dans un groupe social ? Enfin, comment s'accomplir sans une bonne estime de soi ? » (p. 16).

*d'affection* »<sup>3330</sup>, c'est-à-dire « ces choses considérées comme nécessaires à l'existence »<sup>3331</sup>, dont pourtant la définition et la satisfaction ne peuvent venir que de l'extérieur. En effet, « est un besoin "essentiel" [ou "particulier"] ce qui est démocratiquement défini comme tel »<sup>3332</sup>. Il est ainsi clair que « [l]es personnes vulnérables sont créancières d'un droit à obtenir une protection du fait de besoins *identifiés*<sup>3333</sup> »<sup>3334</sup>. Si le principe est en apparence simple – « [d]ans le droit [d'asile], on entre dans la vulnérabilité par le besoin ou plutôt les besoins [particuliers identifiés] »<sup>3335</sup> – son application est plus difficile.

**535. Vue l'incertitude générale au niveau du droit de l'Union ...** – La complexité de toute la chose, c'est évidemment qu'aucune définition de la notion de « besoins particuliers » n'est donnée par les actes relatifs au RAEC ; en outre, la « sémantique n'est pas la même [entre tous] »<sup>3336</sup>. Vue l'incertitude générale, tant sémantique que terminologique, il faut considérer avec prudence « les indices quant à son contenu [qui] peuvent être trouvés »<sup>3337</sup> dans d'autres concepts proches tels que le « demandeur ayant des besoins particuliers »<sup>3338</sup> et le « demandeur ayant des garanties procédurales »<sup>3339</sup>. Ces définitions restent effectivement très générales : l'une se réfère à « toute personne vulnérable (...) ayant besoin de garanties particulières pour bénéficier des droits et remplir les obligations prévues dans la présente directive »<sup>3340</sup>, et l'autre évoque la situation du « demandeur dont l'aptitude à bénéficier des droits et à se conformer aux obligations prévues par la présente directive est limitée en raison de circonstances individuelles »<sup>3341</sup>. Néanmoins, cela ne doit pas empêcher de voir le lien entre l'existence de

<sup>3330</sup> *Le Petit Larousse illustré 1991, op. cit.*, p. 160, voy. « besoin ».

<sup>3331</sup> *Ibid.*

<sup>3332</sup> JUVEN Pierre-André, « "Poser la question de la définition des besoins essentiels revient forcément à soulever celle de la procédure par laquelle on les définit." », *Mouvements*, vol. 105, n° 1, 2021, p. 140 135-147. Autrement dit », précise-t-on, « sauf éventuellement pour un petit nombre de besoins vitaux, au sens de condition *sine qua non* de la survie de l'organisme humain (se nourrir, se protéger du froid, respirer ...), aucun besoin n'est essentiel dans l'absolu » (*ibid.*).

<sup>3333</sup> Souligné par nous.

<sup>3334</sup> FABERON Florence, « Vulnérabilité et besoin dans le droit de l'aide et de l'action sociales », *op. cit.*, p. 53-54 49-60.

<sup>3335</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>3336</sup> PETIN Joanna, « Vulnérabilité et droit européen de l'asile : quelques précisions nécessaires », *op. cit.* En effet, « [l]a directive Accueil parle ainsi de "*besoins particuliers en matière d'accueil*" quand la directive Procédures utilise quant à elle l'expression "*garanties procédurales spéciales*" » (*ibid.*). Et à l'auteure de préciser que « l'objectif [demeure] bien identique, à savoir satisfaire et prendre en compte la particulière vulnérabilité de certains demandeurs de protection » (*ibid.*).

<sup>3337</sup> *Ibid.*

<sup>3338</sup> Article 2, sous k, de la directive n° 2013/33/UE (*op. cit.*) et article

<sup>3339</sup> On retrouve ces deux notions respectivement consacrées dans les directives « accueil » et « procédure ».

<sup>3340</sup> Article 2, sous k), de la directive n° 2013/33/UE, *op. cit.*

<sup>3341</sup> Article 2, sous d), de la directive n° 2011/85/UE, *op. cit.*

besoins particuliers et les « qualités capacitaires des personnes vulnérables »<sup>3342</sup>. C'est d'ailleurs sur cette base que Joanna PETIN s'est essayée à dessiner des contours plus précis à la notion de « besoins particuliers ». Elle propose donc de définir le besoin particulier comme « un besoin dont la non satisfaction immédiate peut impacter de manière négative le cours de la procédure d'asile »<sup>3343</sup>. Deux exemples viennent assez spontanément à l'esprit : la non-désignation du représentant légal d'un mineur non accompagné pouvant notamment compromettre son accès aux soins<sup>3344</sup>, et la non-prise en compte du « passé traumatique de certains demandeurs d'asile p[ouvant] être à l'origine de souffrances<sup>3345</sup> »<sup>3346</sup>, qui pourraient sensiblement perturber le bon déroulé de la procédure d'asile. La satisfaction de celles-ci correspond à un besoin particulier tel que défini ci-dessus. Notons au passage que les articles 24 et 25 de la directive « accueil », traitant spécifiquement des mineurs non accompagnés et des victimes de tortures et de violences, viennent régler, sinon renforcer, la question de l'opportunité de « [tenir compte] de la situation particulière des personnes vulnérables [et de leurs besoins] »<sup>3347</sup>.

**536. ... les États membres sont responsables d'identifier et d'évaluer l'existence de besoins particuliers** – Cela étant dit, en l'absence d'une définition suffisamment précise, c'est la législation du pays où la demande d'asile est examinée qui servira de base pour « évalue[r] si le demandeur est un demandeur qui a des besoins particuliers en matière d'accueil. [Elles] précise[ront] en outre la nature de ces besoins »<sup>3348</sup>. L'article 22, paragraphe 1, de la directive « accueil » pose ici une « obligation d'évaluation des besoins particuliers à la charge des États membres »<sup>3349</sup>. Il établit le moment de prise d'effet de celle-ci : « dans un délai raisonnable après la présentation de la demande de protection internationale »<sup>3350</sup>, ainsi qu'« à une étape ultérieure de la procédure d'asile »<sup>3351</sup> si d'autres besoins particuliers deviennent

<sup>3342</sup> PETIN Joanna, « Vulnérabilité et droit européen de l'asile : quelques précisions nécessaires », *op. cit.*

<sup>3343</sup> PETIN Joanna, « La notion de personne vulnérable dans le droit européen de l'asile », *op. cit.*, p. 25 20-30.

<sup>3344</sup> La représentation des mineurs non accompagnés doit être assurée, dès que possible dans le cadre de la procédure d'asile. V. en ce sens, les dispositions de l'article 24 de la directive « accueil » (*op. cit.*). On verra aussi que la question de l'autorisation des soins est au cœur des problématiques d'accès aux soins des mineurs non accompagnés, v. *infra*, n° 560 et s.

<sup>3345</sup> Il peut s'agir de douleurs chroniques, de maux de tête, d'insomnie, de cauchemars, de dépression, de flash-back, d'anxiété et de crises de panique.

<sup>3346</sup> France Terre d'Asile, *Identifier, accueillir et soigner les victimes de torture dans la procédure d'asile en France*, 2015, p. 21.

<sup>3347</sup> Selon l'article 21 de la directive n° 2013/33/UE (*op. cit.*).

<sup>3348</sup> Article 22, paragraphe 1, de la directive n° 2013/33/UE, *op. cit.*

<sup>3349</sup> PETIN Joanna, « La notion de personne vulnérable dans le droit européen de l'asile », *op. cit.*, p. 25-26 20-30.

<sup>3350</sup> Article 22, paragraphe 1, de la directive n° 2013/33/UE, *op. cit.*

<sup>3351</sup> *Ibid.*

manifestes. En revanche, une « certaine souplesse »<sup>3352</sup> quant à la façon dont les États membres reçoivent et mettent en œuvre cette information est permise, dans la mesure où l'évaluation des besoins particuliers implique uniquement « une obligation de résultat »<sup>3353</sup>. Ce qui signifie que chaque État membre est libre de déterminer les modalités pratiques de cette évaluation : il « peut » créer une procédure spécifique ou il « peut »<sup>3354</sup> l'intégrer aux procédures nationales existantes. Cette latitude supplémentaire est néanmoins une « source d'insécurité juridique »<sup>3355</sup>. D'une part, « on peut nourrir de sérieux doutes sur la manière dont les personnes ayant des besoins particuliers sont identifiées et sur le fait qu'elles le soient réellement [en particulier] dans les États membres dépourvus d'un tel outil »<sup>3356</sup>. D'autre part, il est évident que les demandeurs d'asile, le cas échéant vulnérables, présentent des besoins particuliers « extrêmement divers, hétéroclites (...) : besoins d'accueil (en famille, en institutions), d'information, d'écoute, de conseils, d'orientation, (...) fondamentaux, physiques, (...), sociaux et affectifs, (...) de soutien matériel et psychologique, d'accès aux droits et à la justice, (...) de prise en charge, (...) de protection, (...) de logement, de logement temporaire, d'hébergement, d'aide, d'une tierce personne, de soins »<sup>3357</sup>. Tout cela contribue beaucoup à s'interroger sur « la meilleure manière d'organiser [, selon les États membres] ce processus [d'identification et] d'évaluation afin qu'il soit efficace et permette d'accompagner au mieux les demandeurs d'asile les plus fragiles [en ce qui a trait à la prise en charge des soins] »<sup>3358</sup> (B).

## **B) L'insuffisance dans l'identification : des processus d'identification au niveau national relativement efficaces**

**537. Avoir une procédure spécifique d'identification n'est pas une obligation légale au sens littéral du terme** – Une des raisons pour lesquelles la « forme particulière que revêt l'accomplissement de [l'identification des demandeurs d'asile vulnérables notamment à des fins d'accès aux soins] »<sup>3359</sup> est insuffisante est qu'il n'existe aucune disposition explicite à cet effet. « L'identification des demandeurs d'asile est un élément essentiel sans lequel les dispositions de la directive [« accueil »] concernant le traitement spécial [en l'occurrence, en

<sup>3352</sup> PETIN Joanna, « La notion de personne vulnérable dans le droit européen de l'asile », *op. cit.*, p. 2 20-30.

<sup>3353</sup> *Ibid.*

<sup>3354</sup> C'est le verbe utilisé à l'article 22, paragraphe 1, de la directive « accueil ». On se sert de la répétition de ce mot pour davantage souligner la latitude laissée aux États membres en la matière.

<sup>3355</sup> PETIN Joanna, « La notion de personne vulnérable dans le droit européen de l'asile », *op. cit.*, p. 25 20-30.

<sup>3356</sup> COM(2007) 745 final, *op. cit.*, p. 9.

<sup>3357</sup> FABERON Florence, « Vulnérabilité et besoin dans le droit de l'aide et de l'action sociales », *op. cit.*, p. 54.

<sup>3358</sup> France Terre d'Asile, *Identifier, accueillir et soigner les victimes de torture dans la procédure d'asile en France*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>3359</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 1047, voy. « manière ».

matière de soins de santé] à réserver à ces personnes perdraient tout leur sens »<sup>3360</sup>, mais on ne peut pas considérer qu'elle est assortie d'une obligation expresse pour les États membres de mettre en place une procédure d'identification appropriée. Celle-ci serait pour le moins « logiquement requise »<sup>3361</sup> dans la pratique des acteurs de l'asile, étant donné l'« impératif d'évaluation des besoins particuliers [y compris en santé] »<sup>3362</sup> mentionné précédemment (article 21 de la directive « accueil »), qui, sans procédure d'identification des personnes vulnérables au niveau national, « rester[ait] lettre morte »<sup>3363</sup>. C'est pourquoi on fait ici et là l'expérience de mécanismes d'identification formels et informels (1), mais manifestement, la tendance générale est la même : l'ensemble de ces mécanismes n'atteint que partiellement l'objectif d'identification fixé par le législateur (2).

### 1) Une inégale expérience de l'identification selon la nature formelle ou informelle des mécanismes

**538. L'expérience courante de mécanismes informels d'identification** – Le premier constat que permet de faire l'expérience de l'identification dans l'Union est qu'un certain nombre d'États membres (Allemagne, Autriche, Chypre, Croatie, Espagne, Hongrie, Italie, Portugal, Slovénie) n'ont mis en place aucune procédure spécifique au-delà de la transposition des dispositions de la directive « accueil », qui constitue le minimum indispensable. Une telle situation est « *especially problematic (...) [for] NGOs* »<sup>3364</sup> [« particulièrement problématique [selon] les ONGs »], parce que, dans l'hypothèse la plus courante, « [c]ette défaillance a pour conséquence que de nombreux *demandeurs d'asile vulnérables* ne sont pas identifiés [comme tels] »<sup>3365</sup>, et donc n'accèdent pas aux soins appropriés. En Croatie, par exemple, faute d'orientation légale, « *[l]ess evident vulnerabilities such as those relating to victims of torture or trauma, victims of trafficking or LGBTI persons are much less likely to be identified in current practice* »<sup>3366</sup> [« [l]es vulnérabilités moins évidentes telles que celles liées aux victimes de torture ou de traumatisme, aux victimes de la traite ou aux personnes LGBTI sont

<sup>3360</sup> COM(2007) 745 final, *op. cit.*, p. 9.

<sup>3361</sup> DE BAUCHE Laurence, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *op. cit.*, p. 14 1-17.

<sup>3362</sup> PETIN Joanna, « La notion de personne vulnérable dans le droit européen de l'asile », *op. cit.*, p. 27 20-30.

<sup>3363</sup> DE BAUCHE Laurence, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *op. cit.*, p. 2 1-17.

<sup>3364</sup> AIDA, *Country report : Germany*, 2021, p. 68.

<sup>3365</sup> DE BAUCHE Laurence, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *op. cit.*, p. 14 1-17.

<sup>3366</sup> AIDA, *Country report : Croatia*, 2021, p. 59.



beaucoup moins susceptibles d'être identifiées dans la pratique »]. Un constat semblable peut être fait en Allemagne où il n'y a pas d'approche commune (*common approach*) entre les seize Länder allemands. Lorsqu'il s'agit de prendre des mesures permettant de mettre en place des mécanismes propres à identifier les vulnérabilités des demandeurs d'asile, certains disent que c'est simplement « *"a matter of luck and coincidence"* »<sup>3367</sup> [« une question de chance et de coïncidence »]. Au mieux des possibilités qu'ils offrent<sup>3368</sup>, on trouve, à Berlin, des lignes directrices (*guidelines*) sur « *how vulnerable persons can be identified and on the determination of special support needs* »<sup>3369</sup> [« comment identifier les personnes vulnérables et déterminer les besoins particuliers »], à Brandebourg, un questionnaire servant à « *detect vulnerabilities and possible psychological disorders* »<sup>3370</sup> [« détecter les vulnérabilités et d'éventuels troubles psychologiques »] ou encore des diagnostics médicaux supplémentaires sont effectués en Basse-Saxe « *in cases where there are indications of psychological disorders* »<sup>3371</sup> [« dans les cas où il existe des indications de troubles psychologiques »]. Ces mécanismes plus informels pour identifier les vulnérabilités (*informal identification mechanisms*)<sup>3372</sup> se situent dans la même perspective que le questionnaire introduit au Portugal, qui invite le demandeur d'asile à procéder à son auto-évaluation (incluant son état de santé) selon une méthode simplifiée de questions binaires (oui-non)<sup>3373</sup>, ou que les brochures autrichiennes sur « *the necessity to report psychological problems to the doctor and the legal adviser* »<sup>3374</sup> [« la nécessité de signaler les problèmes psychologiques au médecin et au conseiller juridique »], lesquelles sont mises à la disposition des demandeurs d'asile lors de l'entrée dans la procédure d'asile.

---

<sup>3367</sup> AIDA, *Country report : Germany*, 2021, p. 67.

<sup>3368</sup> Aucun mécanisme d'identification de la vulnérabilité et d'évaluation des besoins particuliers n'existe dans les États fédérés de Bavière, de Mecklembourg-Poméranie occidentale, de Saxe, du Schleswig-Holstein et de Thuringe, *ibid.*, p. 68.

<sup>3369</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>3370</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>3371</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>3372</sup> AIDA, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, 2018, p. 24-25.

<sup>3373</sup> Faute de procédure spécifique, l'administration des étrangers portugaise (*Serviço de Estrangeiros e Fronteiras* et *Gabinete de Asilo e Refugiados*) utilise les deux séries de questions suivantes pour l'identification de la vulnérabilité et l'évaluation des besoins particuliers des demandeurs d'asile : « *Do you feel alright, are you comfortable ? Do you have any health problems ? ; Do you feel capable of talking to me at the moment ?* », et ; « *Are you in good health – Y/N ? Do you have health problems - Y/N ? Which problems ; Are you accompanied by a relative with health problems ?* ». La première série de questions porte sur l'état de santé auto-évalué du demandeur, la deuxième s'intéresse aux vulnérabilités liées à la santé, v. en ce sens, AIDA, *Country report : Portugal*, 2021, p. 84.

<sup>3374</sup> AIDA, *Country report : Austria*, 2021, p. 67.

**539. L'expérience utile de partenariats avec des ONGs** – On peut aussi souligner l'intérêt que peuvent avoir les « partenariats ONGs/autorités nationales »<sup>3375</sup> en l'absence de mécanismes formels dans les pays. En Croatie, en Grèce, en Espagne et en Roumanie, « NGOs [do] play a major role in the identification of vulnerabilities and referral to authorities »<sup>3376</sup> [« les ONGs jouent [en effet] un rôle majeur dans l'identification des vulnérabilités et dans la notification aux autorités »]. La preuve en a récemment été faite par l'outil d'aide à l'identification des situations de vulnérabilités (*herramienta de identificación*)<sup>3377</sup>, mis au point en Espagne par le Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les Réfugiés (HCR ou ACNUR en espagnol : *Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)*)<sup>3378</sup>. Il n'est certes pas obligatoire<sup>3379</sup>, mais cet outil est pertinent de deux points de vue : d'abord, il met en exergue « *una serie de ámbitos y circunstancias (...) de especial interés* »<sup>3380</sup> [« une série de domaines et de facteurs ayant un intérêt particulier »] en ce qui a trait à la vulnérabilité des demandeurs d'asile dont un volet concerne la santé et le bien-être (*salud y bienestar*)<sup>3381</sup>, lesquels rejoignent et complètent la catégorisation des groupes vulnérables que la norme européenne entend identifier ; ensuite, il offre l'occasion au représentant de l'HCR/ACNUR de tenir son rôle « *central (...) in the identification of particular vulnerabilities during the decision-making process* »<sup>3382</sup>.

**540. L'expérience rare de mécanismes d'identification formels** – Il est tout de même quelques « *rare cases* »<sup>3383</sup> [« cas rares »] où la législation nationale prévoit des mécanismes

<sup>3375</sup> DE BAUCHE Laurence, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *op. cit.*, p. 16 1-17.

<sup>3376</sup> AIDA, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, *op. cit.*, p. 24.

<sup>3377</sup> ACNUR e IDC, *Herramienta par identificar la vulnerabilidad. Identificar y abordar la vulnerabilidad : una herramienta para sistemas de asilo y migración*, 2016.

<sup>3378</sup> Dans le cadre de ses attributions officielles, le HCR/ACNUR est informé de l'introduction des demandes d'asile, assiste aux auditions du demandeur d'asile (artículo 34 – « *Intervención en el procedimiento de solicitud* »), et prend également part à la procédure d'asile devant la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (artículo 35 – « *Intervención en la tramitación de protección internacional* »). V. en ce sens, Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, « BOE » núm. 263, du 31/10/2009.

<sup>3379</sup> En effet, cet outil trouve sa limite dans le caractère indicatif des informations proposées. Lui-même reconnaît qu'il « *se plantea como guía y no debe tomarse como medida rígida o exhaustiva de la vulnerabilidad* » [« se présente comme un guide et ne doit pas être considéré comme une mesure rigide ou exhaustive de la vulnérabilité »], v. ACNUR e IDC, *Herramienta par identificar la vulnerabilidad*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>3380</sup> *Ibid.* Il s'agirait alors de considérer l'âge (*niño*), le sexe, le genre ou l'orientation sexuelle (*sexo, género, orientación sexual*), la santé et le bien-être (*salud y bienestar*), ou encore les besoins en protection (*necesidades de protección*), *ibid.*, p. 7-8.

<sup>3381</sup> Les domaines de vulnérabilité identifiées au titre des « *[p]reocupaciones en materia de salud y bienestar* » [« [p]réoccupations en matière de santé et de bien-être »] sont notamment : « *Riesgo de suicidio* [,] *Discapacidad* (...) [,] *Toxicomanía* [,] *Pobreza* » [« Risque de suicide [,] Handicap [,] Toxicomanie [,] Pauvreté »], *ibid.*

<sup>3382</sup> AIDA, *Country report : Spain*, 2021, p. 70.

<sup>3383</sup> AIDA, *Wrong counts and closing doors*, *op. cit.*, p. 35. On trouve notamment la Belgique, la Bulgarie, la France, la Grèce, l'Irlande, Malte, les Pays-Bas, la Pologne, la Roumanie, la Serbie, et la Suède.

d'identification formels (*formal identification mechanisms*)<sup>3384</sup> qui identifient systématiquement les demandeurs vulnérables et leurs besoins particuliers (France, Pays-Bas, Suède). En France, c'est l'Office français de l'immigration (OFII) qui est chargé de « procéder, dans un délai raisonnable et après entretien personnel avec le demandeur, à une évaluation de la vulnérabilité de ce dernier afin de déterminer, le cas échéant, ses besoins particuliers »<sup>3385</sup>. Cette évaluation est réalisée sur la base d'un questionnaire de détection de la vulnérabilité qui permet à l'OFII de savoir notamment si le demandeur est une femme enceinte, s'il est atteint d'un handicap sensoriel ou moteur, ou encore « s'il [fait] état spontanément d'un problème de santé »<sup>3386</sup>. Au titre des « 10 actions pour renforcer la prise en charge des vulnérabilités des demandeurs d'asile et des bénéficiaires d'une protection internationale »<sup>3387</sup> publiées en 2021, on s'efforcera aussi de mettre en place un « rendez-vous santé » dès l'enregistrement de la demande d'asile (action n°1) pour mieux repérer et de diffuser les bonnes pratiques sur la prise en charge du psychotraumatisme (action n°7) pour mieux protéger. Des évaluations médicales précoces ont également lieu (sur une base volontaire ou obligatoire) en Suède<sup>3388</sup> et aux Pays-Bas<sup>3389</sup>, tandis qu'en Belgique, l'administration des étrangers envisage en particulier l'utilisation d'un formulaire d'enregistrement (*registration*) où elle indique la situation personnelle du demandeur (mineur non accompagné ou personne âgée de plus de 65 ans, femme seule, enceinte ou avec enfants), les circonstances de l'asile (victime de violences ou de persécutions fondées sur l'orientation sexuelle) et renseigne sur l'existence de problèmes médicaux ou psychologiques<sup>3390</sup>. Ce type de mission est généralement prise en charge par des équipes spécialisées<sup>3391</sup> composées d'agents « *who have had specific training and are supposed*

<sup>3384</sup> AIDA, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, op. cit., p. 22-24.

<sup>3385</sup> Article L. 522-1 du CESEDA.

<sup>3386</sup> Annexe de l'arrêté du 23 octobre 2015 relatif au questionnaire relatif à la détection des vulnérabilités des demandeurs prévu à l'article L. 744-6 du CESEDA, JORF n° 0253 du 31/10/2015.

<sup>3387</sup> DGEF, *10 actions pour renforcer la prise en charge des vulnérabilités des demandeurs d'asile et des réfugiés*, Mai 2021.

<sup>3388</sup> L'examen de santé (*health screening*) est proposé aux demandeurs d'asile lorsqu'ils entrent dans la procédure d'asile. V. à ce sujet, AIDA, *Country report : Sweden*, 2021, p. 50. « *[A]t least 50% of applicants make use of this possibility* » [« [A]u moins 50% des demandeurs font usage de cette possibilité »], v. AIDA, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, op. cit., p. 23.

<sup>3389</sup> Aux Pays-Bas, tout demandeur d'asile qui entre dans la procédure par la voie générale (*general asylum procedure*) est assujéti à un examen médical avant chaque entretien. Ce sont les médecins de l'agence Medifirst qui identifient « *any functional limitations which arise from medical problems that could impede the applicant from giving accurate, coherent statements regarding their asylum story* » [« toute limitation fonctionnelle découlant de problèmes médicaux qui pourraient empêcher le demandeur de faire des déclarations précises et cohérentes concernant son histoire d'asile »], v. AIDA, *Country report : Netherlands*, 2021, p. 57. V. aussi, AIDA, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, op. cit., p. 23.

<sup>3390</sup> AIDA, *Country Report : Belgium*, 2021, p. 64.

<sup>3391</sup> À Malte, une équipe d'intervention pour l'évaluation de la vulnérabilité (« *vulnerability assessment response team* ») est déployée par l'EASO (*European Asylum Support Office* – en français, l'Agence de l'Union européenne pour l'asile) afin d'aider les autorités nationales maltaises à évaluer les demandeurs d'asile potentiellement

to be more sensitive to the specific implications vulnerability might have on the interview »<sup>3392</sup>  
 [« qui ont reçu une formation spécifique et sont en principe plus sensibles aux implications spécifiques que la vulnérabilité pourrait avoir durant l’entretien »]. On y trouve donc une cellule de vulnérabilité (*Vulnerability Unit*)<sup>3393</sup>, dont bénéficient spécifiquement les mineurs et les demandeurs persécutés en raison de leur orientation sexuelle<sup>3394</sup>. Outre le nouveau programme d’évaluation des vulnérabilités (introduit à titre pilote en Irlande en 2021) prévoyant plusieurs entretiens d’évaluation au cours desquels les autorités compétentes déterminent si le demandeur d’asile a des besoins particuliers d’après la (ou les) vulnérabilité(s) identifiée(s)<sup>3395</sup>, nous pouvons également observer la « routine » suédoise du processus d’accueil des demandeurs d’asile<sup>3396</sup>.

**541. Une assez mauvaise identification au bout du compte ...** – Toutefois, au bout du compte, les processus d’identification mis en place de façon formelle ou informelle dans tous les États membres souffrent d’une assez mauvaise efficacité, et une mauvaise identification des demandeurs d’asile vulnérables (et de leurs besoins) peut causer des problèmes en matière de prise en charge des soins (2).

---

vulnérables, depuis leur arrivée jusqu’à leur installation dans un centre d’accueil ou de rétention, v. AIDA, *Country report : Malta*, 2021, p. 100. D’après les informations de ce, « EASO deployed a total of 22 vulnerability assessors throughout 2021, out of which 6 were still present on 13 December 2021 » [« EASO a déployé un total de 22 évaluateurs de vulnérabilité tout au long de l’année 2021, dont 6 étaient encore présents le 13 décembre 2021 »], p. 58.

<sup>3392</sup> *Ibid.*

<sup>3393</sup> *Ibid.*

<sup>3394</sup> En effet, « two vulnerability orientated units have been established that render support to protection officers dealing with such cases : - A “Gender Unit” (...) assembles all gender-related asylum applications,270 including applications based on sexual orientation or gender identity (LGBTI), as well as those applications concerning genital mutilation (FGM), honour retaliation, forced marriages and partner violence or sexual abuse. Its main task is to guarantee an equal treatment of those asylum applications ; - A “Minors Unit” (...) ensures a harmonised approach, information exchange and exchange of best practices. Unaccompanied minors are only interviewed by specially trained protection officers » [« deux unités orientées vers la vulnérabilité ont été mises en place et apportent leur soutien aux officiers de protection qui traitent ces cas :- Une "Unité de genre" (...) rassemble toutes les demandes d’asile liées au genre<sup>270</sup>, y compris les demandes fondées sur l’orientation sexuelle ou l’identité de genre (LGBTI), ainsi que les demandes concernant les mutilations génitales (MGF), les représailles d’honneur, les mariages forcés et la violence ou les abus sexuels du partenaire. Sa tâche principale est de garantir l’égalité de traitement de ces demandes d’asile ; - Une "Unité des Mineurs" assure une approche harmonisée, l’échange d’informations et de bonnes pratiques. Les mineurs non accompagnés ne sont interrogés que par des officiers de protection spécialement formés »], *ibid.*, p. 65.

<sup>3395</sup> AIDA, *Country report : Ireland*, 2021, p. 53. À noter qu’avant janvier 2021, aucun mécanisme officiel visant à identifier les demandeurs d’asile vulnérable n’était prévu. Ce programme pilote (*pilote scheme*) est resté à l’étude tout au long de l’année 2021.

<sup>3396</sup> AIDA, *Country report : Sweden*, 2021, p. 49-50. Si la loi de 1994 sur l’accueil des demandeurs d’asile (LMA) mentionne brièvement (*briefly*) la prise en compte des besoins des groupes vulnérables, les autorités nationales ont établi à l’intention de l’administration des étrangers « *guidelines, routines, for the reception of vulnerable asylum seekers* » [« des lignes directrices, des routines, pour l’accueil des demandeurs d’asile »], p. 49.

## 2) Une même tendance à répondre (trop) partiellement à l'objectif d'identification

**542. D'où vient l'insuffisance générale des processus d'identification de la vulnérabilité et d'évaluation des besoins particuliers ?** – Déjà en 2007, la Commission européenne faisait état de ses préoccupations quant à la capacité des États membres à remplir les objectifs d'identification des demandeurs vulnérables et d'évaluation de leurs besoins particuliers (en santé) prévus par la directive « accueil ». Elle identifia effectivement « la satisfaction des besoins des personnes vulnérables (...) comme l'un des domaines dans lesquels l'application de la directive [était] insuffisante »<sup>3397</sup>. Selon nous, plusieurs raisons peuvent être avancées.

**543. Le problème de la formation et de la position des interlocuteurs institutionnels de l'asile** – En premier lieu, force est de constater que le processus d'évaluation dépend largement de la proactivité et des capacités des intervenants. Cela est d'autant plus vrai dans les pays qui ne connaissent aucun mécanisme systématique et obligatoire d'identification, ce qui est le cas en Slovénie où « *the vulnerability assessment is [largely] affected (...) by (...) the person's willingness to share sensitive personal information and the capacity of officials to detect special needs* »<sup>3398</sup> [« l'évaluation de la vulnérabilité [est largement] influencée par la volonté de la personne de partager des informations personnelles sensibles et la capacité des fonctionnaires à détecter des besoins particuliers »]. Il faudrait pouvoir compter sur « une formation spécifique des intervenants afin qu'ils soient à même de pouvoir procéder à cette évaluation »<sup>3399</sup>. De plus, répondre correctement à cet objectif de l'identification est encore plus complexe lorsque les entretiens sont menés « *in an atmosphere of mistrust* »<sup>3400</sup> [« dans une atmosphère de méfiance »], dans laquelle « la fonction attendue de [l'] interlocuteur [institutionnel] (...) consiste (...) à décrypter méthodiquement la véracité des propos du [demandeur d'asile] »<sup>3401</sup>. Élise PESTRE l'a souligné, « [s]e dévoiler à un interlocuteur avec l'assignation du *tout dire-vrai* (...), suscite parfois de la réticence à témoigner »<sup>3402</sup>, voire de la peur<sup>3403</sup>.

---

<sup>3397</sup> COM(2007) 745 final, *op. cit.*, p. 9.

<sup>3398</sup> AIDA, *Country report : Slovenia*, 2021, p. 54.

<sup>3399</sup> France Terre d'Asile, *Identifier, accueillir et soigner les victimes de torture dans la procédure d'asile en France*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>3400</sup> AIDA, *Country report : Austria*, 2021, p. 68.

<sup>3401</sup> PESTRE Élise, *La vie psychique des réfugiés*, Paris, Éditions Payot & Rivages, coll. « Petite biblio Payot Essais », 2019, p. 63. Une telle situation rappelle la rhétorique de la fraude et du soupçon précédemment évoquée, voulant trier les « vrais » des « faux » étrangers (ici, demandeurs d'asile), v. *supra*, n° 201 et s.

<sup>3402</sup> PESTRE Élise, *La vie psychique des réfugiés*, *ibid.*, p. 67.

<sup>3403</sup> Notamment « [l]a peur relative au fait de ne pas être cru se répand parfois jusqu'à l'arrêt brutal du mouvement dynamique de la parole », *ibid.*, p. 67.

**544. Le problème du repérage des vulnérabilités subjectives** – En deuxième lieu, toutes les formes d'identification reposent souvent sur des évaluations « *based on obvious elements to vulnerability* »<sup>3404</sup> [« basées sur des éléments concrets de vulnérabilité »]. Si bien qu'identifier la vulnérabilité à partir d'un questionnaire essentiellement composé de questions fermées, c'est-à-dire que « les personnes interrogées doivent choisir entre des réponses déjà formulées »<sup>3405</sup>, équivaut à accorder le primat aux vulnérabilités « "extrinsèques" à la demande d'asile »<sup>3406</sup>, ou objectives<sup>3407</sup>. À titre d'illustration, le questionnaire de l'OFII (France) ne mentionne pas la vulnérabilité psychique du demandeur d'asile. Élodie BOUBLIL et Laure WOLMARK constatent que seulement « une case est à cocher si la personne a fait "état spontanément d'un problème de santé" ou s'il y a eu un "dépôt de document à caractère médical effectué par le demandeur sous pli confidentiel" »<sup>3408</sup>. Or, si certains états de vulnérabilité tels que l'âge, la grossesse, le handicap ou encore les troubles mentaux sans lien avec les persécutions, sont ostensiblement visibles ou à tout le moins aisément détectables, d'autres le sont beaucoup moins comme « les conséquences traumatiques liées à des actes de torture ou de violence (...) qui ne laissent pas nécessairement de traces visibles et qui, dans le même temps, empêchent souvent la victime de parler de son vécu »<sup>3409</sup>. Il va sans dire que « c'est toujours dans l'après-coup qu'un sujet établit pour lui-même des liens entre ses symptômes, son mal-être et un événement de vie »<sup>3410</sup>. Cette idée de l'« après-coup »<sup>3411</sup> est au fondement même des évaluations cliniques en psychotraumatologie<sup>3412</sup>. Reste à se demander dans quelle mesure l'examen médical du demandeur d'asile – lorsqu'il existe – est pertinent pour évaluer notamment l'impact de la vulnérabilité psychique et adapter subséquemment les conditions matérielles d'accueil, y compris l'accès aux soins. Cette question ne manque pas de se poser

<sup>3404</sup> AIDA, *Wrong counts and closing doors*, *op. cit.*, p. 34

<sup>3405</sup> DE SINGLY François, *Le questionnaire*, 5<sup>ème</sup> édition., Paris, Armand Colin, coll. « 128 », 2020, p. 72.

<sup>3406</sup> DGEF, *10 actions pour renforcer la prise en charge des vulnérabilités des demandeurs d'asile et des réfugiés*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>3407</sup> V. CAPDEBOSCQ Coralie, « Les troubles psychiques dans l'examen de la demande d'asile par l'Ofpra », *Mémoires*, vol. 67, n° 2, 2016, p. 16 16-17.

<sup>3408</sup> BOUBLIL Élodie et WOLMARK Laure, « Vulnérabilité, soin et accueil des demandeurs d'asile », *op. cit.*, p. n°15.

<sup>3409</sup> DE BAUCHE Laurence, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *op. cit.*, p. 14. 1-17.

<sup>3410</sup> BOUBLIL Élodie et WOLMARK Laure, « Vulnérabilité, soin et accueil des demandeurs d'asile », *op. cit.*, p. n°22.

<sup>3411</sup> « C'est aussi dans cet après-coup qu'il lui sera possible de construire des liens entre les effets psychiques de l'évènement violent et son histoire, c'est-à-dire de développer une compréhension a posteriori de la manière dont cet événement s'inscrit à la suite d'autres traumatismes », *ibid.*

<sup>3412</sup> AÏT AOUDIA Malik, « Évaluations cliniques en psychotraumatologie », in KEDIA Marianne et SABOURAUD-SEGUIN Aurore (dirs.), *Psychotraumatologie*, 3<sup>ème</sup> édition., Malakoff, Dunod, coll. « Aide-mémoire », 2020, p. 229 229-250.

face aux restrictions d'accès (Pays-Bas et Suède)<sup>3413</sup> et à l'absence de contrainte juridique (France)<sup>3414</sup>.

**545. Le problème de la prise en charge des besoins en matière médicale** – La troisième raison découle logiquement des deux premières. De manière générale, on constate que « l'identification est restreinte aux besoins particuliers en matière d'hébergement et, dans une certaine mesure seulement, aux besoins de prise en charge médicale »<sup>3415</sup>. C'est ainsi qu'en Grèce, « *the low quality of the process of medical and psychosocial screening remain[s] a source of serious concern. Until now, alarming reports indicate that vulnerabilities are often missed, with individuals going through the asylum procedure without having their vulnerability assessment completed first* »<sup>3416</sup> [« la faible qualité du processus d'évaluation médicale et psychosociale demeure une source de préoccupation sérieuse. Jusqu'à maintenant, des rapports alarmants indiquent que des états de vulnérabilités sont souvent manqués, des personnes passant par la procédure d'asile sans que l'évaluation de leur vulnérabilité ait été effectuée au préalable »].

**546. L'imprégnation de la problématique dans le domaine des soins de santé** – « Toutes les difficultés mentionnées précédemment sont aussi le résultat de décisions politiques qui ne répondent pas bien au besoin [au sens plein du terme] »<sup>3417</sup>. Ce contexte imprègne alors les possibilités d'accès aux soins des demandeurs d'asile, telles qu'issues de la directive « accueil », avec lesquelles il faut composer actuellement (**Paragraphe II**).

---

<sup>3413</sup> D'une part, s'agissant de la Suède, il faut savoir « *the information gathered in this screening (...) is not automatically available to [swedish] caseworkers due to confidentiality rules* » [« l'information recueillie lors de cet examen (...) n'est pas automatiquement transmise aux travailleurs sociaux suédois en raison de règles de confidentialité »], v. AIDA, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, op. cit., p. 23. V. aussi, AIDA, *Country report : Sweden*, 2021, p. 50. D'autre part, pour les Pays-Bas, « *such a medical examination is only available in specific "tracks" of the Dutch asylum procedure* » [« un tel examen médical n'est disponible que dans certaines "voies" spécifiques de la procédure d'asile néerlandaise »], p. AIDA, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, op. cit., p. 23. V. aussi, AIDA, *Country report : Netherlands*, 2021, p. 57.

<sup>3414</sup> Conformément à l'article L. 522-4 du CESEDA, « [l]évaluation de la vulnérabilité par l'Office français de l'immigration et de l'intégration ne préjuge ni de l'appréciation par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides de la vulnérabilité du demandeur en application de l'article L. 531-10 ni du bien-fondé de la demande ». Autrement dit, « l'avis du médecin de l'OFII [France] n'est pas en soi contraignant quant à l'adaptation subséquente des conditions matérielles d'accueil », v. France Terre d'Asile, *Identifier, accueillir et soigner les victimes de torture dans la procédure d'asile en France*, op. cit., p. 18.

<sup>3415</sup> *Ibid.*, p.17.

<sup>3416</sup> AIDA, *Country Report : Greece*, 2021, p. 111.

<sup>3417</sup> SIMON COMBES Jean-Baptiste, « Quelles conditions de vie et de santé en migration et en terre d'accueil ? », op. cit., p. 31 27-37.

## **Paragraphe II : La conception logiquement bivalente mais minimaliste des soins de santé fournis aux demandeurs vulnérables**

**547. Les deux volets d'un accès aux soins difficile dans la pratique nationale** – L'accès aux soins de santé fait partie de ces garanties liées à l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres qui, selon toute probabilité, « ne peu[vent] pas être atteint[es] de manière suffisante par les États membres et peu[vent] donc, en raison des dimensions et des effets de la présente directive [« accueil »], être mieux atteint[es] au niveau de l'Union »<sup>3418</sup>. On a donc choisi de l'organiser autour de deux volets et non pas d'un seul, afin d'adapter la prise en charge à la qualité et au(x) besoin(s) particulier(s) du demandeur d'asile (**A**). Cependant, pour beaucoup d'entre eux, il faut bien reconnaître que la réalité est beaucoup plus complexe : la « gestion nationale erratique »<sup>3419</sup>, grâce à cette importante latitude dans l'identification des vulnérabilités et l'évaluation des besoins particuliers, fait que l'octroi des « deux possibilités » de soins de santé est inégal d'un pays à l'autre, limité d'un demandeur à l'autre (**B**).

### **A) Les deux possibilités d'accès aux soins normalement adaptées aux besoins des demandeurs d'asile**

**548. Les deux paragraphes de l'article 19 de la directive « accueil », deux possibilités d'accès aux soins** – En partant du mot « bivalent » composé de « bi- » «double» (...), et de *valent*, tiré de *valence*, (...) au sens «qui offre deux possibilités, qui a deux fonctions» »<sup>3420</sup>, notre propos est de souligner que les deux paragraphes de l'article 19 de la directive « accueil » introduisent « deux possibilités » d'accès aux soins de santé : l'une « minimale » relative à l'ensemble des demandeurs d'asile (1) et l'autre « supérieure » relative aux demandeurs ayant des besoins particuliers<sup>3421</sup> (2). Une différence notable apparaît « dans l'étendue des soins à apporter en vertu du paragraphe 1 [(première possibilité)] ou du paragraphe 2 [(deuxième possibilité)] »<sup>3422</sup>.

---

<sup>3418</sup> Considérant n°31 de la directive n° 2013/33/UE, *op. cit.*

<sup>3419</sup> SIMON COMBES Jean-Baptiste, « Quelles conditions de vie et de santé en migration et en terre d'accueil ? », *op. cit.*, p. 32 27-37.

<sup>3420</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD EMANUELLE et MENARD PHILIPPE, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, *op. cit.*, p. 89, voy. « bivalent ».

<sup>3421</sup> D'après la distinction opérée par Laurence DE BAUCHE, v. DE BAUCHE Laurence, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *op. cit.*, p. 2 1-17 ; DE BAUCHE Laurence, *Vulnerability in European law on asylum = La vulnérabilité en droit européen de l'asile*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>3422</sup> *Ibid.*, p. 38.



## 1) La norme minimale en première possibilité d'accès aux soins

**549. Soins nécessaires, soins urgents, traitement essentiel des maladies et troubles mentaux : comment ça marche ?** – En vertu de la norme minimale prévue à l'article 19, paragraphe 1, de la directive « accueil », les États membres assurent la délivrance de « soins médicaux nécessaires » et l'octroi de ceux-ci aux « demandeurs d'asile qui ne sont *pas* des personnes vulnérables ayant des besoins particuliers »<sup>3423</sup> (entendu au sens du concept édicté à l'article 21 de cette directive). Puisque c'est une norme minimale qui est proposée, ces soins peuvent se limiter aux « soins urgents et [au] traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux graves »<sup>3424</sup>. Qu'est-ce que cela recouvre exactement ? Nous avons constaté que, alors que les situations sanitaires « dont on doit s'occuper sans retard »<sup>3425</sup> sont relativement bien définies, « *the exact meaning of the second notion [essentiel treatment of serious mental illness and disorders] is difficult to determine* »<sup>3426</sup> [« le sens exact de la seconde notion [traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux graves] est difficile à déterminer »].

**550. À propos des maladies graves en cause** – Commençons par le traitement essentiel des maladies graves. Si « [c]haque de nous a sa propre subjectivité (...) de ce qu'est une "maladie grave" »<sup>3427</sup>, sa prise en charge repose sur « la mise en place [, par des professionnels compétents,] de traitements lourds qui s'inscrivent le plus habituellement dans la durée »<sup>3428</sup>. Dans ces conditions, il faut se référer au contenu des paniers de soins des États membres pour déterminer ce que recouvre le « traitement essentiel » de ces maladies « non curable[s] mais gérable[s] »<sup>3429</sup>. Aussi, ce dernier pourrait être l'équivalent de ce que la Sécurité sociale française nomme « Affection Longue Durée » (ALD), dont la reconnaissance ouvre des droits à la prise en charge des soins et des traitements « très importants »<sup>3430</sup> pour la maladie. Parmi les maladies graves dont souffrent les demandeurs d'asile, on peut remarquer que les plus fréquentes (cancers, maladies cardiovasculaires, maladies neurologiques, diabète, infections

---

<sup>3423</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>3424</sup> Article 19, paragraphe 1, de la directive n° 2013/33/UE, *op. cit.*

<sup>3425</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 1863, voy. « urgent ».

<sup>3426</sup> Odysseus Academic Network, *Comparative overview of the implementation of the directive 2003/9 of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers in the EU members states*, 2006, p. 68 (Q. 27 B.).

<sup>3427</sup> LESAGE Véronique, « Accompagner la maladie grave », *15 cas pratiques en hypnothérapie*, Paris, Dunod, coll. « Les Ateliers du praticien », 2017, p. 166 166-181.

<sup>3428</sup> DELAGE Michel, « L'approche systémique de la maladie grave et du soin. Quelles conséquences pour les soignants ? », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, vol. 57, n° 2, 2016, p. 88 87-102.

<sup>3429</sup> VAN LANDER Axelle, *Apports de la psychologie clinique aux soins palliatifs*, Toulouse, Éditions Érès, coll. « Le Journal des psychologues », 2015, p. 39.

<sup>3430</sup> *Le Petit Larousse illustré 1991*, *op. cit.*, p. 388, voy. « essentiel ».

par le VHB ou VIH)<sup>3431</sup> constituent des affections longue durée (ALD) remboursées à 100% ; elles sont dites « exonérantes »<sup>3432</sup>.

**551. À propos des troubles mentaux en cause** – Sur les troubles mentaux ensuite, la situation est moins claire. Cela n’a rien d’étonnant, vu que le cadre au niveau de l’Union et au niveau national est souvent insuffisant pour repérer les demandeurs d’asile au regard de leur santé mentale<sup>3433</sup>. On constate, au pire, que « le système d’évaluation [en place] cloisonne le physique du psychologique »<sup>3434</sup>, au mieux, que « [l]’évaluateur (...) de la demande d’asile [est uniquement] à la recherche d’un état traumatique visible »<sup>3435</sup>. Le contraste est toutefois saisissant avec la prévalence élevée des troubles psychiques dans cette population ayant vécu des événements dits « traumatiques ». S’il va sans dire que tous demandeurs d’asile ne souffrent pas de troubles post-traumatiques ou d’autres troubles psychologiques, « [c]es hommes et ces femmes ont une expérience commune »<sup>3436</sup> : celle d’avoir fait l’objet de violences cruelles et multiformes<sup>3437</sup>/polymorphes<sup>3438</sup> avant, pendant et après leur parcours migratoire. Outre les violences subies, « l’expérience de l’exil provoque un retentissement psychologique marqué par la séparation d’avec les proches, la découverte d’un environnement nouveau et

---

<sup>3431</sup> Dans le cadre des permanences téléphoniques, 11% des demandeurs d’asile déclarent souffrir d’un cancer, 9% d’une maladie cardiovasculaire, 8% de l’hépatite B, 7% d’une affection neurologique et 6% du VIH sida (p. 21). Les infections par le VIH (18%), le diabète (16%) et les maladies cardiovasculaires (11%) sont plus fréquemment observées parmi les personnes accueillies en centre d’accueil, v. COMEDE, *La santé mentale des exilé.e.s*, Rapport d’activité & d’observation, 2022, spéc. p. 40.

<sup>3432</sup> Sont concernées : - les affections les plus courantes et souvent les plus coûteuses inscrites sur la liste établie par décret (ALD 30) ; - les affections « hors liste » (ALD 31), c’est-à-dire les formes évolutives et invalidantes de maladie graves ne figurant pas sur la liste des ALD, comportant un traitement prolongé d’une durée supérieure à six mois et une thérapie particulièrement coûteuse (asthme, embolie pulmonaire, ulcères chroniques) ; - les polyopathologies, lorsque plusieurs affections entraînent un état pathologique invalidant nécessitant des soins continus d’une durée prévisible supérieure à six mois (ALD 32). La liste des ALD 30 est établie à l’article D. 160-4 du Code de la sécurité sociale, et a été modifiée à deux reprises (v. décret n° 2011-77 du 19 janvier 2011 portant actualisation de la liste et des critères médicaux utilisés pour la définition des affections ouvrant droit à la suppression de la participation de l’assuré (*JORF* n° 0017 du 21/01/2011) et décret n° 2017-472 du 3 avril 2017 modifiant les durées d’exonération de la participation des assurés relevant d’une affection de longue durée (*JORF* n° 0081 du 05/04/2017)).

<sup>3433</sup> V. n° 549 et s.

<sup>3434</sup> PESTRE Élise, *La vie psychique des réfugiés*, op. cit., p. 77.

<sup>3435</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>3436</sup> *Ibid.*, p. 75.

<sup>3437</sup> Les violences peuvent être liées aux causes de l’exil (guerre, violences, tortures, opposition au régime d’État, emprisonnement, mutilations sexuelles, mariages forcés), ainsi qu’aux conséquences de cet exil (perte des proches, des repères, du statut social). Pour une définition des « antécédents de violence », v. VEISSE Arnaud et al., « Violence, vulnérabilité sociale et troubles psychiques chez les migrants = Violence, social vulnerability and mental disorders among migrants and exiles », *Bulletin Épidémiologique Hebdomadaire*, n° 19-20, 2017, p. 407-414.

<sup>3438</sup> EINHORN Lou et al., « Proposer une réponse en santé mentale et soutien psychosocial aux exilés en contexte de crise. L’expérience de Médecins du Monde en Calais (2015-2017) », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 34, n° 2-3, Octobre 2018, p. 188-203.

inconnu [ou bien] la précarité sociale et administrative »<sup>3439</sup>, de sorte que l'intensité du traumatisme, « pour décrire les "blessures" (...) psychiques présentées par les (...) victimes [exilées] »<sup>3440</sup>, dépend généralement « des antécédents de la personne et aussi des causes et conditions de la migration »<sup>3441</sup>. Pour ce qui est des syndromes psychologiques, « la sémiologie la plus fréquente chez les [demandeurs d'asile] en grande souffrance renvoie aux manifestations symptomatiques de la névrose traumatique<sup>3442</sup> »<sup>3443</sup>, dans lesquelles dominent cauchemars et réminiscences répétant la scène traumatique à l'identique, troubles de sommeil et de la mémoire mais aussi état dépressif et son corrélat d'anxiété et épisode psychotique. On perçoit toute la variété (et complexité) de la symptomatologie chez les personnes qui ont été exposées à un traumatisme, allant du trouble de stress post-traumatique – en anglais *post-traumatic stress disorder (PTSD)*<sup>3444</sup> – jusqu'à la dépression, les addictions, les troubles anxieux, de psychose<sup>3445</sup>. Chacun de ces troubles est susceptibles d'induire une clinique différente. Aussi, il paraît particulièrement indiqué d'utiliser, dans le texte refondu de l'article 19, paragraphe 1, une notion englobante comme « traitement essentiel des maladies et troubles mentaux graves ». Cette notion devrait permettre une prise en charge plus adaptée du « troubles séquellaires [spécifiques ou non] du traumatisme psychique »<sup>3446</sup> que ne l'aurait supposé l'utilisation de la

<sup>3439</sup> COMEDE, *La santé mentale des exilé.e.s*, op. cit., p. 34.

<sup>3440</sup> DUCHET Clara, « Névrose traumatique ou névrose traumatisée ? A propos d'une ancienne résistante de la seconde guerre mondiale », *Le Carnet PSY*, vol. 155, n° 6, 2011, p. 52-57.

<sup>3441</sup> COMEDE, *Soins et accompagnement des migrants/étrangers en situation précaire. Guide pratique pour les professionnels*, 2015, p. 12.

<sup>3442</sup> Le concept de névrose traumatique est introduit dans l'univers de la psychiatrie à la suite d'OPPENHEIM, KRAEPELIN et surtout FREUD et ses élèves pour décrire des blessures psychiques déclenchées par un ou des événements traumatiques. Les symptômes sont de deux ordres : ceux qui sont pathognomoniques, c'est-à-dire qui sont pris dans la répétition (cauchemars, réviviscence, réactions de sursaut), et ceux empruntés aux autres troubles psychiques (anxiété, dépression, troubles des conduites, maladies psychosomatiques). Les Américains lui préfèrent la notion d'état de stress post-traumatique qui induit une clinique différente, celle du « *Post-Traumatic Stress Disorder* » (PTSD). V. à ce sujet, LEBIGOT François, « À l'origine de la névrose traumatique, l'effroi ou le stress. Discussion, approches thérapeutiques. Fright or stress : Origin of the traumatic neurosis ? Discussion and therapeutic approaches », *Annales Médico Psychologiques*, vol. 173, n° 10, 2015, p. 819-927 ; DUCHET Clara, « Névrose traumatique ou névrose traumatisée ? », op. cit. p. 52-57 ; PESTRE Élise, *La vie psychique des réfugiés*, op. cit., p. 79.

<sup>3443</sup> PESTRE Élise, *La vie psychique des réfugiés*, op. cit., p. 79.

<sup>3444</sup> Le trouble de stress post-traumatique (TSPT – en anglais : *posttraumatic stress disorder (PTSD)*) recouvre l'ensemble des symptômes psychologiques apparaissant dans les suites immédiates d'un événement traumatique (entre trois jours et un mois). Sa présentation clinique varie d'un patient à l'autre., v. DSM-5, p. 354, sous « Caractéristiques diagnostiques du trouble de stress post-traumatique. V. aussi à ce sujet, SABOURAUD-SEGUIN Aurore, « Trouble de stress post-traumatique », in KEDIA Marianne et SABOURAUD-SEGUIN Aurore (dirs.), *Psychotraumatologie*, 3<sup>ème</sup> édition., Malakoff, Dunod, coll. « Aide-mémoire », 2020 p. 261-269.

<sup>3445</sup> En plus de ces troubles associés, le risque suicidaire doit également être évalué chez les patients demandeurs d'asile souffrant de troubles traumatiques. V. DE FOUCAULT Valérie, « Suicide », in KEDIA Marianne et SABOURAUD-SEGUIN Aurore (dirs.), *Psychotraumatologie*, 3<sup>ème</sup> édition., Malakoff, Dunod, coll. « Aide-mémoire », 2020 p. 343-346.

<sup>3446</sup> LEBIGOT François, « À l'origine de la névrose traumatique, l'effroi ou le stress », op. cit., p. 819-927.

notion de « *psychological treatment and counselling* »<sup>3447</sup> [« traitement et conseil psychologiques »], recommandée par le Conseil européen pour les réfugiés et les exilés lors de la proposition de refonte de la directive n° 3/2009/CE. Pourtant, cela ne règle pas le problème sous-jacent qui touche ce paragraphe, à savoir ce qui est compris dans le « traitement essentiel des troubles mentaux ».

**552. Le traitement essentiel des troubles mentaux : qu'est-ce qui devrait être compris ?** – En dépit de la diversité des paniers de soins sur le sujet<sup>3448</sup>, on peut observer qu'une « clinique particulière [est] associée »<sup>3449</sup> aux souffrances psychiques. Plus spécifiquement, la clinique menée auprès des demandeurs d'asile « est un moment bien particulier, où le clinicien, par sa démarche et ses questions, va [les] confronter de façon implicite et explicite (...) aux souvenirs traumatiques et leurs conséquences »<sup>3450</sup>. Il est logique que, pour substituer à l'image traumatique une image apaisante et de sérénité, on doive « apporter la compassion et l'empathie nécessaires tout en adoptant une posture bienveillante et engagée »<sup>3451</sup>. Plusieurs études ont su montrer l'efficacité thérapeutique de traitements spécialisés tels que la thérapie par cognitivo-comportementale (TCC) ou la technique dite de désensibilisation et de reprogrammation par le mouvement oculaire (EMDR – *Eye Movement Desensitization and Reprocessing*)<sup>3452</sup>. Par exemple, la réduction des symptômes chez les demandeurs d'asile est optimale lorsqu'ils sont orientés vers la thérapie par exposition narrative (NET – *Narrative Exposure Therapy*) qui les « aide (...) à établir un récit dans lequel ils contextualisent les fragments de la mémoire cognitive, émotionnelle et sensorielle liés aux expériences traumatiques »<sup>3453</sup>. De même, l'efficacité thérapeutique des thérapies d'orientation psychanalytique ou des groupes de soutien n'est plus à prouver. Tous ces éléments de prise en charge sont bienvenus et devraient être conservés, sinon considérés avec une acuité renforcée face « aux répercussions à grande échelle

---

<sup>3447</sup> ECRE *Proposals for Revisions to the EC Directive on the Reception of Asylum Seekers*, CO2/5/2008/Ext/MDM/PC, May 2008, p. 14.

<sup>3448</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II.

<sup>3449</sup> D'HALLUIN Estelle, « La santé mentale des demandeurs d'asile », *Hommes & Migrations*, n° 1282, 2009, p. 68-75. Car « [l]a psychopathologie du traumatisme chez les [demandeurs d'asile et les] réfugiés (...) représente une clinique où se mêlent les éléments personnels et environnementaux du passé (l'exposition directe ou indirecte à des événements traumatogènes souvent répétitifs) avec ceux du présent (santé, physique, précarité sociale, vulnérabilité psychologique, etc.) », v. LE ROCH Karine, « Réfugiés », in KEDIA Marianne et SABOURAUD-SEGUIN Aurore (dir.), *Psychotraumatologie*, 3<sup>ème</sup> édition., Malakoff, Dunod, coll. « Aide-mémoire », 2020, p. 206-213.

<sup>3450</sup> AÏT AOUDIA Malik, « Évaluations cliniques en psychotraumatologie », *op. cit.*, p. 232-229-250.

<sup>3451</sup> LE ROCH Karine, « Réfugiés », *op. cit.*, p. 206-200-213.

<sup>3452</sup> *Ibid.*, p. 205.

<sup>3453</sup> *Ibid.*

de la pandémie de Covid-19 [sur la santé mentale] »<sup>3454</sup>. Mais nous reconnaissons aussi qu'ils n'apportent qu'un début de réponse sur ce « qui est absolument nécessaire »<sup>3455</sup> dans le traitement des troubles mentaux au titre de la norme minimale de l'article 19, paragraphe 1, de la directive « accueil », et que la question reste soulevée, à ce stade. Pour ce qui est des soins à apporter aux demandeurs d'asile ayant des besoins particuliers, les États membres se plient à « une norme plus élevée que [cette] norme minimale »<sup>3456</sup>, qui ne brille pas non plus par la précision de sa disposition (2).

## **2) La norme supérieure en deuxième possibilité d'accès aux soins**

**553. Assistance médicale nécessaire, assistance « autre », soins de santé mentale appropriés** – Le paragraphe 2 de l'article 19 de la directive « accueil » instaure au profit des « demandeurs ayant des besoins particuliers » une norme qui renvoie à « l'assistance (...) nécessaire ». Par définition, l'assistance est l'action d'assister quelqu'un<sup>3457</sup>. Au regard dudit paragraphe 2, cette assistance porte non seulement sur l'assistance « médicale » mais également sur l'assistance « autre », comprenant, s'il y a lieu, « des soins de santé mentale appropriés ». Il s'agirait par conséquent ici de « [d]onner [des] soins »<sup>3458</sup> tout en s'assurant qu'ils « convien[nent] »<sup>3459</sup> aux besoins de la personne concernée. Il est donc précisé plus loin dans cette directive que les victimes de torture, de viol et d'autres violences reçoivent « le traitement que nécessitent les dommages causés par de tels actes et, en particulier, qu'elles aient accès à des traitements ou des soins médicaux psychologiques adéquats »<sup>3460</sup>. Une disposition en ce sens est également ajoutée concernant la prise en charge médicale (et autre) des mineurs non accompagnés<sup>3461</sup>.

**554. Une assistance médicale, autre et psychique de portée limitée** – Ceci dit, on aurait pu espérer un peu plus de ce « principe d'une norme supérieure à la norme minimale, édictée au paragraphe 1 [de l'article 19 de la directive "accueil"] »<sup>3462</sup>, en ce sens que des difficultés

---

<sup>3454</sup> OMS, *Rapport mondial sur la santé mentale : transformer la santé mentale pour tous. Vue d'ensemble*, 2022, p. v.

<sup>3455</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 621, voy. « essentiel ».

<sup>3456</sup> DE BAUCHE Laurence, *Vulnerability in European law on asylum = La vulnérabilité en droit européen de l'asile*, op. cit., p. 38.

<sup>3457</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 103, voy. « assistance ».

<sup>3458</sup> *Ibid.*, p. 104, voy. « assister », p. 104.

<sup>3459</sup> *Le Petit Larousse illustré 1991*, op. cit., p. 79, voy. « approprier ».

<sup>3460</sup> Article 25, paragraphe 1, de la directive n° 2013/33/UE, op. cit.

<sup>3461</sup> Nous y revenons en détail dans la section suivante, v. n° 576 et s.

<sup>3462</sup> DE BAUCHE Laurence, *Vulnerability in European law on asylum = La vulnérabilité en droit européen de l'asile*, op. cit., p. 45.

d'interprétations de certaines notions contenues au paragraphe 2 en limitent la portée. D'un côté, on peut s'interroger sur ce que recouvre exactement la notion d'« assistance autre ». Selon Laurence DE BAUCHE, « il pourrait s'agir, à [son] avis, de l'assistance paramédicale (telle que des soins prodigués par un kinésithérapeute, un infirmier, un podologue...) ou de soins prodigués par un psychologue »<sup>3463</sup>. D'un autre côté, on l'a bien compris, « [l]a question des *besoins particuliers* dans le domaine des soins de santé est particulièrement importante »<sup>3464</sup>. Et nous connaissons les insuffisances, bien réelles, dans le droit et la pratique des États membres pour parvenir à les définir, les identifier, les évaluer et les prendre en charge. De surcroît, il est souvent tout aussi difficile pour les personnes souffrant de troubles mentaux de faire état spontanément d'un besoin de prise en charge psychologique. En effet, lorsqu'œuvre le traumatisme, témoigner au sens de « [c]ertifier qu'on a vu ou entendu ; attester la vérité ou la véracité de »<sup>3465</sup> s'avère être une expérience rude, parfois impossible. Le « trauma blesse [vraiment] le sujet dans sa capacité à se souvenir »<sup>3466</sup>, que ce soit quand il oublie des drames passés comme des faits présents<sup>3467</sup> et ne parvient pas à « une narration fluide et organisée »<sup>3468</sup> de son récit, ou, au contraire, lorsqu'il « "se sursouvient" de certains moments de sa vie et se sent persécuté par sa mémoire »<sup>3469</sup>. Les « trous de mémoire »<sup>3470</sup> dans le premier cas de figure, les « flashs mnésiques »<sup>3471</sup> dans le deuxième, se mêlent, voire se trouvent amplifiés par le vécu de l'accueil. Comme évoqué précédemment, la « santé mentale [des demandeurs d'asile] tout comme leur santé, est une production intimement liée à leurs conditions de vie passées et présentes, à leur expérience objective et subjective d'une violence dans le pays d'origine ou au cours de leur fuite, mais aussi à une violence structurelle dans le pays d'accueil »<sup>3472</sup>. Ce « "non-

<sup>3463</sup> DE BAUCHE Laurence, *Vulnerability in European law on asylum = La vulnérabilité en droit européen de l'asile*, op. cit., p. 38, sous la note de bas de page n°80.

<sup>3464</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>3465</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 1757, voy. « témoigner ».

<sup>3466</sup> PESTRE Élise, *La vie psychique des réfugiés*, op. cit., p. 84.

<sup>3467</sup> Les oublis de faits récents sont l'un des troubles les plus récurrents. En témoigne le cas de Danah, demandeuse d'asile guinéenne qui « "oublie toujours quelque chose" (son porte-monnaie, un paquet de commissions, etc.) dès qu'elle sort faire ses courses ou se déplace en ville. (...) [S]es oublis sont devenus si répétitifs et lui font "sentir tellement de honte car les gens [la] regardent bizarrement", (...) [e]lle s'isole chaque jour davantage [et] oublie également de manger, de vivre », *ibid.*, p. 84-85.

<sup>3468</sup> Sur les déterminants de la santé mentale des réfugiés, v. LE ROCH Karine, « Réfugiés », op. cit., p. 201-202 200-213.

<sup>3469</sup> PESTRE Élise, *La vie psychique des réfugiés*, op. cit., p. 86.

<sup>3470</sup> *Ibid.*, p. 83. On parle ici de « mémoire traumatique », qui s'exprime sous la forme de flash-backs soudains, de rêves et de cauchemars, d'expériences sensorielles pouvant prendre l'apparence d'illusion, d'expériences algiques, psychologiques émotionnelles, somatiques, motrices, v. à ce sujet, SALMONA Muriel, « Mémoire traumatique », in KEDIA Marianne et SABOURAUD-SEGUIN Aurore (dirs.), *Psychotraumatologie*, 3<sup>ème</sup> édition., Malakoff, Dunod, coll. « Aide-mémoire », 2020, p. 68-84.

<sup>3471</sup> PESTRE Élise, *La vie psychique des réfugiés*, op. cit., p. 86.

<sup>3472</sup> D'HALLUIN Estelle, « La santé mentale des demandeurs d'asile », op. cit., p. 72 66-75.

accueil” »<sup>3473</sup> pourrait compromettre le repérage des besoins de santé par les autorités nationales du fait que les priorités des demandeurs d’asile sont ailleurs (manger, boire, dormir, se loger, se laver) et que le recours aux soins n’est que secondaire<sup>3474</sup>. Celui-ci « finir[ait] par avoir lieu lorsqu’il ne [serait] plus possible de faire autrement, que les symptômes devenus trop envahissants empêche[raient] leur survie »<sup>3475</sup>.

**555. Minimalisme et diversité dans l’octroi des soins de santé** – À la fin, cette norme supérieure à la norme minimale édictée au paragraphe 1 est quand même une norme minimaliste en ce sens qu’elle « représente (...) une position minimale »<sup>3476</sup> et insécurisante en ce qui concerne l’octroi des soins de santé aux demandeurs ayant des besoins particuliers. On aurait donc pu espérer beaucoup de la proposition de la Commission européenne d’insérer dans le texte refondu une référence au principe de l’égalité de traitement qui permette « d’assurer aux demandeurs d’asile [concernés] des normes de traitement plus élevées en ce qui concerne les conditions d’accueil [et les soins de santé] »<sup>3477</sup>. Le libellé de l’article 19, paragraphe 2, de la directive n° 2003/9/CE était modifié comme suit : « [l]es États membres fournissent l’assistance médicale ou autre nécessaire aux demandeurs d’asile ayant des besoins particuliers, y compris, le cas échéant, des soins de santé mentales appropriés, *dans les mêmes conditions qu’à leurs propres ressortissants*<sup>3478</sup> »<sup>3479</sup>. Cette modification, pourtant prometteuse, a été supprimée dans la proposition amendée par le Parlement<sup>3480</sup>. Il n’y est pas non plus fait mention dans la suite des propositions<sup>3481</sup> visant à modifier la directive « accueil » actuellement en

---

<sup>3473</sup> VUILLARD Joséphine et *al.*, « La santé mentale des migrants s’améliore-t-elle en terre d’accueil ? », in ANDRE Jean-Marie (dir.), *La santé des migrants en question(s)*, Rennes, Éditions Hygée, coll. « Débats santé social », 2019, p. 46 39-50.

<sup>3474</sup> Car « les difficultés du quotidien n’incitent pas à considérer le recours aux soins comme une préoccupation prioritaire », SIMON COMBES Jean-Baptiste, « Quelles conditions de vie et de santé en migration et en terre d’accueil ? », *op. cit.*, p. 30 27-37.

<sup>3475</sup> EINHORN Lou et *al.*, « Proposer une réponse en santé mentale et soutien psychosocial aux exilés en contexte de crise », *op. cit.*, p. 190 187-203.

<sup>3476</sup> *Le Petit Larousse illustré 1991*, *op. cit.*, p. 627, voy. « minimaliste ».

<sup>3477</sup> Communication de la Commission du 3 décembre 2008 sur une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l’accueil des demandeurs d’asile dans les  tats membres (Refonte), COM(2008) 0815 final, p. 4.

<sup>3478</sup> L’italique est souligné par nous.

<sup>3479</sup> COM(2008) 0815 final, *op. cit.*, p. 30.

<sup>3480</sup> Résolution l gislativ  du Parlement européen du 7 mai 2009 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l’accueil des demandeurs d’asile dans les  tats membres (refonte), JORF né C 212 E/348 du 05/08/2010.

<sup>3481</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2016 établissant des normes pour l’accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), COM(2016) 465 final.

vigueur, laquelle version est donc muette à ce sujet<sup>3482</sup>. C'est justement là où la diversité des conditions d'accueil et de soins de santé peut subsister, et même s'accroître, que des limites dans l'octroi des soins de santé physiques et psychiques à l'ensemble des demandeurs d'asile peuvent naître (B).

## **B) L'état précaire de la gestion nationale erratique de l'octroi des soins de santé au profit des demandeurs d'asile**

**556. Précarité dans l'offre de soins et d'assistance** – Loin d'être une « préoccupation prioritaire »<sup>3483</sup> chez les demandeurs d'asile, le recours aux soins « n'a rien de stable »<sup>3484</sup> dans le pays d'accueil. L'expérience d'un minimum de soins et d'assistance, présentée comme la contrepartie des normes établies par la directive « accueil », n'est pas partout la même, pas même dans les États dotés d'un service national de santé fidèle au modèle beveridgien où l'offre de soins est accessible à toute la population, organisée principalement par l'État et financée par l'impôt<sup>3485</sup>. Par exemple, si à Chypre, les demandeurs d'asile ne peuvent prétendre qu'aux soins médicaux gratuits dans les établissements publics de santé (*public medical institutions*)<sup>3486</sup>, ils ont droit au « *same level of health care as nationals and third-country nationals legally residing in Spain* »<sup>3487</sup> [« au même niveau de soins de santé que les nationaux et les ressortissants de pays tiers résidant légalement en Espagne »]. Dans d'autres États, la norme minimale offerte aux demandeurs d'asile couvre, en plus des soins d'urgence et des traitements essentiels, la prise en charge gratuite d'un premier examen médical (Suède)<sup>3488</sup> ou d'un dépistage des maladies infectieuses (Irlande)<sup>3489</sup>. Il est tout aussi difficile de garantir une couverture minimale uniforme des demandeurs d'asile en général dans les pays de type bismarckien. Elle peut englober la fourniture de traitement et de soins d'urgence (Autriche, Croatie, Roumanie, Slovaquie), les hospitalisations en urgence (Pays-Bas, Hongrie, Roumanie), les soins dentaires urgents (Slovaquie, Pays-Bas), les soins de santé mentale (Pologne, Pays-Bas), ou encore l'accès à la vaccination (Allemagne, France, Roumanie). Dans d'autres cas, les

---

<sup>3482</sup> Aux termes de l'article 19, paragraphe 2, de la directive n° 2013/33/UE (*op. cit.*) : « [l]es États membres fournissent l'assistance médicale ou autre nécessaire aux demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil, y compris, s'il y a lieu, des soins de santé mentale appropriés ».

<sup>3483</sup> SIMON COMBES Jean-Baptiste, « Quelles conditions de vie et de santé en migration et en terre d'accueil ? », *op. cit.*, p. 30 27-37.

<sup>3484</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 775, voy. « précaire ».

<sup>3485</sup> V. *supra*, n° 85-86.

<sup>3486</sup> AIDA, *Country report : Cyprus*, 2021, p. 108-109.

<sup>3487</sup> AIDA, *Country report : Spain*, 2021, p. 119.

<sup>3488</sup> AIDA, *Country report : Sweden*, 2021, p. 83.

<sup>3489</sup> AIDA, *Country report : Republic of Ireland*, 2021, p. 105.



demandeurs d'asile peuvent accéder aux soins de base qui sont dispensés aux nationaux, mais sous certaines conditions : en exigeant, par exemple, de ces derniers qu'ils prouvent « *the regularity of (...) [their] stay in France, marital status and the lever of (...) [their] resources* »<sup>3490</sup> [« la régularité de [leur] séjour en France, l'état civil et le niveau de [leurs] ressources »], qu'ils satisfassent à une période d'attente de dix-huit mois durant laquelle « *[t]he [German] law restricts health care (...) to instances "of acute diseases or pain", in which "necessary medical or dental treatment has to be provided including medication, bandages and other benefits necessary for convalescence, recovery, or alleviation of disease or necessary services addressing consequences of illnesses* »<sup>3491</sup> [« [l]a loi [allemande] limite les soins de santé aux cas "de maladies ou de douleurs aiguës", dans lesquels "les traitements médicaux ou dentaires nécessaires doivent être fournis, y compris les médicaments, les bandages et autres prestations nécessaires à la convalescence, au rétablissement ou à l'atténuation de la maladie ou les services nécessaires pour traiter les conséquences des maladies" »] ou encore qu'ils « *pay healthcare contributions [made by Romania] and register at a general practitioner's office* »<sup>3492</sup> [« paient les cotisations de santé [de Roumanie] et s'inscrivent dans un cabinet de médecin généraliste »]. S'agissant des demandeurs ayant des besoins particuliers, une disposition spéciale peut également être ajoutée pour fournir une assistance pour les soins aux enfants et aux femmes enceintes (Allemagne, Croatie, Suède), ainsi que le traitement aux victimes de torture, de viol ou d'autres formes graves de violence physique, psychologique ou sexuelle (Espagne, Bulgarie, Pays-Bas, Pologne, Serbie).

**557. Précarité dans l'accès aux offres de soins et d'assistance** – On constate aussi des obstacles pratiques à l'accès aux offres de soins et d'assistance pour les demandeurs d'asile, en général, et les demandeurs ayant des besoins spécifiques, en particulier. Ils relèvent pour beaucoup des dysfonctionnements des dispositifs de soins, dont les principales structures à même de prendre en charge les troubles psychotraumatiques, sollicitées en priorité par ces patients démunis quand elles existent<sup>3493</sup>, avec des difficultés pour trouver une place et une

---

<sup>3490</sup> AIDA, *Country report : France*, 2021, p. 115.

<sup>3491</sup> AIDA, *Country report : Germany*, 2021, p. 121.

<sup>3492</sup> AIDA, *Country report : Romania*, 2021, p. 120-121.

<sup>3493</sup> Tel est le cas de l'Espagne où il n'existe ni « *specialised structures for victims of severe violations and abuses* » [« structures spécialisées pour les victimes de violations et d'abus graves »], ni « *specialised medical centres that exclusively and extensively treat these particular health problems* » [« centres médicaux spécialisés qui traitent exclusivement et de manière approfondie ces problèmes de santé particuliers »], AIDA, *Country report : Spain*, 2021, p. 119.

offre de soins adaptée. En France, et notamment sur le territoire de l’Auvergne<sup>3494</sup>, la saturation des centres médico-psychologiques (CMP) et des centres médico-psycho-pédagogiques (CMPP) est telle que le temps d’attente pour obtenir un premier rendez-vous varie de deux à sept mois. On sait aussi que si des mesures sont prises pour accroître la durée de travail hebdomadaire des psychologues en poste dans les centres d’accueil polonais (à raison de cinq heures par semaine contre quatre en 2021)<sup>3495</sup>, seulement un psychiatre se rend dans les centres d’accueil slovènes (*Asylum Home*) « *on a weekly basis* »<sup>3496</sup> [« de manière hebdomadaire »]. Des retards comme ceux-ci dans la prise en charge sanitaire peuvent non seulement « aggraver la situation, complexifier les soins, mais aussi générer des séquelles qui rendront l’intégration sociale plus difficile »<sup>3497</sup>. Pour qu’un demandeur d’asile puisse soigner une fracture à la jambe, il lui faut un suivi médical approprié et un environnement favorable à son rétablissement (parmi d’autres exemples possibles). De plus, la barrière de la langue intensifie la précarité et les difficultés (Grèce, France, Italie, Hongrie, Portugal). Il s’avère pourtant que la présence d’interprètes compétents est une aide précieuse pour de bonnes pratiques de soins, afin d’éviter notamment que les demandeurs d’asile « *do not address their general doctor and go to the hospital only when their disease gets worse* »<sup>3498</sup> [« ne s’adressent pas à leur médecin et ne se rendent à l’hôpital que lorsque leur maladie s’aggrave »]. La combinaison de ces trois facteurs – « *lack time for consultations, funds for interpreters and training for professionals* »<sup>3499</sup> [« manqu[e] de temps pour les consultations, de fonds pour les interprètes et de formation pour les professionnels »] – pose une difficulté majeure quand il s’agit d’assurer l’intervention en santé et le soutien psychologique dans les campements informels (*informal settlements*)<sup>3500</sup> où « les conditions de vie sont très difficiles »<sup>3501</sup>.

**558. Dysfonctionnement dans la prise de décision** – Le durcissement des conditions d’accueil liées aux réformes des systèmes d’asile et d’immigration dans les États membres est un autre problème. En France, par exemple, la réforme de l’asile de 2018 a pour conséquence

<sup>3494</sup> ORSPERE-SAMDARRA, *L’accès aux soins en santé mentale du public demandeur d’asile en Auvergne. État des lieux*, Décembre 2019, spéc. p. 69 et s.

<sup>3495</sup> AIDA, *Country report : Poland*, 2021, p. 76.

<sup>3496</sup> AIDA, *Country report : Slovenia*, 2021, p. 78.

<sup>3497</sup> SIMON COMBES Jean-Baptiste, « Quelles conditions de vie et de santé en migration et en terre d’accueil ? », *op. cit.*, p. 30.

<sup>3498</sup> AIDA, *Country report : Italy*, 2021, p. 144.

<sup>3499</sup> AIDA, *Country report : France*, 2021, p. 116.

<sup>3500</sup> Pour un état des lieux récent des conditions de vie dans les camps de fortune (*makeshift camps*) en Italie, v. AIDA, *Country report : Italy*, 2021, p. 138-140.

<sup>3501</sup> EINHORN Lou et al., « Proposer une réponse en santé mentale et soutien psychosocial aux exilés en contexte de crise », *op. cit.*, p. 188 187-203.

l'instauration d'un délai de carence de trois mois avant d'avoir accès à la protection universelle maladie (PUMa)<sup>3502</sup>, ce qui installe le demandeur d'asile dans une précarité qui lui donne seulement droit aux soins jugés « urgents ». Notamment, les soins dont l'absence pourrait conduire à l'altération grave et durable de l'état de santé, ceux d'une femme enceinte et d'un nouveau-né ou encore, et au vu de l'actualité pandémique récente, les soins destinés à éviter la propagation d'une maladie à la collectivité ou à l'entourage<sup>3503</sup>. Dans le même esprit, l'accélération des procédures d'asile<sup>3504</sup>, qui « était déjà le credo des réformes précédentes [en France] »<sup>3505</sup>, n'est pas nécessairement un « bien fait »<sup>3506</sup> pour répondre aux besoins en santé des demandeurs d'asile. « [D]emander de l'aide [psychologique] au moment où on en a besoin (...) suppose la possibilité d'en souffrir, la lucidité de l'analyse (des causalités), l'humilité de la demande (et non la honte) ainsi que la force de l'action », les demandeurs d'asile ont donc besoin de se poser, de temps, avant leur audition par les autorités nationales. Ces derniers ne sont pas non plus protégés contre les dysfonctionnements liés à l'attribution du numéro de sécurité sociale (PAAYPA) en Grèce<sup>3507</sup> ou du code fiscal (*tax code*) en Italie<sup>3508</sup> qui donne accès au service national de santé. En cas de refus et de souci de santé, le demandeur concerné peut négliger de se faire soigner.

<sup>3502</sup> V. Décret n° 2019-1531 du 30 décembre 2019 relatif à la condition de résidence applicable aux demandeurs d'asile pour la prise en charge de leurs frais de santé, *JORF* n°0303 du 31/12/2019.

<sup>3503</sup> Article L. 254-1 du Code de l'action sociale et des familles.

<sup>3504</sup> La loi n°2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile (*JORF* n° 0174 du 30/07/2015) a introduit une procédure accélérée d'examen des demandes d'asile par l'OFPRA. Cette procédure peut être utilisée dans dix hypothèses : d'office (appartenance à un pays d'origine « sûr » et demande de réexamen déclarée recevable) ; - sur la base de l'appréciation des demandes d'asile par l'OFPRA (demande sans pertinence, manifestement infondée ou frauduleuse) ; sur la base d'un constat réalisé par les préfectures (empreintes inexploitable, demande d'asile enregistrée plus de 120 jours après la date de l'entrée en France, après l'édiction d'une mesure d'éloignement ou en cas de menace pour l'ordre public). L'examen de ces demandes est censé être plus prompt : le délai théorique est de quinze jours à l'OFPRA (huit jours pour les réexamens) et de cinq semaines à la CNDA (contre cinq mois en procédure normale). Ces délais sont respectivement ramenés à quatre-vingt-seize heures (OFPRA) et à quarante-huit heures (CNDA) en cas de demande d'asile en rétention administrative. V. article R. 723-4 du CESEDA.

<sup>3505</sup> SLAMA Serge, « De la défaillance systémique à la "policierisation" des conditions d'accueil des demandeurs d'asile en France », *La Revue des Droits de l'homme [En ligne]*, n°14, 2018, n°14.

<sup>3506</sup> *Ibid.*, n°12.

<sup>3507</sup> Grâce au numéro d'assurance temporaire (*Foreigner's Temporary Insurance and Health Coverage Number* (PAAYPA)) qu'ils reçoivent dès leur entrée dans la procédure d'asile, les demandeurs d'asile « *are entitled free of charge to access the necessary health, pharmaceutical and hospital care, including the necessary psychiatric* [« ont le droit d'accéder gratuitement aux soins de santé, pharmaceutiques et hospitaliers nécessaires, y compris les soins psychiatriques nécessaires »]. Il y a lieu de signaler particulièrement ici le « *generalised refusal of the competent public servants to provide asylum seekers with [a] social security number* » [« refus généralisé des fonctionnaires compétents de fournir aux demandeurs d'asile [un] numéro fiscal »], ce qui a entravé leur capacité à accéder aux soins de santé, v. AIDA, *Country report : Greece*, p. 2021, p. 190-191.

<sup>3508</sup> « *[V]ery often the exercise of th[e] (...) right [to medical assistance] is hindered and severely delayed, depending upon the attribution of the tax code assigned by Questura [Police ] when lodging the asylum application* » [« L'exercice du droit à l'assistance médical est souvent entravé et fortement retardé, suivant l'attribution ou non du code fiscal par la Questura [Commissariat de la province concernée] lors de la présentation de la demande d'asile »], v. AIDA, *Country report : Italy*, 2021, p. 143.

**559. Les spécificités du mineur non accompagné** – Ces obstacles à l'accès aux soins sont, dans un grand nombre de cas, liés aux « spécificités fortes »<sup>3509</sup> en matière de prise en charge des personnes rencontrées durant la procédure d'asile, parmi lesquelles les mineurs non accompagnés occupent une place singulière (**Section II**).

## **Section II : Une protection particulière en matière de soins de santé accordée aux mineurs non accompagnés**

**560. Quantifier les mineurs non accompagnés** – Le nombre de ces « enfants [et adolescents] en provenance d'Afrique subsaharienne, du Maghreb, du Moyen-Orient, d'Asie [qui] arriv[ent] sur le territoire de l'Union » sans la présence de leur famille ou d'un proche ne cesse d'augmenter, le pic ayant été enregistré en 2015 – c'est l'année dite « record » – avec 91 955 mineurs non accompagnés ayant demandé l'asile dans un État membre<sup>3510</sup>. En 2021, Eurostat en dénombrait 25 130, soit près de 85% de plus qu'en 2020 où ils représentaient déjà 10,5% de l'ensemble des enfants migrants<sup>3511</sup> dont la grande majorité sont des garçons de plus de 14 ans. À noter que ces chiffres sont, dans l'ensemble, significatifs et impressionnants<sup>3512</sup> mais à utiliser avec prudence, car « bon nombre d'entre eux [mineurs non accompagnés] échappent à toute estimation »<sup>3513</sup>. Il y a ceux qui ne sollicitent pas la protection à laquelle ils ont droit, tantôt par crainte des autorités nationales, tantôt par méconnaissance de leurs droits, ou parce qu'ils sont exploités par les réseaux de traite des êtres humains (notamment les jeunes filles)<sup>3514</sup>. Il y a aussi ceux « dont la minorité ou l'isolement ne sont pas reconnus par l'administration à l'issue d'évaluations largement contestées »<sup>3515</sup>. Les mineurs non accompagnés qui seraient accueillis à un autre titre que l'asile et les mineurs dont la trace

---

<sup>3509</sup> VUILLARD Joséphine et *al.*, « La santé mentale des migrants s'améliore-t-elle en terre d'accueil ? », *op. cit.*, p. 47 39-50.

<sup>3510</sup> D'après les données annuelles d'Eurostat relatives « [d]emandeurs d'asile considérés comme mineurs non accompagnés par nationalité, âge, sexe », disponibles sur le [site officiel](#).

<sup>3511</sup> DIAZ CREGO María et MÁCSAI Györgyi, « Child migrants: Irregular entry and asylum », *European Parliamentary Research*, Février 2022, p.1.

<sup>3512</sup> LEPOUTRE Naïk, « Le droit européen et la catégorisation des mineurs non accompagnés en tant qu'acteurs du droit d'asile », in BILLET Carole et *al.* (dirs.), *La catégorisation des acteurs du droit d'asile*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, coll. « Droit public », 2021, p. 76 75-101.

<sup>3513</sup> BRET Clémentine, « Les mineurs non accompagnés : des enfants suspects ? », *op. cit.*, p. 53 51-62.

<sup>3514</sup> À ce sujet, v. directive n° 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention et la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la directive-cadre 2002/629/JAI du Conseil, *JOUE* n° L 101/1 du 15/04/2011. V. aussi, directive n° 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, *JOUE* n° 335/1 du 17/12/2011.

<sup>3515</sup> BRET Clémentine, « Les mineurs non accompagnés : des enfants suspects ? », *op. cit.*, p. 51 51-62.

aurait été perdue après leur enregistrement auprès des autorités européennes ne sont pas non plus pris en compte. Il n'est pas déraisonnable d'estimer que nous parlons ici de plus de 10 000 enfants « disparus »<sup>3516</sup>.

**561. Protéger les mineurs non accompagnés** – « Très préoccupé par le fait que [c]es enfants en cours de migration se trouvent dans des situations particulièrement vulnérables »<sup>3517</sup>, du fait de leur minorité (moins de 18 ans), de leur éloignement (séparés de leurs parents ou tuteurs) et de leur isolement (ne bénéficient d'aucun encadrement), chaque État membre est obligé de s'assurer de « trouver »<sup>3518</sup> – et souvent d'« improviser »<sup>3519</sup> – une réponse juridique adaptée à ce « *nuevo sujeto migratorio* »<sup>3520</sup> [« nouvel acteur migratoire »]. En fait, c'est une « obligation ancienne pour les États européens »<sup>3521</sup>, qui leur est imposée par le respect des engagements européens et internationaux en matière de droits des enfants. À l'échelle des Nations Unies, la Convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE), ratifiée par tous les États membres, fait figure de « texte fédérateur sur lequel tous [y compris les institutions de l'Union<sup>3522</sup>] se basent collectivement pour rappeler aux instances politiques leur devoir de

---

<sup>3516</sup> Il s'agissait du chiffre avancé par un responsable d'Europol (*European Police Officer*), dans un entretien à la presse conduit en janvier 2016. V. , « Les mineurs disparus d'Europol », *Plein droit*, vol. 108, n° 1, 2016, p. 1 1-2.

<sup>3517</sup> Recommandation du Comité des Ministres aux États membres du 14 décembre 2022 sur les principes des droits de l'homme et lignes directrices en matière d'évaluation de l'âge dans le contexte de la migration, *COM/Rec(2022)22*, neuvième considérant.

<sup>3518</sup> DUVIVIER Émilie, « Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de "mineur étranger isolé" », *Pensée plurielle*, vol. 21, n° 2, 2009, p. 73 65-79.

<sup>3519</sup> SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 30, n° 1, 2014, p. 17 17-34.

<sup>3520</sup> SUAREZ NAVAZ Liliana, « Niños entre fronteras : migración de menores no acompañados en el mediterráneo occidental », *Migración y desarrollo*, Abril 2004, p. 40 35-48.

<sup>3521</sup> LEPOUTRE Naïk, « Le droit européen et la catégorisation des mineurs non accompagnés en tant qu'acteurs du droit d'asile », *op. cit.*, p. 77 75-101.

<sup>3522</sup> Les références au texte onusien sont fréquentes et de première importance dans les communications de la Commission, traitant directement (v. notamment, Communication de la Commission du 4 juillet 2006 intitulée « Vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant », *COM(2006) 367 final*, spéc. p. 1 ; Communication de la Commission du 6 mai 2010 relative au « Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014) », *COM(2010) 0213 final*, spéc. p. 3 ; Communication de la Commission du 15 février 2011 portant le « Programme de l'Union européenne en matière de droits de l'enfant », *COM(2011) 60 final*, spéc. p. 1 ; Communication de la Commission sur la protection des enfants migrants, *COM(2017) 2011 final*, *op. cit.*, p. 6 ; Communication de la Commission du 24 mars 2021 relative à la « Stratégie de l'UE sur les droits de l'enfant », *COM(2021) 142 final*, p. 1) ou indirectement des questions de droits de l'enfant (v. par exemple, Communication de la Commission du 10 juin 2009 portant sur « Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens », *COM(2009) 262 final*, p. 8). De même, le Parlement européen dans ses résolutions (v. en ce sens, Résolution du Parlement européen du 25 novembre 2009 sur la communication de la Commission portant sur « Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens », P7\_TA(2009)0090) ; résolution du Parlement européen du 11 mars 2021 sur les droits de l'enfant dans la perspective de la stratégie de l'Union européenne sur les droits de l'enfant, P9\_TA-PROV(2021)0090) et le Conseil de l'Union dans ses conclusions (v. Conclusions du Conseil de l'Union du 9 juin 2022 sur la stratégie de l'Union européenne sur les droits de l'enfant, spéc. point b) du Préambule) en font mention.

protection à l'égard des enfants [privés de leur milieu familial (article 20)<sup>3523</sup>] »<sup>3524</sup>. En outre, le principe de l' « intérêt supérieur de l'enfant », inscrit dans l'article 3 du texte onusien et établi dans l'article 24 de la charte des droits fondamentaux, doit être une « considération primordiale »<sup>3525</sup> à « intégr[er] dans toutes les politiques, procédures et actions [tant au niveau] de l'Union [qu'à l'échelon national] qui concernent les enfants »<sup>3526</sup> et leur bien-être physique et mental. Enfin, en ce qui concerne le Conseil de l'Europe, la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants et la Charte sociale « viennent éclairer la façon de traiter l'accueil et la prise en charge des [mineurs non accompagnés] »<sup>3527</sup>. Ainsi, la question de leur protection, « laquelle peut être envisagée sous divers aspects, par exemple, légale, médicale, sociale, philosophique »<sup>3528</sup>, appelle à des « solutions durables »<sup>3529</sup>. Cela veut dire « un hébergement sûr et approprié, mais aussi tous les services d'appui nécessaires pour garantir le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et son bien-être, notamment, une représentation [légale] ainsi que l'accès (...) aux soins de santé [y compris de santé mentale] »<sup>3530</sup>.

**562. Répondre aux besoins en soins de santé des mineurs** – Actuellement, toutefois, les réponses apportées sont différentes au sein des États membres qui exploitent leur marge de manœuvre « assez large »<sup>3531</sup> en la matière, tout comme est inégale la répartition des mineurs non accompagnés entre eux. Il ressort qu'en 2021, quatre pays (Autriche, Allemagne, Bulgarie, Grèce)<sup>3532</sup> ont accueilli « *more than the total number of unaccompanied children applying for*

<sup>3523</sup> Conformément à l'article 20, paragraphe 1, CIDE, « [t]out enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État ».

<sup>3524</sup> DUVIVIER Émilie, « Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de "mineur étranger isolé" », *op. cit.*, p. 69 65-79.

<sup>3525</sup> Selon le libellé de l'article 3 CIDE. Cela est également confirmé par l'article 24, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux, rédigé comme suit : « [d]ans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

<sup>3526</sup> Considérant 2 de la résolution du Parlement européen du 11 mars 2021 sur les droits de l'enfant dans la perspective de la stratégie de l'Union européenne sur les droits de l'enfant, *op. cit.*

<sup>3527</sup> GARRIGUES Hélène et LECORNE Philippe, « Mineurs étrangers non accompagnés : la France en porte-à-faux par rapport à ses engagements européens », *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 130, n° 2, 2016, p. 24 23-29.

<sup>3528</sup> BEVIÈRE Bénédicte et HERVE Christian, « Le mineur, personne en situation d'extrême vulnérabilité lors des recherches médicales », in BEVIÈRE Bénédicte (dir.), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité. Études de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 167 164-177.

<sup>3529</sup> COM(2017) 211 final, *op. cit.*, p. 3.

<sup>3530</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>3531</sup> MEYER-HEINE Anne, « Le droit d'asile des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne », *op. cit.*, n°44.

<sup>3532</sup> L'Autriche avec 5605 mineurs non accompagnés, suivie par l'Allemagne (3350), la Bulgarie (2190) et la Grèce (2275).

*international protection in the EU as a whole* »<sup>3533</sup> [« plus de la moitié de l'effectif total de mineurs non accompagnés qui demandent l'asile dans l'ensemble de l'Union »]. On voit là, d'une manière presque « kafkaïenne »<sup>3534</sup>, les difficultés rencontrées pour proposer aux mineurs non accompagnés une « protection équivalente et efficace partout »<sup>3535</sup> et qu'il ne faut pas négliger, notamment du côté de la « mise en œuvre d'une réponse [constante et] adaptée aux besoins [de soins de santé] de chaque enfant »<sup>3536</sup> (**Paragraphe II**). Cela s'explique, en partie, par l'antinomie des principes de catégorisation autour de l'enfance « en danger » qui « rendent compte d'une vision particulière de la réalité et engagent des types de pratiques spécifiques [notamment, en matière de soins de santé] »<sup>3537</sup> (**Paragraphe I**)

### **Paragraphe I : L'antinomie des principes de catégorisation des mineurs non accompagnés autour de l'enfance « en danger »**

**563. Longue chaîne sémantique et constant tiraillement entre différentes logiques –** « Qui sont les mineurs non accompagnés ? Comment se manifestent-ils dans le champ [sanitaire et] social ? Souffrent-ils de troubles psychiques ? Et si oui, comment les accompagner ? Quels axes de soins paraissent adaptés à leur prise en charge ? »<sup>3538</sup>. Les réponses à ces questions sont importantes si l'on veut que les autorités nationales assurent une « protection immédiate et inconditionnelle »<sup>3539</sup> dans le domaine des soins de santé à tout jeune considéré comme étant « mineur non accompagné ». Mais ces interrogations suscitent des incertitudes qui naissent de « l'effacement sémantique »<sup>3540</sup> pour qualifier cette population (**A**). Renvoyant constamment à une « superposition »<sup>3541</sup> de « positionnements moraux, sociaux, et politiques spécifiques, à l'intérieur d'un champ composite à l'intersection de l'aide à l'enfance et des politiques migratoires [et de l'asile] »<sup>3542</sup>, le statut de ces mineurs connaît « des logiques différentes et

<sup>3533</sup> DIAZ CREGO María et MÁCSAI Györgyi, « Child migrants : Irregular entry and asylum », *op. cit.*, p. 4.

<sup>3534</sup> D'après l'expression utilisée par CORTY Jean-François et *al.*, « Mineurs isolés : état de santé », *Journal du droit des jeunes*, vol. 338-339, n° 8-9, 2014, p. 93 92-94.

<sup>3535</sup> Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne, JOUE n° C 93/165 du 09/03/2016, point I.

<sup>3536</sup> COM(2017) 211 final, *op. cit.*, p. 9.

<sup>3537</sup> DUVIVIER Émilie, « Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de "mineur étranger isolé" », *op. cit.*, p. 76 65-79.

<sup>3538</sup> HEDOUX Charlotte, *L'état de santé psychique des mineurs non accompagnés. Revue de la littérature et perspectives de recherche*, Thèse dactylographiée, Université Toulouse III Paul Sabatier, 2020, p. 30.

<sup>3539</sup> BRET Clémentine, « Les mineurs non accompagnés : des enfants suspects ? », *op. cit.*, p. 60 51-62.

<sup>3540</sup> ÉTIEMBLE Angéline, « Quelle protection pour les mineurs isolés en France ? », *op. cit.*, p. 16 14-19.

<sup>3541</sup> BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants. Les mineurs isolés étrangers à l'épreuve du soupçon*, *op. cit.*, p. 30..

<sup>3542</sup> MARMIE Cléo, « Devenir "mineur non accompagné". Enjeux épistémologiques et effets pratiques d'une catégorie de l'intervention publique », *Migrations Société*, vol. 189, n° 3, 2022, p. 42 41-57.

paralysantes pour eux »<sup>3543</sup>. En ce sens, la manière de considérer les mineurs non accompagnés comme « groupe catégoriel et spécifique de l'enfance "en danger" »<sup>3544</sup> semble largement influencer « leur prise en charge individuelle et peut freiner leur accès aux droits [dont l'accès aux soins de santé] »<sup>3545</sup> (B).

#### A) L'affolement sémantique qualifiant le mineur non accompagné et son effet confus

**564. L'affolement sémantique ou la multiplicité des dénominations** – Le phénomène de la migration infantile n'échappe pas à la « prise aux mots »<sup>3546</sup> qui innerve le discours sur l'immigration<sup>3547</sup> et l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers. En fait, c'est tout le contraire : la « variété des termes utilisés pour *parler* des mineurs étrangers »<sup>3548</sup> est telle qu'on se questionne sur le « ciblage »<sup>3549</sup> même des jeunes engagés seuls dans un parcours migratoire en tant que catégorie « homogénéisé[e] »<sup>3550</sup> et opérante pour leur protection et prise en charge des soins dans l'ensemble des États membres. Cette « longue chaîne sémantique »<sup>3551</sup> est valable tant dans le contexte européen et onusien (1) qu'au niveau national (2).

##### 1) La chaîne sémantique élaborée dans le contexte européen et onusien

**565. La formule européenne de « mineur non accompagné » et le sens (éparpillé) de cette appellation** – Dans le droit de l'Union, la terminologie de « mineur non accompagné » s'impose comme mode de « désignation de référence »<sup>3552</sup>. Nous devons toutefois très vite admettre que les textes essentiels « démontrant l'émergence d'une catégorisation européenne

---

<sup>3543</sup> DUVIVIER Émilie, « Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de "mineur étranger isolé" », *op. cit.*, p. 77 65-79.

<sup>3544</sup> MARMIE Cléo, « "Enfants d'ailleurs". La protection de l'enfance à l'épreuve des migrations juvéniles internationales », *Vie sociale*, vol. 34-35, n° 2-3, 2021, p. 221 221-236.

<sup>3545</sup> WOLFF Valérie, « Protéger les mineurs isolés étrangers : un accompagnement teinté de violences institutionnelles ? », *Pensée plurielle*, vol. 50, n° 2, 2019, p. 71 59-73.

<sup>3546</sup> Nous empruntons cette formule à Simone BONNAFOUS, v. BONNAFOUS Simone, *L'immigration prise aux mots : les immigrés dans la presse au tournant des années 80*, Éditions Kimé, Paris, coll. « Argumentation et sciences du langage », 1991.

<sup>3547</sup> *Ibid.*

<sup>3548</sup> DUVIVIER Émilie, « Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de "mineur étranger isolé" », *op. cit.*, p. 70 65-79.

<sup>3549</sup> MARMIE Cléo, « Devenir "mineur non accompagné". Enjeux épistémologiques et effets pratiques d'une catégorie de l'intervention publique », *op. cit.*, p. 44 41-54.

<sup>3550</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>3551</sup> DUVIVIER Émilie, « Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de "mineur étranger isolé" », *op. cit.*, p. 65 65-79.

<sup>3552</sup> CREOFF Chloé, « La figure du mineur migrant sans représentant légal au regard de la terminologie », *Hommes & migrations*, n° 1333, 2021, p. 14 13-18.



des mineurs [non accompagnés] issue du droit dérivé »<sup>3553</sup> n'ont pas tous la même définition ou la même pertinence. Il y a « éparpillement »<sup>3554</sup> du sens de l'appellation entre les dispositions européennes concernant les mineurs non accompagnés.

**566. Le sens de l'appellation dans les textes de l'asile** – Dans le cadre du régime d'asile européen commun, les directives « accueil », « qualification » et « procédure » ainsi que le règlement Dublin III, « ont pris soin de définir les mineurs non accompagnés en des termes très proches »<sup>3555</sup> en utilisant le critère de l'absence des parents ou des personnes responsables de l'autorité parentale, tout en introduisant la figure du mineur étranger « demandeur d'asile »<sup>3556</sup>. Comme dans la résolution de 1997 ou presque<sup>3557</sup>, il s'agit de « tout mineur qui entre sur le territoire des États membres sans être accompagné d'un adulte qui, de par le droit ou la pratique de l'État membre concerné, en a la responsabilité en tant qu'il n'est pas effectivement pris en charge par un tel adulte »<sup>3558</sup>. Une interprétation *stricto sensu* de cette définition impliquerait de ne pas satisfaire les besoins de soins<sup>3559</sup> d'un ensemble de situations observées sur le terrain, qui notamment « comporte[raient une] délégation coutumière de l'autorité parentale »<sup>3560</sup>. C'est principalement le cas des mineurs algériens et marocains « recueillis » en *kafala* par les

---

<sup>3553</sup> LEPOUTRE Naïk, « Le droit européen et la catégorisation des mineurs non accompagnés en tant qu'acteurs du droit d'asile », *op. cit.*, p. 83 75-101.

<sup>3554</sup> Résolution du Parlement européen sur la situation des mineurs non accompagnés, C 93/165, *op. cit.*, point 6.

<sup>3555</sup> JAULT-SESEKE Fabienne, « La définition du mineur non accompagné. (Civ. 1re, 16 nov. 2017, n° 17-24.072, Publié au bulletin, AJDA 2017. 2276 ; D. 2017. 2367 ; ibid. 2018. 313, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; ibid. 1664, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; ibid. 2039, chron. C. Barel, S. Canas, V. Le Gall, I. Kloda, S. Vitse, S. Gargoullaud, R. Le Cotty, J. Mouty-Tardieu et C. Roth ; AJ fam. 2018. 172, obs. P. Pedron ; RDSS 2018. 155, note F. Monéger) », *Revue critique de droit international privé*, vol. 4, n° 4, 2018, p. 813 810-816.

<sup>3556</sup> DUVIVIER Émilie, « Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de "mineur étranger isolé" », *op. cit.*, p. 69 65-79.

<sup>3557</sup> V. article 1<sup>er</sup> de la Résolution du Conseil de l'Union européenne du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers, JO n° C 221 du 19/07/1997. Celle-ci est accueillie comme l'« amorce » d'une définition pour le mineur non accompagné (v. MARMIE Cléo, « "Enfants d'ailleurs". La protection de l'enfance à l'épreuve des migrations juvéniles internationales », *op. cit.*, p. 223 221-236). Elle est aussi « quasi semblable » à la définition de la directive accueil (v. COURNIL Christel, « Les mineurs isolés étrangers en Europe : une réglementation commune en construction », in MILLET-DEVALLE Anne-Sophie (dir.), *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés*, Paris, Pedone, 2010, p. 234 229-259).

<sup>3558</sup> Article 2, point e), de la directive n° 2013/33/UE dite « accueil », *op. cit.* ; article 2, point l), de la directive n° 2011/95/UE dite « qualification », *op. cit.* ; article 2, point m), de la directive n° 2013/32/UE dite « procédure », *op. cit.* ; article 2, point j), du règlement n° 604/2013/UE, *op. cit.*, du « Dublin III ».

<sup>3559</sup> V. notamment, article 30 de la directive n° 2011/95/UE, *op. cit.* ; article 31, paragraphe 1, du règlement 604/2013/UE, *op. cit.* ; article 19, paragraphe 2, de la directive n° 2013/22/UE, *op. cit.* Sur cette norme supérieure permettant l'accès des demandeurs d'asile ayant des besoins particuliers (dont les mineurs non accompagnés), v. *supra*, n° 553 et s.

<sup>3560</sup> SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *op. cit.*, p. 29 17-34.

parents *kafil* ou des mineurs sénégalais « confiés » à « d'autres parents que leurs géniteurs »<sup>3561</sup> tels que les « pêcheurs de Dakar et d'autres régions sénégalaises pour apprendre le métier »<sup>3562</sup>, qui pourraient être très aisément considérés comme étant « accompagnés » par ces adultes à qui l'autorité parentale a été déléguée suite à un accord coutumier ou informel<sup>3563</sup> – la *kafala* pour les uns<sup>3564</sup>, le « confiage » pour les autres<sup>3565</sup>. Cela « bloque[rait] donc l'accès à la protection (...) sans tenir compte du danger potentiel de leur situation, ni de leurs besoins immédiats de protection »<sup>3566</sup>. Et pourtant, il est de la responsabilité des États membres de « mener une évaluation des circonstances individuelles et des besoins de protection spécifiques de chaque mineur, en particulier en fonction de sa nationalité, de son niveau d'enseignement, de ses origines ethnique et culturelle, de son appartenance linguistique et de son degré de vulnérabilité »<sup>3567</sup>.

**567. Le sens de l'appellation dans d'autres textes** – En sus de ces instruments, la situation de ces enfants est également envisagée dans le cadre d'autres textes relatifs au franchissement des frontières et à l'immigration mais qui ne s'appliquent pas exclusivement aux demandeurs d'asile. C'est le cas par exemple de la directive relative au regroupement familial qui réitère la définition du « mineur non accompagné » que nous donne les actes composant le RAEC<sup>3568</sup> en consacrant un « droit préférentiel et dérogatoire »<sup>3569</sup> si « le réfugié est un mineur non accompagné »<sup>3570</sup>. Pour ce qui concerne le traitement des personnes déplacées qui bénéficient d'une protection temporaire au titre de la directive n° 2001/55/CE, la définition retenue du

<sup>3561</sup> JONCKERS Danielle, « Les enfants confiés », in PILON Marc et *al.* (dirs.), *Ménages et famille en Afrique. Approches des dynamiques professionnelles*, Paris, Centre français sur la population et le développement, coll. « Les Études du Ceped n°15 », 1997, p. 202 193-208.

<sup>3562</sup> SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *op. cit.*, p. 29 17-34.

<sup>3563</sup> Il y a aussi la situation des mineurs qui migrent avec leurs parents ou les rejoignent mais qui se trouvent dans une situation d'abandon du fait d'un exercice limité ou inadéquat de l'autorité parentale, v. *ibid.*, p. 29-30.

<sup>3564</sup> V. à ce sujet, LE BOURSICOT Marie-Christine, « La Kafâla ou recueil légal des mineurs en droit musulman : une adoption sans filiation », *Droit et cultures*, n° 59, 2010, p. 283-302.

<sup>3565</sup> Sur la pratique du « confiage » des enfants et de son utilisation en Afrique de l'Ouest, v. notamment JONCKERS Danielle, « Les enfants confiés », *op. cit.*, p. 193-208 ; BOLTZ-LAEMMEL Marie et VILLAR Paola, « Les liens des migrants internes et internationaux à leur ménage d'origine : portraits croisés de familles étendues sénégalaises », *Autrepart*, vol. 67-68, n° 4-5, 2013, p. 103-119.

<sup>3566</sup> SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *op. cit.*, p. 26 17-34.

<sup>3567</sup> C 93/165, *op. cit.*, point 1.

<sup>3568</sup> Article 2, point f), de la directive n° 2003/86/CE, *op. cit.*

<sup>3569</sup> LEPOUTRE Naïk, « Le droit européen et la catégorisation des mineurs non accompagnés en tant qu'acteurs du droit d'asile », *op. cit.*, p. 83 75-101.

<sup>3570</sup> Article 10, paragraphe 3, de la directive n° 2003/86/CE, *op. cit.* Cette disposition permet au mineur non accompagné réfugié de bénéficier du regroupement familial en dépit du fait qu'il ne remplit pas les conditions textuelles posées pour les autres types de demandeurs (v. article 4, paragraphe 2, point a)).

mineur non accompagné est plus restrictive dans la mesure où elle « exclut les mineurs non accompagnés qui ont la nationalité d'un État membre et les ressortissants de pays tiers ou apatrides qui résident dans l'État membre de l'UE dans lequel ils sont nés ou ont été abandonnés »<sup>3571</sup>. On exigera habituellement du mineur laissé seul qu'il provienne d'un État tiers pour bénéficier du « soutien nécessaire en matière de soins médicaux [comprenant] au moins les soins d'urgence et le traitement médical essentiel »<sup>3572</sup> au titre de la présente directive, sans égard aux scénarios dans lesquels les enfants ressortissants de pays tiers sont abandonnés dans les hôpitaux européens à la naissance<sup>3573</sup> ou naissent au sein d'un réseau d'exploitation opérant dans un État membre<sup>3574</sup>. Dans le domaine pénal, on constate au contraire l'absence de tout libellé approprié. La directive sur la lutte contre la traite des êtres humains accorde une « attention particulière (...) aux enfants (...) qui ne sont pas accompagnés »<sup>3575</sup> en leur fournissant « les soins médicaux nécessaires, y compris une assistance psychologique »<sup>3576</sup> en raison de leur situation particulièrement vulnérable, sans toutefois chercher à définir ce terme.

**568. Les formules onusiennes : « enfant non accompagné », « enfant séparé », « enfant isolé »** – Les institutions onusiennes utilisent le même terme d'« enfant non accompagné » sans exclusion d'aucune sorte, qu'elles complètent toutefois par la mention « enfant séparé » permettant d'inclure tout être humain de moins de 18 ans « qui a été séparé de ses deux parents ou des personnes qui en avaient la charge à titre principal auparavant en vertu de la loi ou de la coutume, mais pas nécessairement d'autres membres de sa famille. Un enfant séparé peut donc être accompagné par un autre membre adulte de sa famille »<sup>3577</sup>. Le terme « enfant isolé » entre également dans la terminologie onusienne pour décrire cette migration, en tant que proche synonyme<sup>3578</sup> du terme « enfant séparé » qui, « de préférence à celui de "non accompagné" (...) présenter[ait] une meilleure définition du problème fondamental auquel ces enfants s[ont] confrontés », [, à] savoir, qu'ils se retrouvent sans

<sup>3571</sup> DUMAS Perrine, « L'accès des mineurs non accompagnés à la protection dans les États membres de l'Union européenne », *RTDE*, n° 1, 2013, p. 35-52.

<sup>3572</sup> Article 13 de la directive n° 2001/55/CE, *op. cit.*

<sup>3573</sup> Pour une analyse du phénomène en Hongrie, v. TEMESVARI Mária, *Unaccompanied Minors ? An analysis of the legal situation of abandoned children born in Hungary*, MPC Research Report 2012/02, European University Institute, 2012.

<sup>3574</sup> DUMAS Perrine, « L'accès des mineurs non accompagnés à la protection dans les États membres de l'Union européenne », *RTDE*, n° 1, p. 35-52.

<sup>3575</sup> Considérant 23 de la directive n° 2011/36/UE, *op. cit.*

<sup>3576</sup> *Ibid.*, article 11, paragraphe 5.

<sup>3577</sup> Observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant du 1<sup>er</sup> septembre 2005 relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6, point 8.

<sup>3578</sup> Programme en faveur des enfants séparés en Europe, 2<sup>ème</sup> édition, Octobre 2000, p. 2

l'assistance ni la protection de leurs parents ou de leur répondant légal »<sup>3579</sup>. De fait, un mineur « isolé », qu'il soit non accompagné ou « mal accompagné »<sup>3580</sup>, est un mineur en danger à protéger et doit, à ce titre, recevoir « l'assistance médicale et les soins nécessaires » à son état de santé. L'article 27 de la CIDE permet aux enfants victimes de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de traitements inhumains ou de conflit armé de bénéficier d'une « réadaptation et [d'une] réinsertion (...) dans des conditions qui favorisent [s]a santé ».

**569.**– Mais même après avoir pris connaissance de cette « harmonisation lexicale »<sup>3581</sup> au niveau de l'Union et à l'échelle internationale qui vise à « fai[re] primer avant toute chose [et en théorie] la condition d'enfant sur la condition d'étranger, qui n'apparaît p[as] »<sup>3582</sup>, l'impression demeure que tous les États membres ne vont pas dans la même direction (2).

## 2) Les multiples dénominations proprement nationales

**570. Les terminologies nationales et la spécificité française** – Dans les États membres, « la dynamique est proche »<sup>3583</sup>. La plupart d'entre eux ont procédé en adoptant la terminologie européenne de « mineur non accompagné », « bien qu[e] soit conservée la mention "étranger" dans l[es] dénomination[s] officiellement retenue[s] pour catégoriser ces jeunes »<sup>3584</sup> ou que soit apparue la mention de l'asile. On parle ainsi des « *menores extranjeros no acompañados (MENA)* » en Espagne<sup>3585</sup>, des « *minore straniero non accompagnato (MSNA)* » en Italie<sup>3586</sup> ou encore des « mineurs étrangers non accompagnés (MENA) » en Belgique tandis que ceux-ci sont couramment dénommés « *unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA)* » [« mineur non accompagné demandeur d'asile »] ou « *unbegleiteter minderjähriger Flüchtling* » (UMF) [« mineur non accompagné réfugié »] en Allemagne. De son côté, la France a mobilisé

<sup>3579</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>3580</sup> SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *op. cit.*, p. 30 17-34.

<sup>3581</sup> CREOFF Chloé, « La figure du mineur migrant sans représentant légal au regard de la terminologie », *op. cit.*, p. 14 13-18.

<sup>3582</sup> *Ibid.*

<sup>3583</sup> MARMIE Cléo, « Devenir "mineur non accompagné" », *op. cit.*, p. 45 41-57.

<sup>3584</sup> *Ibid.*

<sup>3585</sup> GJERGJI Iside, « La condition juridique des mineurs étrangers en Espagne », in PERALDI Michel (dir.), *Les mineurs migrants non accompagnés. Un défi pour les pays européens*, Éditions KARTHALA, « Questions d'enfances », 2013, p. 53-74.

<sup>3586</sup> GJERGJI Iside, « La condition juridique des mineurs étrangers en Italie », in PERALDI Michel (dir.), *Les mineurs migrants non accompagnés. Un défi pour les pays européens*, Éditions KARTHALA, « Questions d'enfances », 2013, p. 75-108.

« un faisceau de termes (...) pour identifier des cas aussi divers que ”les jeunes errants”, ”les mineurs roumains”, ”les mineurs demandeurs d’asile”, ”les mineurs détenus” ou encore ”les mineurs chinois” »<sup>3587</sup> avant de se « stabiliser »<sup>3588</sup> autour de la catégorie « mineur isolé étranger (MIE) ». Curieusement, cette terminologie est « largement adopté[e] par les institutions et les praticiens [mais] demeure absent[e] des lois et codes qui sont appliqués à cette population [infantile] »<sup>3589</sup>. Le CESEDA fait ainsi référence au « mineur non accompagné d’un représentant légal »<sup>3590</sup> lorsque le Code de l’action sociale et des familles vise plutôt les « mineurs (...) privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille »<sup>3591</sup>. Depuis 2016<sup>3592</sup>, cette dénomination « proprement française »<sup>3593</sup> est modifiée de façon à être « en adéquation avec l[es] directive[s] européenne[s], mettant ainsi l’accent sur la protection de l’enfance [et des soins] avant toute chose »<sup>3594</sup>. Les doutes quant à la volonté de « clarifier »<sup>3595</sup> la situation de ces mineurs en changeant la sémantique sont permis dès lors que les autorités publiques<sup>3596</sup>, les juges<sup>3597</sup> et les associations s’appuient désormais sur ces deux termes.

### 571. D’autres déclinaisons possibles et des typologies pour mieux accompagner –

Il est facile de se laisser happer par l’affolement sémantique. Mais ceux qui font ce constat proposent de « se ten[ir] à distance d[e ces multiples] catégories de l’action sociale, administrative et politique »<sup>3598</sup> où les parcours de vie et les profils des mineurs concernés sont « réifiés »<sup>3599</sup>. Cléo MARMIE propose par exemple de privilégier le terme « jeunes » pour désigner ces individus « non adultes », et espérer échapper à la logique du soupçon de l’âge réel

<sup>3587</sup> PERROT Adeline, « Genèse et configuration d’une catégorie de l’action publique : les “mineurs isolés étrangers” (1993-2002) », in DENECHERE Yves et NIGET David (dirs.), *Droits des enfants au XXe siècle : pour une histoire transnationale*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2015, p. 152 151-159.

<sup>3588</sup> MARMIE Cléo, « Devenir “mineur non accompagné” », *op. cit.*, p. 45 41-57.

<sup>3589</sup> SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Analyse d’une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *op. cit.*, p. 20 17-34.

<sup>3590</sup> V. notamment, article L. 333-2 du CESEDA.

<sup>3591</sup> V. notamment, article L. 221-2-2 du Code de l’action sociale et des familles.

<sup>3592</sup> À partir de la promulgation le 14 mars 2016 de la loi n°2016-297 relative à la protection de l’enfant, *JORF* n° 0063 du 15/03/2016.

<sup>3593</sup> SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Analyse d’une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *op. cit.*, p. 20 17-34.

<sup>3594</sup> Ministère de la Justice, *FAQ Mineurs non accompagnés*, Septembre 2016, p. 4.

<sup>3595</sup> RENAUX Anne, « Les mineurs isolés étrangers », *Dalloz Actu Étudiant [En ligne]*, Novembre 2020.

<sup>3596</sup> V. notamment, Rapport du Défenseur des droits, *Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, *op. cit.*, p. 6 ; *Recommandations de bonnes pratiques professionnelles. L’accompagnement des mineurs non accompagnés dits “mineurs isolés étrangers”*, n°61, Janvier 2018.

<sup>3597</sup> V. notamment, Cour d’appel de Toulouse, chambre de la famille protection juridique n°18, 18 janvier 2020, n°RG 19/00192 (à propos du maintien en zone d’attente et de l’accès à un administrateur *ad hoc*) ; Tribunal administratif de Poitiers, 12 juillet 2016, n°1601537 (en matière de scolarisation des mineurs isolés) ; Conseil d’État, 4 juin 2020, n°440686 (sur l’accès des mineurs non accompagnés au dispositif de protection de l’enfance).

<sup>3598</sup> MARMIE Cléo, « Devenir “mineur non accompagné” », *op. cit.*, p. 55 41-57.

<sup>3599</sup> *Ibid.*

de certains mineurs qui freine l'accès aux soins. Les « zones grises de l'âge »<sup>3600</sup> sont d'ailleurs génératrices de nouveaux statuts tels que les « ni "explicitement majeur[s]" ni "reconnu[s] mineur[s]" »<sup>3601</sup>, les « *decretados* » qui sont déclarés d'abord (et à tort) comme majeurs puis comme mineurs<sup>3602</sup> ou encore les « déboutés » de la minorité – en écho aux déboutés de l'asile. Angéline ETIEMBLE a, quant à elle, élaboré une typologie des mineurs non accompagnés qui tient compte de la diversité des contextes de départ du pays d'origine<sup>3603</sup>. Car il est essentiel que « les réponses apportées à la question des mineurs isolés en Europe (...) ne [fasse pas] abstraction de ce qui se passe là-bas, avant leur départ et a fortiori en cas de retour au pays »<sup>3604</sup>. Ce sont donc sept « profils-types » qui fonctionnent « comme des points cardinaux sur lesquels peut s'appuyer l'accompagnement [notamment en santé] des [mineurs] »<sup>3605</sup>. Il apparaît par exemple que les mineurs « exilés » qui quittent leur pays de peur des répressions en raison des activités politiques de leurs proches ou du fait de leur appartenance ethniques font davantage état de problématiques psychiques – « lié[e]s à la séparation, souvent brutale, d'avec les parents [p]assant subitement du *holding* de la maison familiale à l'angoisse de perte dans les rues d[u pays d'accueil] »<sup>3606</sup> – que ne le feraient les « exploités » aux mains de trafiquants de toutes sortes (et invisibles dans l'espace public)<sup>3607</sup> ou les « mandatés » dont « la prégnance du mandat groupal constitue un obstacle à la prise en charge [des soins] »<sup>3608</sup>. De son côté, le mineur « fugueur » se montre « réti[f] à toute forme de protection "trop cadrée" »<sup>3609</sup> tandis

---

<sup>3600</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>3601</sup> *Ibid.*

<sup>3602</sup> Ce sont les jeunes qui sont « décrétés » majeurs « mais qui, à la réception de leurs documents d'identité, apparaissent finalement comme mineurs » (*ibid.*).

<sup>3603</sup> En 2012, avec la contribution d'Omar ZANNA, Angéline ETIEMBLE actualise sa première typologie de mineurs non accompagnés datant 2002 et l'enrichie de deux nouveaux « profils types » : le mineur « aspirant » et le mineur « rejoignant » s'ajoutent à la figure du mineur « exilé », « exploité », « mandaté », « fugueur » et « errant ». Pour consulter la typologie de 2002, v. ÉTIEMBLE Angéline, *Évaluation quantitative de la population accueillie par l'Aide Sociale à l'Enfance. Les termes de l'accueil et de la prise en charge*, Rennes, QUEST'US, 2002. Pour consulter celle actualisée de 2012, v. ÉTIEMBLE Angéline et ZANNA Omar, *Des typologies pour faire connaissance avec les mineurs isolés étrangers et mieux les accompagner*, Topik, 2013.

<sup>3604</sup> ÉTIEMBLE Angéline et al., « Table ronde 1 : Les causes des migrations des mineurs isolés étrangers », *Migrations Société*, vol. 136, n° 4, 2011, p. 21 18-24.

<sup>3605</sup> ÉTIEMBLE Angéline et ZANNA Omar, *Des typologies pour faire connaissance avec les mineurs isolés étrangers et mieux les accompagner*, op. cit., p. 9.

<sup>3606</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>3607</sup> *Ibid.*, p. 10-11. Ces mineurs sont plus fréquemment de sexe féminin, notamment à des situations d'exploitation concernant des africaines ou des maghrébines inscrites dans la prostitution (p. 11).

<sup>3608</sup> *Ibid.*, p. 10. Les auteurs distinguent les figures du « mandaté-travailleur » et du « mandaté-étudiant » qui arrivent avec un projet économique ou d'études, de la figure du « mandaté-initié » pour qui la migration s'apparente à un voyage initiative, un rite de passage de l'enfance à l'âge adulte (*ibid.*, p. 9-10).

<sup>3609</sup> *Ibid.*, p. 11. Il y a le « primo-fugueur » dont l'idée de fuite disparaît lors de son placement dans les structures d'accueil, et le « fugueur-répétant » qui persévère dans sa fugue originelle sous une forme de « compulsion de répétition » (*ibid.*).

que les « errants » sollicitent « une ”mise à l’abri” plus qu’une réelle protection »<sup>3610</sup>. Pour le type « rejoignant », les jeunes sont moins demandeurs de protection puisque « l’émigration est (...) motivée par le projet de retrouver, rejoindre un parent ou un membre de la famille élargie »<sup>3611</sup> ; mais ce n’est pas le cas du mineur « aspirant » cherchant un climat social serein où se réaliser en tant qu’individu<sup>3612</sup>. Cependant, comme toute typologie, « elle est parfois interprétée de façon opportune par le politique qui peut décréter que certains mineurs isolés étrangers sont ”légitimes” (les exilés, les exploités) quand d’autres sont ”illégitimes” (les mandatés, les fugueurs, les errants) »<sup>3613</sup>.

**572. Trois critères communs pour définir le mineur non accompagné renvoyant à trois dimensions distinctes** – Du reste, en dehors des nuances décrites plus haut, les différents usages catégoriels renvoient aux trois mêmes éléments : « la minorité d’âge ; la condition d’étranger ; la potentielle situation de danger ou de délaissement liée à l’absence des parents ou des représentants légaux du mineur »<sup>3614</sup>. Trois mêmes éléments qui font « s’entrechoquer »<sup>3615</sup> les « frontières de l’âge, du contrôle migratoire et de l’enfance en danger »<sup>3616</sup>. Fort de cela, il n’est pas surprenant que des tensions se cristallisent autour de quelques-unes, sinon de la totalité, de ces dimensions qui font des mineurs non accompagnés des « sujets pluriels »<sup>3617</sup>. Tout cela se répercutera sur la protection accordée à ce public « inédit »<sup>3618</sup> et sur la satisfaction de son besoin de soins **(B)**.

<sup>3610</sup> *Ibid.*, p. 12. Les mineurs « errants » peuvent être des « mineurs-dans la rue » qui vivent petitement dans les zones frontalières à l’image des jeunes « harragas » maghrébins en « mal de vie » qui empruntent la voie maritime pour atteindre les côtes espagnoles (v. à ce sujet, ARAB Chadia et SEMPÈRE SOUVANNAVONG Juan David, « Les jeunes harragas maghrébins se dirigeant vers l’Espagne : des rêveurs aux “brûleurs de frontières” », *Migrations Société*, vol. 125, n° 5, 2009, p. 191-206), mais aussi des « mineurs-de la rue » âgés de 9 à 13 ans qui courent les rues pour échapper à la précarité de leur milieu familial où ils vivent de mendicité, de vol et de prostitution.

<sup>3611</sup> *Ibid.*, p. 12. Révélée par la nouvelle typologie, la figure du mineur « rejoignant » comprend trois situations : - le « mineur-envoyé », qui migre afin de retrouver ses parents émigrés sur le territoire de l’Union en dehors du cadre légal du regroupement familial ; - le « mineur-envoyé », que sa famille adresse, place ou confie à des personnes adultes qui en sont responsables dans le cadre d’une tutelle ou d’une adoption traditionnelle ; - le « mineur-successeur » dont le projet est de rejoindre une « communauté de migrants » installée de longue date dans le pays d’accueil.

<sup>3612</sup> ÉTIEMBLE Angéline et ZANNA Omar, *Des typologies pour faire connaissance avec les mineurs isolés étrangers et mieux les accompagner*, *op. cit.*, p. 13. Ces mineurs souhaitent s’émanciper du milieu familial et de la société d’origine qu’ils critiquent fortement et s’engagent dans une forme de quête d’un « ailleurs » (*ibid.*). Dans l’ensemble, ils sont plus politisés que les autres profils-types de mineurs non accompagnés.

<sup>3613</sup> PETROUCHINE Roman et al., « Les mineurs isolés étrangers. De l’assignation paradoxale comme épreuve de professionnalité », *Enfances & Psy*, vol. 67, n° 3, 2015, p. 115 113-124.

<sup>3614</sup> SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Analyse d’une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *op. cit.*, p. 20 17-34.

<sup>3615</sup> PLANA Solène et MAGHNOUJI Hinde, « Réparer les mineurs », *Plein droit*, vol. 133, n° 2, 2022, p. 32 32-35.

<sup>3616</sup> MARMIE Cléo, « “Enfants d’ailleurs” », *op. cit.*, p. 222 221-236.

<sup>3617</sup> PLANA Solène et MAGHNOUJI Hinde, « Réparer les mineurs », *op. cit.*, p. 32 32-35.

<sup>3618</sup> MARMIE Cléo, « “Enfants d’ailleurs” », *op. cit.*, p. 224 221-236.

## **B) Le tiraillement du mineur non accompagné entre différentes appartenances et son effet paralysant**

**573. Un sujet complexe à la croisée des politiques de l'enfance, de l'immigration et de l'asile ...** – Nous reconnaissons unanimement que le mineur étranger non accompagné est considéré comme « un sujet juridique des plus spécifiques »<sup>3619</sup>. À la fois « petit bonhomme »<sup>3620</sup> de moins de dix-huit ans « dépourvu de représentant légal, mais également de la "protection de sa famille" »<sup>3621</sup> et « étranger », il se trouve « tiraillé entre ses deux appartenances »<sup>3622</sup> : la protection de l'enfance, d'une part, relevant d'une « politiqu[e] tourné[e] vers les mineurs, en danger au sein de leur milieu d'origine »<sup>3623</sup> tendant à les inclure sur le territoire, et le domaine du droit des étrangers, d'autre part, « tendant à l[es] exclure de celui-ci »<sup>3624</sup>. Il arrive aussi que le mineur non accompagné soit appréhendé en tant que « demandeur d'asile », introduisant « la question de la migration et des souffrances liées à l'exil »<sup>3625</sup> et s'intéressant à la demande de d'asile « pour laquelle l[es] État[s] ont] par ailleurs reconnu [leur] responsabilité »<sup>3626</sup>.

**574. ... aboutissant à des paradoxes en matière d'accès aux soins de santé** – Le croisement de leurs multiples appartenances soulève des « injonctions paradoxales »<sup>3627</sup>, qui font que « la vision du sort à réserver à ces jeunes [en termes d'accès aux soins et de prise en charge] diffère »<sup>3628</sup> selon la « configuration juridique »<sup>3629</sup> choisie. La première configuration qui les caractérise insiste sur la nécessité de traiter les mineurs non accompagnés avant tout comme des enfants<sup>3630</sup>, et de ce fait, « toute décision impliquant un mineur devrait toujours être

---

<sup>3619</sup> PETROUCHINE Roman et al., « Les mineurs isolés étrangers », *op. cit.*, p. 113 113-124.

<sup>3620</sup> Pour reprendre l'expression utilisée par Jean-Jacques ROUSSEAU dans *l'Émile ou De l'éducation*, Paris, Garnier-Flammarion, coll. « GF 1428 - Philosophie », 1966, p. 142.

<sup>3621</sup> PETROUCHINE Roman et al., « Les mineurs isolés étrangers », *op. cit.*, p. 114 113-124.

<sup>3622</sup> DUVIVIER Émilie, « Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de "mineur étranger isolé" », *op. cit.*, p. 77 65-79.

<sup>3623</sup> BARONNET Juliette et BEST Alice, « Aux portes de la rue ou quand les institutions produisent de l'exclusion : les sortants de la protection de l'enfance », *Recherche sociale*, vol. 227, n° 3, 2018, p. 8 5-75.

<sup>3624</sup> PETROUCHINE Roman et al., « Les mineurs isolés étrangers », *op. cit.*, p. 113 113-124.

<sup>3625</sup> DUVIVIER Émilie, « Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de "mineur étranger isolé" », *op. cit.*, p. 69 65-79.

<sup>3626</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>3627</sup> PLANA Solène et MAGHNOUJI Hinde, « Réparer les mineurs », *op. cit.*, p. 32 32-35; THOMAS Amélie, « Les mineurs non accompagnés : tantôt acteurs, tantôt agents », *Hommes & Migrations*, vol. 1333, n° 2, 2021, p. 36 31-37.

<sup>3628</sup> BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants*, *op. cit.*, p. 30.

<sup>3629</sup> ÉTIEMBLE Angéline, « Quelle protection pour les mineurs isolés en France ? », *op. cit.*, p. 16 14-19.

<sup>3630</sup> EBA NGUEMA Nisrine, « La protection des mineurs migrants non accompagnés en Europe », *La Revue des Droits de l'homme [En ligne]*, n° 7, 2015 n°26 ; MEYER-HEINE Anne, « Le droit d'asile des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne. Questions liées à leur représentation », *op. cit.*, n°5.



prise suivant son intérêt supérieur »<sup>3631</sup>. Or, l'idée contenue dans cette « notion magique »<sup>3632</sup> qu'est l'intérêt supérieur de l'enfant est à cet égard tout à fait particulière. Érigé en « standard juridique »<sup>3633</sup>, il est « modulable à l'infini, car le mot intérêt n'a pas de sens précis »<sup>3634</sup>, mais « n'en est pas moins déterminable et c'est justement cette détermination qui est au cœur de la mise en œuvre du principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>3635</sup>. Ce point de la supériorité de l'intérêt de l'enfant sur d'autres intérêts est illustré par exemple à l'article L. 411-1 du CESEDA<sup>3636</sup>, qui prévoit que « les mineurs non accompagnés bénéficient d'un plein droit de séjour pour résider sur le territoire français »<sup>3637</sup>. Au niveau de l'accès aux soins, ces derniers « devraient donc ne jamais relever du dispositif d'aide médical d'État [(condition étranger)] et être affiliés à l'assurance maladie sur critère de résidence (affiliation dite au titre de la "CMU de base") »<sup>3638</sup>. La Croatie s'est également engagée en faveur du « *entire right to health care [for unaccompanied foreigner children up the age of 18]* »<sup>3639</sup> [« du droit aux soins de santé aux enfants non accompagnés jusqu'à l'âge de 18 ans »]. Force est alors de constater que cette configuration de l'enfance vulnérable est tributaire, en premier lieu, de la condition de mineur – avoir moins de 18 ans, ce qui pose la question de la détermination de l'âge des jeunes migrants concernés pouvant facilement devenir ce « casse-tête laborieux et chronophage »<sup>3640</sup>. En deuxième lieu, la situation d'isolement soulève une dimension essentielle, « qui par hypothèse, signifie qu'aucun tiers n'est en mesure de prendre le relai pour assurer [sa] protection »<sup>3641</sup>. Les préoccupations de la seconde configuration sont, elles, portées sur la maîtrise des flux migratoires et la lutte contre l'immigration irrégulière<sup>3642</sup>.

<sup>3631</sup> EBA NGUEMA Nistrine, « La protection des mineurs migrants non accompagnés en Europe », *op. cit.*, n°21.

<sup>3632</sup> Selon le Doyen CARBONNIER, v. CARBONNIER Jean, *Droit civil: personnalité, incapacités, personnes morales. 1. Les personnes*, *op. cit.*, p. 32.

<sup>3633</sup> RIALS Stéphane, « Les standards, notions critiques du droit », in PERELMAN Chaïm et VANDER ELST RAYMOND (dirs.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches et de logique », 1984, p. 43 39-53.

<sup>3634</sup> NEIRINCK Claire, « À propos de l'intérêt de l'enfant », in NEIRINCK Claire et BRUGGEMAN Maryline (dirs.), *La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), une convention particulière*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2014, p. 26 25-35.

<sup>3635</sup> BONFILS Philippe et GOUTTENOIRE Adeline, *Droit des mineurs*, 3<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Précis Droit privé », 2021, p. 102, n°155.

<sup>3636</sup> En application des dispositions de l'article L. 411-1 du CESEDA, l'obligation de détenir un titre de séjour s'impose aux adultes, c'est-à-dire à « tout étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France pour une durée supérieure de trois mois ».

<sup>3637</sup> Question écrite de Mme Agnès CANAYER, n°09561, JO Sénat du 21/03/2019.

<sup>3638</sup> BOIDE Mathieu et al., « Pour une application du droit commun dans la prise en charge des mineurs isolés étrangers en quête d'asile et de protection », *Migrations Société*, vol. 129-130, n° 3-4, 2010, p. 270 257-274.

<sup>3639</sup> AIDA, *Country report : Croatia*, 2021, p. 92.

<sup>3640</sup> PETROUCHINE Roman et al., « Les mineurs isolés étrangers », *op. cit.*, p. 120 113-124.

<sup>3641</sup> MASSON Bénédicte, « "Mineurs isolés étrangers" : le sens d'une appellation », *op. cit.*, p. 117 115-128.

<sup>3642</sup> EBA NGUEMA Nistrine, « La protection des mineurs migrants non accompagnés en Europe », *op. cit.*, n°24.

Quand « domine la conscience de (...) l'[a] nationalité étrangère »<sup>3643</sup>, le sujet est constamment rappelé « à sa condition d'étranger »<sup>3644</sup> et à la menace de son éloignement. Par exemple, en Italie, « [p]our ce qui est de l'accès aux soins, seuls les mineurs qui possèdent un permis de séjour ont un droit d'accès plein aux services de santé »<sup>3645</sup>. En tout état de cause, la nationalité d'origine du mineur concerné a, dans les faits, une influence sur sa régularisation au moment de sa majorité alors qu'elle ne le devrait pas<sup>3646</sup>. À propos de cette configuration, le Parlement européen exhorte les États membres et l'Union européenne à éviter de faire des politiques de l'immigration « le principe moteur »<sup>3647</sup> de leur approche, « afin d'assurer le respect du principe essentiel de l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>3648</sup>. Enfin, dans la troisième configuration, l'« approche du phénomène [est] exclusivement centrée sur l'asile »<sup>3649</sup>. Tel est encore le cas en matière d'accueil et de prise en charge des mineurs non accompagnés en Allemagne, même si l'âge de leur majorité est progressivement relevé de 16 à 18 ans<sup>3650</sup> permettant « [aux] services d'aide à la jeunesse (...) allemands [d'avoir] priorité sur le droit d'asile »<sup>3651</sup>. Il s'avère en effet que les mineurs non accompagnés ressortissant de pays tiers qui ne sollicitent pas l'asile ou y renoncent faute de représentant légal pour les accompagner dans les démarches<sup>3652</sup> sont certes autorisés à rester en Allemagne temporairement jusqu'à leur majorité<sup>3653</sup> mais « ne reçoivent aucun type d'assistance [sauf peut-être l'accès aux soins médicaux urgents] ni

<sup>3643</sup> BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants*, op. cit., p. 30.

<sup>3644</sup> PETROUCHINE Roman et al., « Les mineurs isolés étrangers », op. cit., p. 114 113-124.

<sup>3645</sup> SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Mineurs étrangers non accompagnés et séparés en Europe. Une analyse comparative de l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant dans six pays », *Migrations Société*, vol. 129-130, n° 3-4, 2010, p. 99-111.

<sup>3646</sup> PETROUCHINE Roman et al., « Les mineurs isolés étrangers », op. cit., p. 114 113-124.

<sup>3647</sup> C 93/165, op. cit., point 1.

<sup>3648</sup> *Ibid.*

<sup>3649</sup> SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Mineurs étrangers non accompagnés et séparés en Europe », op. cit., p. 102 99-111.

<sup>3650</sup> Jusqu'à la mise en place d'une loi de 2015 visant à améliorer l'hébergement, les soins et le soutien des enfants et des adolescents étrangers, les mineurs étrangers non accompagnés étaient considérés comme majeurs à l'âge de 16 ans, de sorte qu'ils accédaient au système de santé conformément aux règles régissant l'asile telles que décrites dans la section précédente (n°). V. à ce sujet, *ibid.*, p. 104-105.

<sup>3651</sup> ALICKE Tina et MERKLE Maike, « Les réfugiés mineurs non accompagnés en Allemagne », *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 130, n° 2, 2016, p. 90 89-93. V. aussi, *Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher* [« Projet de loi visant à améliorer l'hébergement, les soins et l'encadrement des enfants et des jeunes étrangers »], du 7 septembre 2015 (18/5921), spéc. p. 2 : « [S]oll in asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren das Alter, ab dem Verfahrenshandlungen wirksam vorgenommen werden können, von 16 auf 18 Jahre angehoben werden, um auch für die über 16-jährigen ausländischen Min- derjährigen den Vorrang des Kinder- und Jugendhilferechts zu betonen » [« [L]'âge à partir duquel les actes de procédure peuvent être valablement accomplis dans le cadre des procédures d'asile et de droit des étrangers doit être relevé de 16 à 18 ans, afin de souligner la primauté du droit de l'aide à l'enfance et à la jeunesse pour les mineurs étrangers de plus de 16 ans »]. V. aussi, point B, paragraphe 4.

<sup>3652</sup> C'est le constat posé par SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Mineurs étrangers non accompagnés et séparés en Europe », op. cit., p. 103 99-111.

<sup>3653</sup> ALICKE Tina et MERKLE Maike, « Les réfugiés mineurs non accompagnés en Allemagne », op. cit., p. 90-91 89-93.

de protection ni ne bénéficient des droits énoncés dans la CIDE »<sup>3654</sup>. Contrairement à ceux demandant l’asile qui « se voient reconnaître, même partiellement, le droit à (...) la santé, et peuvent bénéficier de la protection et de l’assistance de l’État, qui revient (...) aux États fédérés (*Länder*) »<sup>3655</sup>. Pour le Comité des droits de l’enfant, les États membres devraient plutôt « s’abstenir d’orienter les enfants non accompagnés ou séparés vers la procédure d’asile si leur présence sur le territoire n’est pas liée à un besoin de protection internationale en qualité de réfugié »<sup>3656</sup>, du fait notamment qu’ils sont liés par les « obligations [juridiques] de ne pas faire »<sup>3657</sup> au titre de la CIDE.

**575. Des problématiques différentes, une protection « sous tension »** – Ce tiraillement entre trois logiques qui « frapp[ent] d’impuissance »<sup>3658</sup> les mineurs non accompagnés est d’autant plus sérieux qu’il « soulève le problème de leur articulation et de leur primauté »<sup>3659</sup>. Est-ce le droit commun de la protection de l’enfance, qui incombe en France à l’Aide sociale à l’enfance (ASE), qu’il importe de privilégier pour répondre aux besoins en santé de ces jeunes ou est-ce celui relatif aux étrangers et aux demandeurs d’asile ? Ces interrogations renvoient à « la manière dont les acteurs se représentent la migration du mineur, tant au moment du départ, qu’à son arrivée sur le territoire national »<sup>3660</sup>, allant même parfois jusqu’à « singulariser »<sup>3661</sup> le champ de la protection à l’enfance dédié aux mineurs non accompagnés. En effet, tout se passe comme si les dispositifs visant à prendre en charge ces mineurs devaient être distincts et « imperméables »<sup>3662</sup> au circuit de protection de l’enfance « classique », laissant aux agents de terrain le soin de faire « la distinction (...) entre les ”enfants de chez nous” et les ”enfants d’ailleurs” »<sup>3663</sup>. « Entre les MNA et les jeunes de l’ASE, c’est pas du tout la même proposition »<sup>3664</sup>, aujourd’hui, en France. Cette « exceptionnalité des ”MNA” dans le champ de la protection de l’enfance »<sup>3665</sup> replace le phénomène au sein de la politique générale de

<sup>3654</sup> SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Mineurs étrangers non accompagnés et séparés en Europe », *op. cit.*, p. 105 99-11.

<sup>3655</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>3656</sup> Observation générale n°6 du Comité des droits de l’enfant, *op. cit.*, point 32.

<sup>3657</sup> *Ibid.*, point 13.

<sup>3658</sup> *Le Petit Larousse illustré 1991*, *op. cit.*, p. 708, voy. « paralyser ».

<sup>3659</sup> DUVIVIER Émilie, « Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de “mineur étranger isolé” », *op. cit.*, p. 69 65-79.

<sup>3660</sup> *Ibid.*, p. 69-70.

<sup>3661</sup> MARMIE Cléo, « “Enfants d’ailleurs” », *op. cit.*, p. 224 221-236.

<sup>3662</sup> L’auteure évoque « l’imperméabilisation » des dispositifs de protection de l’enfance, soulignant même « l’exceptionnalité des ”MNA” dans le champ de la protection de l’enfance », *ibid.*

<sup>3663</sup> *Ibid.*

<sup>3664</sup> *Ibid.*

<sup>3665</sup> *Ibid.* V. aussi, MARMIE Cléo, « Devenir “mineur non accompagné” », *op. cit.*, p. 49 41-57.

l'immigration et des questions qui lui sont intimement liées, à savoir « [l]e problème de l'afflux de mineurs étrangers d'origines diverses qui mettent sous pression les services de l'aide sociale à l'enfance »<sup>3666</sup>. Cette façon antinomique de voir renforce les « choses qui ne conviennent pas »<sup>3667</sup> lors de l'accompagnement vers le soin et l'accès aux soins des mineurs non accompagnés (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe II : Les allures kafkaïennes du parcours de l'accompagnement vers le soin des mineurs non accompagnés**

**576. Les difficultés subies par les mineurs non accompagnés pour accéder aux soins ou l'idée d'un « parcours kafkaïen »** – À ce stade, il est évident qu'« un enfant n'est pas un étranger comme les autres »<sup>3668</sup>. Du fait de parcours migratoires violents et dangereux, les mineurs non accompagnés sont des jeunes chez qui les besoins de soins sont importants et la prévalence des psychotraumatismes élevée. Ils font notamment état de douleurs multiples, « particulièrement de maux de tête et de troubles importants du sommeil, de troubles cognitifs et de la mémoire »<sup>3669</sup>. La colère et « la dimension mortifère (...) avec son lot d'idées noires et d'idées et de scénarios suicidaires »<sup>3670</sup> peuvent également être présentes dans ce « riche »<sup>3671</sup> tableau clinique des mineurs non accompagnés. Mais les modalités d'accès à cette prise en charge « constante du mineur »<sup>3672</sup>, la détermination de la minorité du mineur non accompagné conduite dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'un côté, et certaines méthodes controversées pour y parvenir (**A**), l'aide d'un représentant légal pour accomplir toute démarche administrative et juridique dans l'intérêt de l'enfant de l'autre, dont consentir ou non à certains actes médicaux (**B**), prennent des allures de « parcours kafkaïen subis par ces jeunes »<sup>3673</sup>, où se donne à comprendre la tension entre contrôle migratoire et protection de l'enfance. Le « spectre du soupçon »<sup>3674</sup> ainsi que la pandémie de Covid-19 et les mesures de restrictions pour tenter de

---

<sup>3666</sup> DUVIVIER Émilie, « Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de "mineur étranger isolé" », *op. cit.*, p. 73 65-79.

<sup>3667</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD Emmanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, *op. cit.*, p. 404, voy. « inconvénient ».

<sup>3668</sup> DUVIVIER Émilie, « Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de "mineur étranger isolé" », *op. cit.*, p. 77-78 65-79.

<sup>3669</sup> BRET Clémentine, « Les mineurs non accompagnés : des enfants suspects ? », *op. cit.*, p. 55 51-62.

<sup>3670</sup> COMEDE et MEDECINS SANS FRONTIERES, *Vivre le confinement. Les mineurs non accompagnés en recours face à l'épidémie de Covid-19*, Avril 2021, p. 5.

<sup>3671</sup> *Ibid.* Il s'agit d'une clinique de l'extrême précarité, au vu du dénuement dans lequel se trouvent ces jeunes, d'une clinique du trauma en raison de l'impact des événements que ces jeunes ont traversés, et d'une clinique de l'adolescence entendue de manière anthropologique, comme passage entre l'enfance et l'âge adulte.

<sup>3672</sup> BONFILS Philippe et GOUTTENoire Adeline, *Droit des mineurs*, *op. cit.*, p. 361, n°612.

<sup>3673</sup> CORTY Jean-François et *al.*, « Mineurs isolés : état de santé », *op. cit.*, p. 93 92-94.

<sup>3674</sup> BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants*, *op. cit.*, p. 52.

contenir la diffusion du virus, ont créé un contexte qui « exacerbe »<sup>3675</sup> ces « situations absurdes, oppressives, ou sans issue »<sup>3676</sup>.

### **A) La détermination de l'âge conduite dans l'intérêt supérieur de l'enfant mais ébranlée par le soupçon**

**577. Quand les circonstances de l'évaluation de la minorité (de l'âge) et son traitement institutionnel interrogent et préoccupent l'accompagnement et les soins** – Le premier élément permettant de « différencier le mineur [ressortissant de pays tiers] de l'adulte [ressortissant de pays tiers] est l'âge »<sup>3677</sup>. Habituellement, c'est cette évaluation de l'« âge chronologique [(le nombre d'années écoulées depuis la naissance)], ou [de] la tranche d'âge<sup>3678</sup> »<sup>3679</sup> dont on connaît l'importance de l'enjeu et ses répercussions sur les soins – si la personne est mineure, elle bénéficie du dispositif de protection de l'enfance et, à ce titre, a « le droit aux soins de santé et un accès efficace [et constant] aux soins médicaux de base »<sup>3680</sup> ; s'il s'agit d'un majeur, sa qualité d'étranger en séjour irrégulier l'emporte et il ne peut accéder qu'aux dispositifs pour adultes en situation de précarité ou aux soins urgents faute de mieux – qui « interroge et préoccupe »<sup>3681</sup>. Si l'on voulait schématiser, on pourrait dire que les « circonstances de l'évaluation de l'âge »<sup>3682</sup> concrétisent la continuité des soins dans l'intérêt des mineurs non accompagnés (1) quand le traitement institutionnel sous-tendu par la « norme du soupçon »<sup>3683</sup> devient le facteur préoccupant dominant pour servir ces intérêts (2).

---

<sup>3675</sup> Vivre le confinement. Les mineurs non accompagnés en recours face à l'épidémie de Covid-19, *op. cit.*, p. 11.

<sup>3676</sup> BERTHOUD Gérald, « Un univers « kafkaïen » aujourd'hui ? », *Revue européenne des sciences sociales*, n° XLIV-133, 2006, p. 13-26.

<sup>3677</sup> BEVIÈRE Bénédicte et HERVE Christian, « Le mineur, personne en situation d'extrême vulnérabilité lors des recherches médicales », *op. cit.*, p. 167 164-177.

<sup>3678</sup> Depuis la naissance et jusqu'à ce que le mineur ait atteint l'âge de dix-huit ans, des tranches d'âges distinctes caractérisent les différentes étapes de développement mental et physique de l'enfant, mais qui ne sont pas explicitement reconnues par le législateur dans le domaine de l'accès aux soins. À ces égards, des âges sont souvent énoncés : l'âge de sept ans marque l'enfance et constitue l'« âge de raison », l'âge de treize ou quatorze marque l'adolescence ; pour l'âge de seize et dix-huit ans, le mineur est dans la pré-majorité, c'est-à-dire « dans [cette] une situation de responsabilisation accentuée tant à l'égard de ses choix qu'à l'égard des décisions prises et des conséquences qui en découlent », *v. ibid.*, p. 168-169.

<sup>3679</sup> WENKE Daja, *Détermination de l'âge : politiques, procédures et pratiques des États membres du Conseil de l'Europe respectueuse des droits de l'enfant dans un contexte de migration*, Conseil de l'Europe, 2017, p. 5, point 2.

<sup>3680</sup> Résolution du Parlement européen sur la situation des mineurs non accompagnés, C 93/165, *op. cit.*, point 18.

<sup>3681</sup> JAULT-SESEKE Fabienne, « La définition du mineur non accompagné », *op. cit.*, p. 811 810-816.

<sup>3682</sup> Derrière cette expression de « circonstances de l'évaluation de l'âge », il peut y avoir les conditions préalables, les motifs et les objectifs de la procédure d'évaluation V. *Guide pratique d'EASO sur l'évaluation de l'âge*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>3683</sup> PATE Noémie, « La mise à l'épreuve de la légitimité narrative comme contrepartie de l'accès à la protection des mineurs non accompagnés », *Migrations Société*, vol. 181, n° 3, 2020, p. 26 23-28.

## 1) Des circonstances de l'évaluation de l'âge qui concrétisent la continuité des soins des mineurs non accompagnés

**578. Évaluation de l'âge dans l'intérêt supérieur de l'enfant : quand, pourquoi et comment** – Il importe tout d'abord que l'on questionne les circonstances de ce processus au moyen duquel les autorités compétentes déterminent si « l'âge frontière choisi [(dix-huit ans ici)] »<sup>3684</sup> est atteint ou non, faisant du ressortissant de pays tiers concerné un enfant (si non) ou un adulte (si oui), au regard du « besoin [que l'on a] de pratiquer une évaluation de l'âge »<sup>3685</sup> (a). L'exigence de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant impose que les mineurs concernés bénéficient d'une prise en charge continue avec des soins adaptés (b).

### a) Du besoin de pratiquer une évaluation de l'âge dans l'intérêt supérieur de l'enfant

**579. Évaluation de l'âge dans l'intérêt supérieur de l'enfant : quand et pourquoi ?** – À titre d'objectif général, les procédures de détermination de l'âge devraient être lancées « uniquement (...) en cas de doutes raisonnables sur le fait que l[e ressortissant de pays tiers] est mineu[r] »<sup>3686</sup> et menées d'une « manière respectueuse de l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>3687</sup>. On sait d'expérience que des doutes dûment justifiés existent en l'absence de documents d'identité valides<sup>3688</sup> et/ou lorsque les différentes preuves recueillies contredisent l'âge déclaré<sup>3689</sup> et/ou lorsque le ressortissant de pays tiers conteste l'âge qui a été enregistré dans un pays de transit<sup>3690</sup>. Or les taux très élevés d'enfants de moins de cinq ans en provenance de pays tiers qui ne sont pas enregistrés à leur naissance<sup>3691</sup> car « [ces] pays ne disposent pas

<sup>3684</sup> SENOVILLA HERNANDEZ Daniel, « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *op. cit.*, p. 20 17-34.

<sup>3685</sup> EASO, *Guide pratique d'EASO sur l'évaluation de l'âge. Deuxième édition*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2019, p. 25.

<sup>3686</sup> Résolution 1810 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 15 avril 2011 relative aux « Problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe », point 5.10.

<sup>3687</sup> WENKE Daja, *Détermination de l'âge*, *op. cit.*, p. 15, n°63.

<sup>3688</sup> Tels qu'un passeport, une carte d'identité, une carte de séjour, un certificat émis par un autre pays, un certificat religieux ou civil indiquant l'état civil (mariage, naissances, livret de famille du ressortissant de pays tiers mineur ou d'un membre de sa famille).

<sup>3689</sup> L'âge déclaré par le ressortissant de pays tiers mineur peut être étayé (ou contredit) par les informations tirées d'autres bases de données, les déclarations d'autres membres de la famille, de proches ou du tuteur de l'enfant ou les premières estimations de l'apparence physique de la personne et l'impression qu'elle laisse au regard du développement mental, v. notamment, *Guide pratique d'EASO sur l'évaluation de l'âge*, *op. cit.*, p. 25-26. V. aussi, WENKE Daja, *Détermination de l'âge*, *op. cit.*, p. 14, n°54.

<sup>3690</sup> *Ibid.*, p. 6, n°15.

<sup>3691</sup> Fonds des Nations Unies pour l'enfance, *Progrès pour les enfants. Réaliser les OMD avec équité*, n°9, Septembre 2010, spéc. p. 44-45.

d'un état civil tenu avec les critères de rigueur, de continuité et d'intégrité qu'exigent les autorités [des États membres] »<sup>3692</sup> rend ce défi plus « aigu »<sup>3693</sup> encore.

**580. Évaluation de l'âge dans l'intérêt supérieur de l'enfant : selon quels principes généraux ?** – Dans pareil cas, chaque décision ayant trait à « lever [c]es doutes sérieux quant à l'âge [déclaré] »<sup>3694</sup> doit viser à faire respecter « aussi largement que possible »<sup>3695</sup> la présomption de minorité et le bénéfice du doute<sup>3696</sup>. Il est essentiel en effet, que le ressortissant de pays tiers dont l'âge est évalué, et « si la possibilité existe qu'il s'agisse (...) d'un mineur [(non accompagné)] »<sup>3697</sup>, soit traité comme un enfant « tout au long de la procédure et aussi longtemps que subsistent des doutes »<sup>3698</sup>. Si les doutes se faisaient effectivement persistants, « les États membres présume[rai]nt que le demandeur est mineur »<sup>3699</sup> et retiendraient « l'âge le plus bas de la tranche en question »<sup>3700</sup>. Notons l'attitude de l'Italie et de la Belgique qui consiste à appliquer aux résultats obtenus une marge de manœuvre de deux ans en faveur du mineur ressortissant de pays tiers<sup>3701</sup>. Dans ces pays, « *only a self-declared child who is tested to be 20 years of age or above will be registered as an adult* »<sup>3702</sup> [« seul un soi-disant enfant dont l'évaluation indique qu'il est âgé de 20 ans ou plus sera enregistré comme adulte »].

**581. Évaluation de l'âge dans l'intérêt de l'enfant : comment ?** – Il s'ensuit également que les méthodes relatives à la détermination de l'âge du jeune étranger concerné sont « entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures »<sup>3703</sup>. Étant donné qu'aucune méthode particulière ne permet de déterminer l'âge exact d'une personne, on préconise le « choix de la méthode la moins

---

<sup>3692</sup> BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants*, op. cit., p. 57.

<sup>3693</sup> WENKE Daja, *Détermination de l'âge*, op. cit., p. 6, n°15.

<sup>3694</sup> *Ibid.*, p. 6, n°10.

<sup>3695</sup> *Guide pratique d'ESAO sur l'évaluation de l'âge*, op. cit., p. 24.

<sup>3696</sup> En tant que « principes généraux de droits de l'homme [de la CIDE] » devant guider la procédure d'évaluation de l'âge des mineurs non accompagnés, v. Conseil de l'Europe, p. 12 et s. (n°47 et s.).

<sup>3697</sup> Observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant, op. cit., point 31, sous i).

<sup>3698</sup> *Guide pratique d'ESAO sur l'évaluation de l'âge*, op. cit., p. 28. V. aussi, WENKE Daja, *Détermination de l'âge*, op. cit., p. 13, point 50.

<sup>3699</sup> Article 25, paragraphe 5, de la directive n° 2013/32/UE, op. cit.

<sup>3700</sup> *Guide pratique d'ESAO sur l'évaluation de l'âge*, op. cit., p.28.

<sup>3701</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>3702</sup> AIDA, *Country Report : Belgium*, 2021, p. 66.

<sup>3703</sup> JAULT-SESEKE Fabienne, « La constitutionnalité du recours aux tests osseux », *Revue critique de droit international privé*, n° 4, 2020, p. 972-981.

intrusive »<sup>3704</sup> et une utilisation « progressive »<sup>3705</sup> de celles-ci. Aussi bien que les méthodes non médicales (analyse plus poussée des preuves documentaires, évaluation de l'âge avec un agent formé à cet effet)<sup>3706</sup> doivent être utilisées en priorité, et, le cas échéant, les méthodes médicales sans radiation sont à privilégier (observation des dents, imagerie par résonance magnétique, échographie, observation du développement physique)<sup>3707</sup>. Le législateur européen, avec l'édiction de l'article 25, paragraphe 5, alinéa 2, de la directive « procédure »<sup>3708</sup>, adopte ce point de vue sous le vocable de « méthodes invasives »<sup>3709</sup> – et sous l'exigence de la préservation de la dignité humaine<sup>3710</sup> – qui « constitue la clé de protection de l'individu »<sup>3711</sup>. Enfin, l'orientation du ressortissant de pays tiers dont l'âge est contesté vers une ou plusieurs de ces méthodes d'évaluation de l'âge devrait être conditionnée à l'obtention de son « consentement éclairé » et de celui de son tuteur légal en plus d'être « *clearly and formally justify [case-by-case basis]* »<sup>3712</sup> [« justifiée clairement et formellement [dans chaque cas] »]. En particulier, le droit de refuser de se soumettre à une procédure d'évaluation de l'âge doit être expliqué et « [être] bien compris par ce dernier »<sup>3713</sup>. Ce refus, qui ne devrait pas automatiquement entraîner une décision définitive sur l'âge du mineur non accompagné (ou sur son statut de demandeur d'asile), est susceptible d'être motivé notamment « par l'appréhension que la détermination de l'âge et/ou les méthodes utilisées aux fins de [cette évaluation] aient un effet préjudiciable sur [sa] santé physique ou mentale et [son] bien-être »<sup>3714</sup>. Sans oublier non plus que les circonstances de l'évaluation de l'âge « incluent le droit (...) à des soins adaptés [et continus] aux enfants [étrangers concernés] »<sup>3715</sup> (b).

<sup>3704</sup> *Guide pratique d'ESAO sur l'évaluation de l'âge*, op. cit., p. 34.

<sup>3705</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>3706</sup> Pour une vue d'ensemble des méthodes d'évaluation de l'âge non médicales, v. *ibid.*, p. 51-56.

<sup>3707</sup> *Ibid.*, p. 56-61 (méthodes médicales sans radiation) et p. 61-64 (méthodes médicales avec radiation).

<sup>3708</sup> Il prévoit que « [t]out examen médical est effectué dans le plein respect de la dignité de la personne, est le moins invasif possible et est réalisé par des professionnels de la santé qualifiés de manière à pouvoir obtenir, dans toute la mesure du possible, des résultats fiables ».

<sup>3709</sup> Qui se dit d'une « méthode d'exploration médicale ou de soins nécessitant une lésion de l'organisme », v. BODDAERT Jacques, COHEN-BITTAN Judith et RAY Patrick, « Gestes invasifs chez le patient âgé : utiles ou futiles ? », *Urgences 2011*, SFMU, 2011, p. 295 293-302. « [C]e caractère invasif peut aussi faire référence à la pertinence de la procédure. S'agit-il d'une décision adaptée, la mise en route de la procédure semblant invasive au vu du [jeune étranger concerné], alors qu'elle ne le semble pas pour un autre (...) jeune » (*ibid.*).

<sup>3710</sup> En application de l'article premier de la Charte des droits fondamentaux.

<sup>3711</sup> BEVIÈRE-BOYER Bénédicte, « Réflexions liminaires », in BEVIÈRE-BOYER Bénédicte (dir.), *La dignité humaine en santé : France-Chine. France-Chine*, Bordeaux, LEH Édition, 2018, p. 11 11-17.

<sup>3712</sup> SCEP, *Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe*, May 2012, p. 8. Les agents de protection doivent consigner par écrit « *the reasons why they doubt an individual's declared age* » [« les raisons pour lesquelles ils doutent de l'âge déclaré par l'individu »] (*ibid.*) et comment ils jugent l'orientation vers une procédure de détermination de l'âge conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. V. notamment, WENKE Daja, *Détermination de l'âge*, op. cit., p. 22 et s. (n°93 et s.).

<sup>3713</sup> *Guide pratique d'ESAO sur l'évaluation de l'âge*, op. cit., p. 32.

<sup>3714</sup> WENKE Daja, *Détermination de l'âge*, op. cit., p. 23, n°102.

<sup>3715</sup> *Ibid.*, p. 7, n°23.



b) *Du besoin de consacrer le droit du mineur non accompagné à des soins adaptés et continus*

**582. Soins et protection avant et tout au long de la procédure d'évaluation de l'âge –**

Ce raisonnement conduit dans l'optique de l'intérêt supérieur de l'enfant fait de chaque circonstance de la procédure de la détermination de l'âge une occasion non pas de « briser la continuité [des soins] »<sup>3716</sup>, mais au contraire de « contribuer à permettre [celle-ci] pour le développement de la jeune personne »<sup>3717</sup>. Cela signifie concrètement que, selon le libellé mais aussi l'esprit des textes, l'accès aux soins et la prise en charge adéquate des soins dispensés aux mineurs non accompagnés devraient être mis en place dès le premier point d'entrée ou premier contact après l'arrivée, assurés une fois que l'enfant bénéficie de l'assistance et du soutien de représentants légaux qualifiés essentiels pour l'aider à donner son consentement éclairé (aux soins notamment), et donc garantis tant qu'il existera des doutes sur l'âge déclaré. La circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 va dans ce sens puisqu'elle demande aux départements, avec le concours des services de l'État français, d'« orient[er] sans délai [le mineur non accompagné vers les structures de droit commun les plus adaptées à [son] âge supposé (ou déclaré) et à l'urgence de [sa] situation (services hospitaliers, services de la protection maternelle et infantile ...) afin qu'un premier bilan, comprenant un examen médical complet adapté à [son] âge, une mise à jour vaccinale et un dépistage de la tuberculose, soit réalisé »<sup>3718</sup>. En Suède, « *[c]hildren and teenage asylum seekers under the age of 18 [will be] entitled to the same health care as all other children living in the county council area where they are seeking treatment* »<sup>3719</sup> [« [l]es enfants et les adolescents demandeurs d'asile de moins de 18 ans [auront] droit aux mêmes soins de santé que tous les autres enfants vivant dans la zone du conseil de comté où ils cherchent à se faire soigner »], et pourront aussi recevoir des soins dentaires gratuits jusqu'à l'âge de 23 ans. En outre, ces jeunes ressortissants de pays tiers demandant l'asile seront, comme nous l'avons vu dans la section précédente, soumis à la norme supérieure de soins « avant *et*<sup>3720</sup> pendant la procédure d'évaluation de l'âge »<sup>3721</sup> et renvoyés à leurs « besoins particuliers en matière d'accueil [et de soins] » dans l'ensemble des pays de l'Union européenne. Ceux parmi eux qui ont été victimes de toute forme de violence accèderont

---

<sup>3716</sup> *Ibid.*, p. 19, n°81.

<sup>3717</sup> *Ibid.*, p. 9, n°29.

<sup>3718</sup> Circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'État auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels, NOR/JUSF1602101C, BOMJ n°2016-01 du 29/01/2016, p. 5.

<sup>3719</sup> AIDA, *Country report : Sweden*, 2021, p. 83.

<sup>3720</sup> Souligné par nous.

<sup>3721</sup> *Guide pratique d'ESAO sur l'évaluation de l'âge*, op. cit., p. 28.

alors aux « soins de santé mentale appropriés et (...), si besoin est, à un soutien qualifié »<sup>3722</sup> jusqu'à ce que leur âge ait été déterminé, et au-delà le cas échéant. Cette continuité des soins médicaux nécessaires, comprenant une assistance psychologique<sup>3723</sup>, se produit aussi dans le cadre des procédures pénales engagées contre les auteurs des infractions, en cas d'incertitude sur l'âge des enfants non accompagnés victimes de la traite.

**583. Soins en temps de pandémie** – Face au contexte de la pandémie de Covid-19, le maintien des soins, particulièrement d'un suivi psychologique, s'est avéré essentiel pour « entretenir le lien »<sup>3724</sup> avec les jeunes étrangers isolés, qui ont pu « parler d[‘eux], de [leur] vécu et ainsi (...) ne pas sombrer dans l’anonymat et l’indifférence »<sup>3725</sup>. Chez certains (sinon tous), la peur de mourir du virus, la vision des rues vides, l’immobilité forcée ont aggravé « leur symptomatologie liée à des troubles réactionnels, à des facteurs de stress, à la dépression ou à des psychotraumas »<sup>3726</sup>. Chez d’autres, le sentiment de vide et d’impuissance couplé à cette peur « démesurée de mourir »<sup>3727</sup> ont poussé à l’acte suicidaire. Du coup, ces « événements déstructurants »<sup>3728</sup> ont nécessité de « pouvoir parler de soi, de son vécu [pour] ne pas sombrer dans l’anonymat et l’indifférence »<sup>3729</sup>, le cas échéant « un soutien intensif, impliquant un travail d’équipe resserré [et quotidien] »<sup>3730</sup>.

**584. Soins et approche pluridisciplinaire** – L’efficacité des processus d’évaluation de l’âge et des besoins particuliers concernant la santé des mineurs non accompagnés, pourrait être accrue grâce à la « coopération pluridisciplinaire »<sup>3731</sup> entre différents spécialistes dans la mesure où « [i]l n’y a pas de pathologies pédiatriques spécifiques mais [bien] un mélange d’enjeux médicaux, sociaux et administratif (...) qu’il faut savoir évaluer et rechercher »<sup>3732</sup>. La France, la Suède ou encore Malte prévoient ainsi de former leurs agents de protection de

---

<sup>3722</sup> Article 23, paragraphe 4, de la directive n° 2013/33/UE, *op. cit.*

<sup>3723</sup> Article 11, paragraphe 5, de la directive n° 2011/36/UE, *op. cit.*

<sup>3724</sup> COMEDE et MEDECINS SANS FRONTIERES, *Vivre le confinement. Les mineurs non accompagnés en recours face à l’épidémie de Covid-19*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>3725</sup> *Ibid.* En effet, ce contexte fut « extrêmement propice au désarimages [de ces] jeunes » (*ibid.*).

<sup>3726</sup> *Ibid.*, p. 19. La Commission européenne partage ce constat, et ajoute que « [b]ien des enfants n’ont pas eu la possibilité de participer à des activités sportives, récréatives, artistiques et culturelles, pourtant essentielles à leur développement et à leur bien-être », v. COM(2021) 142 final, *op. cit.*, p. 3.

<sup>3727</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>3728</sup> *Ibid.*, 14.

<sup>3729</sup> *Ibid.*

<sup>3730</sup> *Ibid.*, 20.

<sup>3731</sup> WENKE Daja, *Détermination de l’âge*, *op. cit.*, p. 28, n°122.

<sup>3732</sup> ADAM Christophe et SEBAN Laurent, « Les enfants vulnérables en situation de pauvreté », in ADAM Christophe (dir.), *La santé des populations vulnérables*, Paris, Ellipses, 2017, p. 123 121-133.

façon à ce qu'ils « interprè[tent] les informations recueillies en tenant compte des spécificités liées au contexte »<sup>3733</sup>, se fassent « une idée de l'âge en fonction de[s] activités et loisirs pendant le temps libre »<sup>3734</sup>, et aussi pour les préparer à prévenir les effets préjudiciables de leur rôle sur le bien-être psychosocial et la santé du mineur concerné<sup>3735</sup>. En même temps, Médecin sans frontières complète son intervention auprès des mineurs non accompagnés dont l'âge est contesté (« mineur en recours ») situés en région parisienne (France) en ouvrant un centre d'accueil de jour avec proposition d'un « accompagnement pluridisciplinaire : santé somatique, santé mentale et soutien administratif, juridique et social »<sup>3736</sup>. À propos d'un mineur non accompagné qui s'est engagé dans un parcours migratoire déjà « [f]ragilisé par une enfance ponctuée de deuils, de maltraitance, de rejet »<sup>3737</sup>, une psychologue confie que « [l]es consultations psychiatriques et la mobilisation pluridisciplinaire ont un pouvoir calmant sur les angoisses de [ce jeune très vulnérable] »<sup>3738</sup>. On préconise quand même de reconnaître « *[a] central role* »<sup>3739</sup> [« [un] rôle central »] aux pédiatres, pédopsychiatres, radiologues pédiatriques ou autres professionnels possédant une expertise dans le domaine du développement de l'enfant. La Pologne s'assure notamment qu'un « *paediatrician [is] present in the [reception] centers at least 2 days a week, organised at least for 4 hours a week per 50 children* »<sup>3740</sup> [« un pédiatre [est] présent dans les centres [d'accueil] au moins deux jours par semaine, à raison au moins de 4 heures par semaine pour 50 enfants »].

**585. Entre confiance et méfiance** – Mais, en étudiant le « traitement institutionnel tel qu'il se met en œuvre dans [les États membres] »<sup>3741</sup>, c'est finalement « la tension entre confiance et méfiance »<sup>3742</sup> au niveau de l'accompagnement et des soins du mineur non accompagné qui est omniprésente<sup>3743</sup> (2).

<sup>3733</sup> WENKE Daja, *Détermination de l'âge*, op. cit., p. 26, n°116.

<sup>3734</sup> *Ibid.*

<sup>3735</sup> WENKE Daja, *Détermination de l'âge*, op. cit., p. 37 et s., n°165 et s.

<sup>3736</sup> COMEDE et MEDECINS SANS FRONTIERES, *Vivre le confinement. Les mineurs non accompagnés en recours face à l'épidémie de Covid-19*, op. cit., p. 4.

<sup>3737</sup> *Ibid.*

<sup>3738</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>3739</sup> SCEP, *Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe*, op. cit., p. 10.

<sup>3740</sup> AIDA, *Country report : Poland*, 2021, p. 76.

<sup>3741</sup> KOBELINSKY Carolina, « Le jugement quotidien des demandeurs d'asile », *Recueil Alexandries [En ligne]*, Collections Esquisses, n° 8, 2007.

<sup>3742</sup> *Ibid.*

<sup>3743</sup> PATE Noémie, « Les enjeux de l'évaluation de la minorité et de l'accès à la protection des mineurs non accompagnés », op. cit., p. 2 1-4 ; PATE Noémie, « La mise à l'épreuve de la légitimité narrative comme contrepartie de l'accès à la protection des mineurs non accompagnés », *Migrations Société*, vol. 181, n° 3, 2020, p. 27 23-28.

## 2) Un traitement institutionnel des mineurs non accompagnés qui interroge accompagnement et les soins

**586. Le « spectre du soupçon »<sup>3744</sup> sévèrement appliqué à la protection des mineurs non accompagnés** – Ce qui semble contraire aux « principe[s] clé[s] »<sup>3745</sup> précédemment évoqués, c'est l'idée que le « mythe du réfugié menteur »<sup>3746</sup>, communément appliqué à l'ensemble des ressortissants en provenance de pays tiers à l'Union, s'applique *a fortiori* aux mineurs non accompagnés. Comme cela a été développé plus haut<sup>3747</sup>, le soupçon « recouvre un spectre d'attitude diverses »<sup>3748</sup>, allant d'une incertitude quant à la vérité à une imposture<sup>3749</sup>. Le « doute [faisant] place à la suspicion »<sup>3750</sup>, la présomption est désormais que « toute personne étrangère (...) apparaît potentiellement menteuse dans ses propos »<sup>3751</sup> et « implicitement suspecté[e] de dissimulation »<sup>3752</sup>, voire parfois de manipulation<sup>3753</sup>. En l'occurrence, la posture de suspicion est « particulièrement prégnante »<sup>3754</sup> et « touche différents aspects de la vie du jeune [étranger non accompagné] »<sup>3755</sup> qui reste pensé comme un étranger avant d'être considéré comme un enfant à protéger<sup>3756</sup>.

**587. Évaluer dans le soupçon** – Durant la phase d'évaluation d'abord, le soupçon se focalise « notamment sur les mensonges constatés ou supposés tenus par [ce dernier] aux travailleurs sociaux ». Il y en a(urait) « en pagaille » : « *Mentir sur son âge – (...) Mentir sur sa nationalité (...) – (...) Mentir sur son nom – (...) Mentir sur le voyage* »<sup>3757</sup>. Tant que la tendance sera à la « disqualification du papier d'identité ou d'état civil »<sup>3758</sup> supposé faire la preuve de la date de naissance du mineur non accompagné, le besoin se fera sentir d'effectuer

---

<sup>3744</sup> BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants*, op. cit., p. .

<sup>3745</sup> *Guide pratique d'ESAO sur l'évaluation de l'âge*, op. cit., p. 25.

<sup>3746</sup> D'après l'expression utilisée par FOXEN Patricia et ROUSSEAU Cécile, « Le mythe du réfugié menteur : un mensonge indispensable ? », *L'Évolution psychiatrique*, , vol. 71, n° 3, 2006, p. 505-520.

<sup>3747</sup> Notamment, v. *supra*, n°s 201 et s.

<sup>3748</sup> BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants*, op. cit., p. 53.

<sup>3749</sup> *Ibid.*, p. 52-53.

<sup>3750</sup> BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants*, op. cit., p. 53.

<sup>3751</sup> *Ibid.*

<sup>3752</sup> MARMIE Cléo, « “Enfants d'ailleurs” », op. cit., p. 233 221-236.

<sup>3753</sup> La corrélation entre « mensonge » et « manipulation » sous-entend que masquer des informations ou une information peu fiable est nécessairement coupable. C'est l'idée que le soupçon renvoie à un mensonge supporté de manière intentionnelle (et non accidentelle) dont l'intention comporterait quelque chose de moralement répréhensible (v. BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants*, op. cit., p. 53 et s.).

<sup>3754</sup> MARMIE Cléo, « “Enfants d'ailleurs” », op. cit., p. 232 221-236.

<sup>3755</sup> *Ibid.*, p. 233.

<sup>3756</sup> BRET Clémentine, « Les mineurs non accompagnés : des enfants suspects ? », op. cit., p. 56-57 51-62.

<sup>3757</sup> BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants*, op. cit., p. 50-51.

<sup>3758</sup> CARAYON Lisa et al., « “Soyez cohérent, jeune homme !”. Enjeux et non-dits de l'évaluation de la minorité chez les jeunes étrangers isolés à Paris », *Revue française de science politique*, vol. 68, n° 1, 2018, p. 31 31-52.

une évaluation de son âge en s'appuyant sur des considérations liées à l'apparence physique (ce jeune « paraît » être mineur ou majeur), à son comportement (les marques de maturité propres à faire douter de l'âge allégué que l'évaluateur dit percevoir) ou à la cohérence de son récit (difficulté à donner l'âge de ses parents, incohérence entre l'âge et le parcours scolaire décrit, lieux traversés ou durée du séjour imprécis)<sup>3759</sup> – et non sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Autant dire que se joue ici une « épreuve de crédibilité narrative »<sup>3760</sup> entre les parties, à l'aune de laquelle « les éléments qui (...) composent [le récit] sont reconnus [ou non] en adéquation avec le savoir agrégé de l'évaluateur » et où s'établit le filtre des « vrais » et « faux » mineurs étrangers non accompagnés. Tout comme il existe des « bons » critères catégoriels pour accéder aux soins<sup>3761</sup>, il s'agit pour le ressortissant de pays tiers concerné de se raconter de la « bonne » manière (légitimité narrative) en évoquant les « bons » facteurs de souffrance (besoin) et d'adopter le « bon » comportement (légitimité physique ou comportementale) en précisant ses « bonnes » capacités d'intégration (mérite)<sup>3762</sup>, au risque de « transformer »<sup>3763</sup> et « lisser »<sup>3764</sup> son récit, de « réactualiser »<sup>3765</sup>, parfois artificiellement, son vécu traumatique, pour « correspondre aux attentes implicites et parfois contradictoires de l'institution »<sup>3766</sup>. « S'ils paraissent "naïfs", "perdus", "dépassés", "fragiles", "dépendants", ils doivent être protégés »<sup>3767</sup>, explique Amélie THOMAS.

**588. Protéger dans le soupçon** – Ce contexte fait ensuite que le processus d'accompagnement vers le soin des mineurs non accompagnés « vacille »<sup>3768</sup>, le soupçon

<sup>3759</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>3760</sup> PATE Noémie, « La mise à l'épreuve de la légitimité narrative comme contrepartie de l'accès à la protection des mineurs non accompagnés », *op. cit.*, p. 30 23-28, telle que la définit Carolina KOBELINSKY, à savoir une « évaluation morale » lors de laquelle est mise en doute « la vérité de l'histoire », v. KOBELINSKY Carolina, « Le jugement quotidien des demandeurs d'asile », *op. cit.*

<sup>3761</sup> V. *supra.*, n° 155 et s.

<sup>3762</sup> En reprenant les topiques de justification mobilisés par les évaluateurs articulés autour du droit (données factuelles, document d'état civil) ; de la légitimité physique et comportementale (description des propriétés physiques et des attitudes des jeunes) ; du mérite (capacités d'intégration supposées des jeunes) ; du besoin (histoire personnelle du jeune, figure de la victime) ; de la légitimité narrative (crédibilité du récit), v. PATE Noémie, *L'accès ou le non-accès à la protection des mineur.e.s isolé.e.s en situation de migration. L'évaluation de la minorité et de l'isolement ou la mise à l'épreuve de la crédibilité narrative, comportementale et physique des mineur.e.s isolé.e.s*, Université Paris Nanterre, Thèse dactylographiée, 2018, p. 515.

<sup>3763</sup> MARMIE Cléo, « "Enfants d'ailleurs" », *op. cit.*, p. 229 221-236.

<sup>3764</sup> PETROUCHINE Roman et al., « Les mineurs isolés étrangers », *op. cit.*, p. 118 113-124.

<sup>3765</sup> *Ibid.*

<sup>3766</sup> MARMIE Cléo, « "Enfants d'ailleurs" », *op. cit.*, p. 229 221-236.

<sup>3767</sup> THOMAS Amélie, « Les mineurs non accompagnés : tantôt acteurs, tantôt agents », *op. cit.*, p. 36 31-37 citant PATE Noémie, « La mise à l'épreuve de la légitimité narrative comme contrepartie de l'accès à la protection des mineurs non accompagnés », *op. cit.*, p. 34 23-28.

<sup>3768</sup> BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants*, *op. cit.*, p. 56.

« ébranl[ant] les convictions [et les pratiques] des acteurs sociaux »<sup>3769</sup>. En effet, la protection de la personne du mineur et les soins qui doivent lui être prodigués pendant sa minorité sont « en équilibre instable »<sup>3770</sup> : quand bien même les programmes nationaux de certains États membres<sup>3771</sup> inviteraient à « améliorer l'accueil, la protection et la prise en charge des mineurs non accompagnés demandeurs d'asile, tant quantitativement que qualitativement »<sup>3772</sup>, la réalité est que, sous l'effet du soupçon, « l'examen de leur âge se fait le plus souvent alors qu'ils n'ont pas pu bénéficier d'un minimum de répit et d'une prise en charge de leurs besoins fondamentaux [dont ceux liés à la] santé »<sup>3773</sup>. C'est le cas en Hongrie, où « des enfants non accompagnés sont laissés en dehors de la zone de transit pendant plusieurs jours sans soins ni hébergement »<sup>3774</sup>, et, dans une certaine mesure, en Italie parce que « *the law does not provide the timing for decision [on the child's age] and, pending the results, the minor [concerned] is often treated and accommodated as an adult, therefore also in situations of promiscuity with adults* »<sup>3775</sup> [« la loi ne prévoit pas le moment de la décision [sur l'âge de l'enfant] et, en attendant les résultats, le mineur [concerné] est souvent traité et hébergé comme un adulte, donc également dans des situations de promiscuité avec des adultes »]. Quant à la Croatie, le Défenseur des enfants (*Ombudsperson's children*) rapporte que « *back in 2021[, u]naccompanied children were taken to police stations where they were often forced to sign a statement claiming to be of legal age* »<sup>3776</sup> [« en 2021, les enfants non accompagnés étaient amenés dans des postes de police où ils étaient souvent contraints de signer une déclaration affirmant qu'ils sont majeurs »]. Par ailleurs, le principe du bénéfice du doute n'est appliqué ni par la Finlande ni par la Roumanie<sup>3777</sup>, c'est-à-dire que la minorité du ressortissant de pays tiers concerné n'est pas supposée en sa faveur lorsque les doutes concernant sa majorité ne peuvent être complètement dissipés. Il ne fait pratiquement aucun doute que toutes ces lacunes devraient être comblées. D'après la Cour de justice de l'Union, ne serait-ce qu'afin que « la personne concernée ne se trouve pas dans une situation de dénuement matériel extrême qui ne lui permettrait pas de faire face à ses besoins les plus élémentaires, tels que ceux de se loger, de se nourrir, de se vêtir et de se laver, et qui porterait ainsi atteinte à sa santé physique ou mentale

<sup>3769</sup> *Ibid.*

<sup>3770</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 1870, voy. « vaciller ».

<sup>3771</sup> Belgique, Bulgarie, Croatie, Finlande, Hongrie, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Suède, Slovénie, Slovaquie.

<sup>3772</sup> LEPOUTRE Naïk, « Le droit européen et la catégorisation des mineurs non accompagnés en tant qu'acteurs du droit d'asile », op. cit., p. 93 75-101.

<sup>3773</sup> BRET Clémentine, « Les mineurs non accompagnés : des enfants suspects ? », op. cit., p. 57 51-62.

<sup>3774</sup> Rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « Harmoniser la protection des mineurs non accompagnés en Europe », Doc. 14142(2016), 26 septembre 2016, p. 12, point 41.

<sup>3775</sup> AIDA, *Country report : Italia*, 2021, p. 91-92.

<sup>3776</sup> AIDA, *Country report : Croatia*, 2021, p. 24.

<sup>3777</sup> *Guide pratique d'ESAO sur l'évaluation de l'âge*, op. cit., p. 115-116.

ou la mettrait dans un état de dégradation incompatible avec [le plein respect de la] dignité [humaine] »<sup>3778</sup>.

**589. Accompagner dans le soupçon** – Parallèlement, travailler quotidiennement avec des jeunes que l'on soupçonne de mentir n'est pas sans effet sur le travail d'accompagnement lui-même. La manière d'agir de l'agent de protection, telle que la définit Alexis SPIRE, apparaît proche de la figure de l'entrepreneur de moral tant il « glisse »<sup>3779</sup> plus facilement dans des « considérations de police (”démasquer les ”fraudeurs”, ceux qui ”profitent du système”) »<sup>3780</sup>, et moins sur la valorisation d'une « écoute empathique (...), réactive et investigatrice »<sup>3781</sup>. On constate que ce sont « des glissements récurrents »<sup>3782</sup> de « la sphère compassionnelle (articulée autour d'une rhétorique de la protection [et de l'intérêt de l'enfant]) à la sphère répressive (articulée autour d'une rhétorique sécuritaire et restrictive) »<sup>3783</sup>, qui « domine[nt] la rencontre entre travailleurs sociaux et jeunes étrangers »<sup>3784</sup>. Les mineurs non accompagnés catégorisés « mineurs errants », « mineurs fugueurs », « mineurs mandatés » deviennent les « cibles privilégiées »<sup>3785</sup> du « blocage des mécanismes de protection [relatifs aux soins de santé] »<sup>3786</sup>. « [É]rigés en figures paroxytiques de l'indésirabilité (”étrangers”, ”violents”, ”dangereux”, ”hors contrôle”) »<sup>3787</sup>, beaucoup essuient des refus lorsqu'ils tentent d'accéder à certains établissements de soins d'urgence<sup>3788</sup> ou à des centres de vaccination et de dépistage « qui ne prennent pas la responsabilité de les vacciner »<sup>3789</sup>. Sur les vaccins, il est généralement difficile d'évaluer le niveau de vaccination des enfants étrangers, qui relève de la compétence de chaque État membre. De fait, ils pourront « *enjoy full medical coverage, [including vaccination]* »<sup>3790</sup> [« bénéficier d'une couverture médicale complète, y compris les vaccinations »] en Slovénie et recevoir, en Hongrie, « les vaccinations spécifiques à leur

<sup>3778</sup> CJUE, 12 novembre 2019, *Haqbin*, aff. C-233/18, ECLI:EU:C:2019:956, point 46. V. plus récemment, CJUE, 1<sup>er</sup> août 2022, *Ministero dell'Interno*, aff. C-422/21, ECLI:EU:C:2022:616.

<sup>3779</sup> PATE Noémie, « Les enjeux de l'évaluation de la minorité et de l'accès à la protection des mineurs non accompagnés », *op. cit.*, p. 2 1-4.

<sup>3780</sup> SPIRE Alexis, *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, *op. cit.*, p. 68.

<sup>3781</sup> PATE Noémie, « Les enjeux de l'évaluation de la minorité et de l'accès à la protection des mineurs non accompagnés », *op. cit.*, p. 2 1-4.

<sup>3782</sup> MASSON-DIEZ Évangeline et GERBIER-AUBLANC Marjorie, « Jeunes en exil », *Hommes & Migrations*, vol. 1333, n° 2, 2021, p. 10 9-11.

<sup>3783</sup> PATE Noémie, « Les enjeux de l'évaluation de la minorité et de l'accès à la protection des mineurs non accompagnés », *op. cit.*, p. 2 1-4.

<sup>3784</sup> BRICAUD Julien, « Les mineurs isolés face au soupçon », *Plein droit*, vol. 70, n° 3, 2006, p. 24 23-27.

<sup>3785</sup> MARMIE Cléo, « “Enfants d'ailleurs” », *op. cit.*, p. 227 221-236.

<sup>3786</sup> BRICAUD Julien, *Accueillir les jeunes migrants*, *op. cit.*, p. 56.

<sup>3787</sup> MARMIE Cléo, « “Enfants d'ailleurs” », *op. cit.*, p. 227 221-236.

<sup>3788</sup> BRICAUD Julien, « Les mineurs isolés face au soupçon », *op. cit.*, p. 24 23-27.

<sup>3789</sup> CORTY Jean-François et al., « Mineurs isolés : état de santé », *op. cit.*, p. 93 92-94.

<sup>3790</sup> AIDA, *Country report : Slovenia*, 2021, p. 78.

âge »<sup>3791</sup>, mais n'auront pas toujours accès aux vaccins en Autriche, en Allemagne et en Suède<sup>3792</sup>, ni en Bulgarie à moins que « leur dossier médical contenant des informations sur les vaccinations déjà effectuées [soit] disponible »<sup>3793</sup>. Ces non-accès aux vaccins semblent pris sans considération adéquate de la question de la vaccination généralisée des enfants dans l'Union européenne<sup>3794</sup>, y compris, tout effort pour « identifier les groupes sous-vaccinés [(tels les mineurs étrangers non accompagnés)] et veiller à ce qu'ils aient un accès équitable aux vaccinations infantiles »<sup>3795</sup>. Il ne faut pas non plus oublier que « [l]a pandémie de COVID-19 a également menacé la continuité des programmes de vaccination des enfants en Europe »<sup>3796</sup>. D'autres fois, certains services de l'enfance expliquent ne pas vouloir recueillir provisoirement les mineurs sans représentants légaux<sup>3797</sup> « de peur que tous les jeunes concernés racontent la "même histoire" »<sup>3798</sup>, compromettant gravement l'accompagnement et les soins de santé étroitement imbriqués au consentement du tuteur légal (B).

## **B) Le consentement aux soins du tuteur légal dans l'intérêt de l'enfant : principe difficile à appliquer**

### **590. Une équation, mineur non accompagné = désignation d'un représentant légal –**

Il est maintenant acquis qu'il existe un statut juridique du mineur appelant à lui « appliquer automatiquement (...) un ensemble de règles spéciales justifiées par la nécessité de [le] protéger et de [le] prendre en charge »<sup>3799</sup> et à écarter celles qui lui seraient moins favorables. Son « inaptitude naturelle »<sup>3800</sup>, c'est-à-dire le fait qu'il soit cet enfant « qui ne parle pas »<sup>3801</sup>, qui n'est pas « pleinement rationnel et autonome »<sup>3802</sup> du fait de son jeune âge, le maintient, en

<sup>3791</sup> « Harmoniser la protection des mineurs non accompagnés en Europe », *op. cit.*, point 58.

<sup>3792</sup> *Ibid.*

<sup>3793</sup> *Ibid.*

<sup>3794</sup> Communication de la Commission européenne du 24 mars 2021 sur la « Stratégie de l'UE sur les droits de l'enfant », COM(2021) 142, final, p.8. La vaccination généralisée a notamment permis d'éradiquer la variole et de faire disparaître la poliomyélite d'Europe (*ibid.*).

<sup>3795</sup> Conclusions du Conseil sur la vaccination infantile : succès et difficultés de la vaccination des enfants en Europe et pistes pour l'avenir (2011/C 202/02), JOUE n° C 202/4 du 08/07/2011, point 14.

<sup>3796</sup> COM(2021) 142, final, *op. cit.*, p.8.

<sup>3797</sup> Comme cela est prévu à l'article L. 223-2 du Code de l'action sociale et des familles.

<sup>3798</sup> BRICAUD Julien, « Les mineurs isolés face au soupçon », *op. cit.*, p. 24 23-27.

<sup>3799</sup> GOUTTENOIRE Adeline, « Le statut juridique de l'enfant », *Le Lamy Droit civil*, n° 87, 2011, p. 24 24-26.

<sup>3800</sup> TERRE François et FENOUILLET Dominique, *Droit civil. Les personnes : Personnalité - Incapacité - Protection*, 8<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, 2012, p. 338, n°372.

<sup>3801</sup> Tiré du latin « *infans, infantis* », v. BAUMGARTNER-DANCHAUD Emanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, *op. cit.*, p. 281, voy. « enfant ».

<sup>3802</sup> TERESTCHENKO Michel, « La Convention internationale des droits de l'enfant ou le kitsch au royaume du droit », *Le Lamy Droit civil*, n° 87, 2011, p. 6 4-6.



effet, dans un état d'incapacité générale<sup>3803</sup>. À de rares exceptions près et sans être jugé totalement irresponsable<sup>3804</sup>, « tous les actes de la vie civile de l'enfant et (...) en principe jusqu'à l'âge de sa majorité<sup>3805</sup> »<sup>3806</sup> sont alors confiés à « une personne de confiance »<sup>3807</sup> dont la mission est de le représenter dans l'exercice de ses droits. Le plus souvent, ce sont ses parents comme « protecteurs naturels »<sup>3808</sup> de l'intérêt de l'enfant et titulaires, en premier lieu, de la responsabilité parentale<sup>3809</sup> à son égard, qui en sont les représentants légaux. Dans des hypothèses limitées<sup>3810</sup>, un tuteur (*guardian*) ou un administrateur *ad hoc* peuvent être investis de la mission de représenter l'enfant et son intérêt au quotidien (comprenant un volet santé), jouant ainsi le rôle du protecteur « de substitution »<sup>3811</sup> de l'intérêt de l'enfant. Dans le cas qui nous occupe, c'est l'isolement du mineur ressortissant de pays tiers, qui, d'un point de vue juridique, fonde le besoin de protection et qui « crée l'équation "mineur isolé étranger = mineur en danger [= désignation d'un tuteur légal]" »<sup>3812</sup>. Cette équation peut être vérifiée de nombreuses façons, que ce soit en estimant que l'isolement du mineur étranger n'est établi que « lorsque aucune personne majeure n'en est responsable légalement sur le territoire national ou ne le prend effectivement en charge »<sup>3813</sup> ou en obligeant les États membres à

---

<sup>3803</sup> « Cette incapacité présente deux caractéristiques. Il s'agit d'abord d'une incapacité de principe (...) : l'immaturation du mineur justifie qu'on le prive de la liberté d'exercer lui-même ses droits et que l'on confère à une personne de confiance la mission de représenter le mineur à cette fin, et plus largement qu'on le protège (...). Il s'agit, ensuite, d'incapacité générale : c'est par principe que le mineur de moins de dix-huit ans est privé de la liberté d'exercer ses droits – tous ses droits –, et que cette mission est confiée à son représentant légal », TERRE François et FENOUILLET Dominique, *Droit civil. Les personnes*, op. cit., p. 349, n°378.

<sup>3804</sup> Comme l'explique Adeline GOUTTENOIRE, « le lien entre incapacité et protection n'implique pas l'irresponsabilité du mineur ni sur le plan civil, ni sur le plan pénal. Le mineur est en effet responsable de ses comportements fautifs, lorsqu'il est doué de discernement au regard du droit pénal, et de ses fautes, quel que soit son discernement, au regard du droit civil » (v. GOUTTENOIRE Adeline, « Le statut juridique de l'enfant », op. cit., p. 24 24-26).

<sup>3805</sup> Sous réserve d'une émancipation du jeune concerné qui met fin à l'incapacité du mineur avant ses dix-huit ans, v. à ce sujet, TERRE François et FENOUILLET Dominique, *Droit civil. Les personnes*, op. cit., p. 368 et s.

<sup>3806</sup> GOUTTENOIRE Adeline, « Le statut juridique de l'enfant », op. cit., p. 24 24-26.

<sup>3807</sup> TERRE François et FENOUILLET Dominique, *Droit civil. Les personnes*, op. cit., p. 349, n°378.

<sup>3808</sup> RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, « Le droit français est-il adapté aux adolescents ? », *Droit de l'Enfance et de la Famille*, n° 2, 1991, p. 123-126.

<sup>3809</sup> Au sens de « l'ensemble des droits et obligations relatifs à la personne ou aux besoins d'un enfants conférés à une personne physique ou morale sur la base d'une décision, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, y compris le droit de garde et le droit de visite », v. règlement n° 2019/2011/UE du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte), JOUE n° 178 du 02/07/2019, article 2, paragraphe 2, sous 7). Dans certains pays, on y parle d'« autorité parentale », v. notamment en France, article 371-1 du Code civil.

<sup>3810</sup> Par exemple, en cas de décès des parents, en l'absence de lien familial les unissant à l'enfant, en cas de retrait de l'autorité parentale prononcé à leur encontre. V. en ce sens, les articles 378 et suivants du Code civil (France).

<sup>3811</sup> RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, « Le droit français est-il adapté aux adolescents ? », op. cit., p. 123 123-126.

<sup>3812</sup> DELBOS Laurent, « Les enjeux juridiques autour des mineurs isolés étrangers », op. cit., p. 16 16-22.

<sup>3813</sup> Article 1 de l'arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, JORF n° 0273 du 24/11/2019.

« veiller à ce qu'un représentant représente et assiste le mineur non accompagnés »<sup>3814</sup> durant toute la procédure d'asile et après l'octroi de la protection<sup>3815</sup>.

### 591. Un ajout à l'équation, le principe du consentement aux soins des tuteurs légaux –

Dans la perspective de l'accès aux soins, nous aimerions ajouter à cette équation la « question du consentement »<sup>3816</sup>. La raison en est double : d'abord et d'un, le principe fondamental d'une « bonne représentation »<sup>3817</sup> est que le tuteur légal soit consulté et informé au sujet de toutes les décisions concernant le mineur étranger non accompagné, « assurant entre autres, la liaison entre [eux] et les organismes spécialisés/les spécialistes fournissant la gamme de soins dont l[es] intéressés [ont] besoin »<sup>3818</sup>. Ainsi, c'est lui qui est appelé à « *ensure that the child receives the necessary medical and psychological care* »<sup>3819</sup> [« veiller à ce que l'enfant reçoive les soins médicaux et psychologiques nécessaires »] et à « *[g]iv[e] consent when required in medical interventions* »<sup>3820</sup> [« donner son consentement lorsqu'il est requis dans le cadre d'interventions médicales »]. Les États membres établissent alors, sinon dans les faits, au moins dans les textes, que le tuteur légal est responsable du bien-être général de l'enfant (Chypre, Italie), de lui fournir des soins adéquats (Espagne), y compris l'accès à un soutien psychologique « *when needed* »<sup>3821</sup> [« si besoin »] (Grèce), de l'accompagner dans les cliniques et hôpitaux (Grèce, France). Ensuite, dans le souci de l'intérieur supérieur de l'enfant et peut-être aussi par souci d'éthique, on doit toujours rechercher le consentement de l'enfant ou de l'adolescent étranger lorsqu'« il est apte à exprimer et à participer à la décision [de soins] »<sup>3822</sup>. L'objectif est simple, et pourtant pas toujours accessible : « lui expliquer, dans une langue qu'il comprend, la façon dont vont se dérouler les soins, de le préparer au traitement à venir et de rechercher son adhésion »<sup>3823</sup>. Malgré la grande diversité des paniers de soins, on peut sans contredit affirmer que des actes médicaux tels que l'autorisation d'opérer, l'admission dans un service hospitalier ou encore les vaccinations obligatoires vont nécessiter le consentement du tuteur légal, le cas échéant du jeune étranger concerné. Aussi bien que seule l'urgence, « lorsque la santé ou l'intégrité corporelle du mineur risquent d'être compromises par le refus du

<sup>3814</sup> Article 24, paragraphe 1, de la directive n° 2013/33/UE, *op. cit.*

<sup>3815</sup> Article 31 de la directive n° 2011/95/UE, *op. cit.*

<sup>3816</sup> CORTY Jean-François et *al.*, « Mineurs isolés : état de santé », *op. cit.*, p. 94 92-94.

<sup>3817</sup> Observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant, *op. cit.*, point 33.

<sup>3818</sup> *Ibid.*

<sup>3819</sup> AIDA, *Country report : Belgium*, 2021, p. 73.

<sup>3820</sup> AIDA, *Country report : Hungary*, 2021, p. 62.

<sup>3821</sup> AIDA, *Country Report : Greece*, 2021, p. 129.

<sup>3822</sup> Article L. 1111-4 alinéa 6 du Code de la santé publique (France).

<sup>3823</sup> MEDECINS DU MONDE, *L'accès aux droits et aux soins des mineurs non accompagnés en France. Cadre légal et dysfonctionnements*, 2017, p. 31.

représentant légal du mineur ou l'impossibilité de recueillir le consentement de celui-ci »<sup>3824</sup>, pourra justifier que le médecin exige l'administration de soins immédiats. Le Code de la santé publique français tolère d'autres exceptions, notamment en matière de contraception (article L.5134-1), en cas d'intervention volontaire de grossesse si la mineure étrangère veut garder le secret de son état de santé ou si le consentement n'est pas obtenu (article L. 2212-7) ou encore lorsque le jeune concerné bénéficie de la couverture complémentaire au titre de l'assurance maladie universelle (article L. 1111-5, alinéa 2).

## **592. Difficile d'obtenir le consentement du tuteur légal, faute de tuteur légal –**

C'est qu'il n'est pas toujours facile au médecin appelé à donner des soins à un mineur étranger non accompagné « de s'efforcer de prévenir (...) son représentant légal et d'obtenir [son consentement] »<sup>3825</sup>. Dès lors, « [à] la complexité de l'accès aux dispositifs de soins [vue précédemment] s'ajoute la difficulté liée à leur *incapacité juridique* »<sup>3826</sup>. Il faut le préciser d'emblée : il n'y a pas suffisamment de ressources humaines pour « mettre en place des systèmes de tutelle appropriés pour essayer de trouver une solution durable pour les enfants [non accompagnés] »<sup>3827</sup>, en particulier concernant leur accès aux soins. Quantitativement parlant, le nombre de mineurs non accompagnés par tuteur légal peut aller jusqu'à cinquante en Allemagne « *because of overburdening* »<sup>3828</sup> [« en raison d'une surcharge de travail »]. De même en Hongrie, certains tuteurs déclarent s'occuper d'une quarantaine d'enfants à la fois, ce qui signifie en pratique « *[they] cannot always adequate time to all the children they represent* »<sup>3829</sup> [« ne pas pouvoir consacrer suffisamment de temps à chaque enfant qu'ils représentent »]. Les tuteurs légaux serbes ne devraient pas non plus pouvoir consentir aux soins en temps opportun quand on sait que « *one guardian [is] appointed to dozens of [unaccompanied child]* »<sup>3830</sup> [« un tuteur est nommé pour dix enfants non accompagnés »]. Qualitativement parlant, l'insuffisance de la formation spécifique des tuteurs légaux reste un problème pour l'accompagnement vers le soin des mineurs non accompagnés. Ces mêmes acteurs ayant une vision « *unclear* »<sup>3831</sup> [« floue »] de leur mission en Allemagne, qui relève d'un « *challenge* »<sup>3832</sup> [« défi »] en Pologne. On mobilise ici et là le personnel des ONG, des

---

<sup>3824</sup> *Ibid.*, p. 36. On retrouve cette formulation à l'article R. 1112-35 alinéa 4 du Code de la santé publique (France).

<sup>3825</sup> *Ibid.*, article R. 4127-42.

<sup>3826</sup> CORTY Jean-François et *al.*, « Mineurs isolés : état de santé », *op. cit.*, p. 93.

<sup>3827</sup> « Harmoniser la protection des mineurs non accompagnés en Europe », *op. cit.*, point 50.

<sup>3828</sup> AIDA, *Country report : Germany*, 2021, p. 76.

<sup>3829</sup> AIDA, *Country report : Hungary*, 2021, p. 61.

<sup>3830</sup> AIDA, *Country report : Serbia*, 2021, p. 110.

<sup>3831</sup> AIDA, *Country report : Germany*, 2021, p. 76.

<sup>3832</sup> AIDA, *Country report : Poland*, 2021, p. 48.

« *student of legal clinics at universities* »<sup>3833</sup> [« étudiants en droit pour les cliniques juridiques des universités »], des « *voluntary guardians* »<sup>3834</sup> [« tuteurs volontaires »] afin d’y remédier.

**593. Difficile d’obtenir le consentement du tuteur légal, faute d’implication de la part du tuteur légal** – La situation est encore plus critique dans les États membres (Autriche, Croatie, Hongrie, Pologne, Roumanie) où les tuteurs légaux, par manque d’implication, « *do not fully protect [child] rights and interests [including health care]* »<sup>3835</sup> [« ne protègent pas pleinement les droits et intérêts [dont les soins de santé des enfants] »]. Pour les tuteurs légaux autrichiens et roumains, « *is not their mandate to ensure the well-being of the unaccompanied child* »<sup>3836</sup> [« il n’est pas de leur ressort d’assurer le bien-être de l’enfant non accompagné »]. Leurs activités en termes de représentation légale se limiteraient simplement « *to assisting the children at interviews and signing documents related to the [asylum] procedure* »<sup>3837</sup> [« à assister les enfants lors des entretiens et à signer les documents liés à la procédure [d’asile] »], laissant de côté un aspect essentiel comme la préservation de l’intérêt supérieur de l’enfant<sup>3838</sup>. Ce faisant, à Somcuta Mare au Nord-ouest de la Roumanie, « *most minors are not aware who their legal representatives are; they cannot contact them directly and they are not assisted in accessing the various social benefits and rights [particularly the right to health care]* »<sup>3839</sup> [« la plupart des mineurs ne savent pas qui sont leurs représentants légaux ; ils ne peuvent pas les contacter directement et ils ne sont pas aidés à accéder aux divers avantages et droits sociaux [en particulier le droit à l’accès aux soins] »]. Pareillement, en France, l’administrateur *ad hoc* remplit son devoir d’assister le mineur non accompagné pendant sa détention dans la zone d’attente<sup>3840</sup>, sans chercher pour autant à « *ensure child’s*

---

<sup>3833</sup> *Ibid.*

<sup>3834</sup> AIDA, *Country report : Italia*, 2021, p. 96.

<sup>3835</sup> AIDA, *Country report : Croatia*, 2021, p. 69.

<sup>3836</sup> AIDA, *Country report : Romania*, 2021, p. 86.

<sup>3837</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>3838</sup> En ce sens, une attention particulière est portée « quant aux motivations de cette personne majeure qui doit agir dans l’intérêt exclusif d[u mineur] » (article 1 de l’arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l’article R. 221-11 du code de l’action sociale et des familles, *op. cit.*), tout en gardant à l’esprit la part importante des décisions prises sans consultation des mineurs concernés en particulier lorsqu’il s’agit de décider de leur renvoi. D’après Simone TROLLER, « *it is too often the solution governments immediately favor, [but] with little consideration as to whether repatriation is in the child’s best interests* » [« c’est trop souvent la solution dont les gouvernements sont immédiatement partisans, [mais] prenant peu en considération le fait de savoir si le rapatriement sert ou non au mieux les intérêts de l’enfant »], TROLLER Simone, « Unaccompanied Migrant Children in Europe », in HUMAN RIGHTS WATCH, *World Report*, 2010, p. 60-71.

<sup>3839</sup> AIDA, *Country report : Romania*, 2021, p. 86.

<sup>3840</sup> GJERGJI Iside, « La condition juridique des mineurs étrangers en France », in PERALDI Michel (dir.), *Les mineurs migrants non accompagnés. Un défi pour les pays européens*, Éditions KARTHALA, coll. « Questions d’enfances », 2013, p. 44-45 23-51.

*welfare [and health care] the way a guardian would be »*<sup>3841</sup> [« veiller au bien-être [et aux soins de santé] du mineur comme le ferait un tuteur légal »]. Déjà compliquée en temps normal, la prise de contact avec les tuteurs légaux a été entravée par la « paralysie »<sup>3842</sup> de l'activité à cause de la pandémie de Covid-19. Impossible, à l'instar des autres publics étrangers, d'accéder aux procédures juridiques, suspendues pendant les différentes périodes de confinement. Dans ce contexte, les retards survenus dans la désignation des tuteurs légaux en Bulgarie, « *reaching a period longer than 1 month in certain cases »*<sup>3843</sup> [« atteignant une période de plus d'un mois dans certains cas »], ne font qu'ajouter aux difficultés de ces mineurs non accompagnés sans représentants légaux désireux de se faire soigner.

---

<sup>3841</sup> AIDA, *Country Report : France*, 2021, p. 87.

<sup>3842</sup> *Vivre le confinement. Les mineurs non accompagnés en recours face à l'épidémie de Covid-19*, op. cit., p. 19.

<sup>3843</sup> AIDA, *Country Report : Bulgaria*, 2021, p. 13.

## Conclusion du Chapitre I

594. Au fil de ces pages, nous approfondissons le thème de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers dits « vulnérables » à travers les notions de « demandeurs d'asile » et « mineurs non accompagnés », pour constater combien ces notions garantissent « une utilisation raisonnée de la vulnérabilité »<sup>3844</sup> mais néanmoins particulièrement lacunaire. En outre, ce « "tout institué" »<sup>3845</sup> dans une perspective de soins adaptés aux besoins de chacun induit des formes de violence institutionnelle dès lors qu'il instaure un cadre normatif imprécis donnant « prééminence aux intérêts de l'institution sur les intérêts d[es personnes accueillies, demandeur d'asile et mineur non accompagné] »<sup>3846</sup>. Qu'il s'agisse du « pouvoir contraignant [que les institutions exercent] sur les sujets qu'elles administrent, gèrent, soignent »<sup>3847</sup> (violence *dans* l'institution) ou de « la capacité de l'institution de pouvoir être juste, ou de supporter au contraire la violence en son sein comme caractérisant son essence »<sup>3848</sup> (violence *de* l'institution)<sup>3849</sup>, le constat de l'existence des violences institutionnelles au sein des structures d'accueil et de soins permet de définir « un acte ou un comportement comme tolérable ou non »<sup>3850</sup> ayant des conséquences sur l'individu « en termes de souffrance et d'entrave [au] développement, [au] bien-être [et aux soins de santé] »<sup>3851</sup>.

595. Pour les demandeurs d'asile, les insuffisances inhérentes au système bivalent dans lequel deux normes de soins sont utilisées en fonction de l'appartenance à des groupes vulnérables, sont, de fait, violentes, pour au moins deux raisons. La première vise la confusion que créent « le manque de définition, la non-exhaustivité des groupes [et sous-groupes] concernés, et la variabilité dans l'évaluation clinique [et médicale] des demandeurs »<sup>3852</sup>, laissant ainsi une large marge de manœuvre aux États membres avec toutes les « conséquences

---

<sup>3844</sup> PETIN Joanna, « La vulnérabilité en droit européen de l'asile », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, thèse n°2, 2017, p. 4 1-5.

<sup>3845</sup> RONGE Jean-Luc, « Prévenir la violence institutionnelle : les "dysfonctionnements" dans un CEF de la PJJ à Savigny-sur-Orge », *Journal du droit des jeunes*, vol. 299, n° 9, 2010, p. 39 37-45.

<sup>3846</sup> CORBET Eliane, « Les concepts de violence et de maltraitance », *adsp*, n° 31, Juin 2000, p. 21 20-25.

<sup>3847</sup> DARGERE Christophe et COLLIN Jonathan, « Des jeunes face à des violences institutionnelles », *Sociographe*, vol. 79, n° 3, 2022, p. I I-XVII.

<sup>3848</sup> PIERRON Jean-Philippe, « La violence institutionnelle : Violence dans l'institution ou violence de l'institution ? », *Bulletin d'Information du CREAI Bourgogne*, n° 235, Mars 2004, p. 5 5-8.

<sup>3849</sup> D'après la distinction proposée par Jean-Philippe PIERRON, *ibid*.

<sup>3850</sup> CREOFF Michèle, « Les maltraitements institutionnels », *adsp*, n° 31, Juin 2000, p. 52 52-56.

<sup>3851</sup> *Ibid*.

<sup>3852</sup> BOUBLIL Élodie et WOLMARK Laure, « Vulnérabilité, soin et accueil des demandeurs d'asile », *op. cit.*, n°7.

néfastes »<sup>3853</sup> sur « l'équivalence (...) de la protection [de la santé] des demandeurs d'asile »<sup>3854</sup>. La dispensation des soins nécessaires et des traitements essentiels à chaque demandeur d'asile dépendra donc de l'État dans lequel il se trouve, ce qui pourrait « affecter négativement le principe d'égalité de traitemen[t] »<sup>3855</sup>. Et c'est justement dans les inégalités de prise en charge et face à la « discontinuit[é] »<sup>3856</sup> que « semble s'imposer [une deuxième] forme de violence »<sup>3857</sup>. À n'en pas douter, les exemples, par pays, ne manquent pas.

**596.** Pour les mineurs non accompagnés, la violence institutionnelle est liée à la réalité kafkaïenne de l'accès aux soins dans laquelle les finalités de l'intérêt supérieur de l'enfant semblent « *perdues de vue* »<sup>3858</sup>. Le soupçon, le doute, et le sentiment d'insécurité structurent désormais « la conception qu'elle [l'institution chargée de les protéger et de les soigner] se fait de ce qu'est un [mineur non accompagné], de ce que devrait être c[e mineur] qu'elle veut instituer »<sup>3859</sup>. Or, « toute institution pour qui l'idéologie devient plus importante que les usagers [ici, les enfants] est à risque de violence [institutionnelle] »<sup>3860</sup>, et cela se confirme au regard des « action[s] commise[s] dans ou par [elle], ou toute absence d'action »<sup>3861</sup> visant à ne pas soigner. On a vu que les mineurs non accompagnés pouvaient se voir refuser l'accès aux établissements de soins d'urgence, qu'ils ne se faisaient peut-être pas soigner s'ils n'obtenaient pas le consentement du tuteur légal. D'après Christophe DARGERÉ et Jonathan COLLIN, on peut parler de « maltraitance par omission »<sup>3862</sup> qui « cause à l'enfant [concerné] une souffrance physique et psychologique et (...) entrave son évolution intérieure »<sup>3863</sup>. Ce traitement institutionnel est rendu d'autant plus maltraitant par certaines méthodes d'évaluation de l'âge, notamment le recours à des examens médicaux nécessitant la nudité des mineurs étrangers concernés susceptibles d'avoir une incidence très négative sur leur intimité et leur santé

<sup>3853</sup> BAUDRY Patrick et LAGRANGE Claude, *L'institution, la violence et l'intervention sociale*, Éditions Matrice, coll. « IDEES » 1994, p. 82.

<sup>3854</sup> BRET Clémentine, « Les mineurs non accompagnés : des enfants suspects ? », *op. cit.*, p. 50 51-62.

<sup>3855</sup> BOUBLIL Élodie et WOLMARK Laure, « Vulnérabilité, soin et accueil des demandeurs d'asile », *op. cit.*, n°7.

<sup>3856</sup> CREOFF Michèle, « Les maltraitements institutionnels », *op. cit.*, p. 52 52-56.

<sup>3857</sup> WOLFF Valérie, « Protéger les mineurs isolés étrangers : un accompagnement teinté de violences institutionnelles ? », *op. cit.*, p. 61 59-73.

<sup>3858</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>3859</sup> PIERRON Jean-Philippe, « La violence institutionnelle : Violence dans l'institution ou violence de l'institution ? », *op. cit.*, p. 6 5-8.

<sup>3860</sup> RONGE Jean-Luc, « Prévenir la violence institutionnelle : les "dysfonctionnements" dans un CEF de la PJJ à Savigny-sur-Orge », *op. cit.*, p. 37 37-45.

<sup>3861</sup> *Ibid.* citant TOMKIEWICZ Stanislas, « Violences institutionnelles », in STRAUS Pierre et MANCIAUX Michel (dirs.), *L'enfant maltraité*, Pédagogie psychosociale, coll. « Pédagogie Psychosociale (41) », 1993, p. 20-36.

<sup>3862</sup> BAUDRY Patrick et LAGRANGE Claude, *L'institution, la violence et l'intervention sociale*, *op. cit.*, p. 82.

<sup>3863</sup> RONGE Jean-Luc, « Prévenir la violence institutionnelle : les "dysfonctionnements" dans un CEF de la PJJ à Savigny-sur-Orge », *op. cit.*, p. 37 37-45.

physique et psychologique<sup>3864</sup>, « en particulier pour [ceux] d’une autre culture ou pour [ceux] pouvant avoir subi des abus »<sup>3865</sup>. Quant à l’expertise médicale d’âge osseux effectuée sur une radiographie de la main et du poignet, de la clavicule, de l’os iliaque ou des dents du jeune étranger, elle représente une « *measure of ultima ratio* »<sup>3866</sup> toujours à disposition des États membres<sup>3867</sup> bien qu’elle n’est pas une « science exacte »<sup>3868</sup>. Évidemment, « [que] la détermination de l’âge ne présente pas toujours les garanties suffisantes »<sup>3869</sup> produit indubitablement de la violence constitutionnelle. On peut également citer l’anxiété ressentie par ces jeunes quant à l’avancée de leurs démarches juridiques, considérant le facteur de variation temporel qu’est « l’écoulement du temps qui fait d’un mineur un majeur »<sup>3870</sup>. « La paralysie des procédures juridiques à cause du confinement et alors même que le compteur de l’âge continuait de tourner a été vécue comme un préjudice par les jeunes [étrangers] qui se sont sentis impuissants face à ce ”temps perdu” »<sup>3871</sup> est un autre cas de violence institutionnelle.

**597.** « Révélation »<sup>3872</sup> qui « ne date d’hier »<sup>3873</sup>, cette « contradiction entre l’œuvre (...) louable pour le ”bien [et la santé]” des [demandeurs d’asile et] des enfants [non accompagnés] et le sort de ceux-ci dans certaines institutions »<sup>3874</sup> vaut aussi sinon plus « quand l’état de gravité du ressortissant de pays tiers fait loi »<sup>3875</sup> dans le processus d’accès aux soins **(Chapitre II).**

<sup>3864</sup> S’ils sont expressément interdits en France (v. article 43 de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l’enfant (1), *op. cit.*), la situation quant au fait de pouvoir recourir à une « *evaluation of sexual development* » [« évaluation du développement sexuel »] (v. AIDA, *Country Report : Portugal*, 2021, p. 90) et réaliser « *[a] clinical examination by an endocrinologist* » [« [u]n examen clinique par endocrinologue »] (v. AIDA, *Country Report : Cyprus*, 2021, p. 61) ne semble pas aussi claire au Portugal et à Chypre.

<sup>3865</sup> *Guide pratique d’ESAO sur l’évaluation de l’âge*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>3866</sup> AIDA, *Country Report : Austria*, 2021, p. 69.

<sup>3867</sup> Allemagne, Autriche, Belgique, Croatie, France, Espagne, Grèce, Hongrie, Italie, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Slovaquie.

<sup>3868</sup> ADAMSBAUM Catherine et al., « La détermination de l’âge osseux à des fins médico-légales, que faire ? », *op. cit.*, 455-456.

<sup>3869</sup> Pour reprendre le titre de l’article de LEROYER Anne-Marie, « L’âge des mineurs non accompagnés : quand la détermination de l’âge ne présente pas toujours les garanties suffisantes », *RTD Civ.*, 2020, p. 71-72.

<sup>3870</sup> LEPOUTRE Naïk, « Le droit européen et la catégorisation des mineurs non accompagnés en tant qu’acteurs du droit d’asile », *op. cit.*, p. 101 75-101.

<sup>3871</sup> *Vivre le confinement. Les mineurs non accompagnés en recours face à l’épidémie de Covid-19*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>3872</sup> GAILLARD Bernard, *Violences institutionnelles. Analyse et interventions*, Champ social, coll. « Acteurs sociaux », 2014, p. 17.

<sup>3873</sup> CREOFF Michèle, « Les maltraitements institutionnels », *op. cit.*, p. 52 52-56.

<sup>3874</sup> GAILLARD Bernard, *Violences institutionnelles. Analyse et interventions*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>3875</sup> Là encore, nous reprenons l’expression de FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi », *op. cit.*, p. 5-34.



## Chapitre II : Quand la gravité de l'état de santé du ressortissant de pays tiers malade fait loi

**598. Les vulnérabilités du ressortissant de pays tiers en situation irrégulière et gravement malade** – La situation des ressortissants de pays tiers gravement malades<sup>3876</sup> « cumul[e] plusieurs critères de vulnérabilité »<sup>3877</sup>. Tout d'abord en tant que personne malade, il vit « *an exceptionally vulnerable state* »<sup>3878</sup> [« un état de vulnérabilité exceptionnelle »], car la maladie oblige « à des changements drastiques dans le style de vie, affecte profondément l'identité du malade, l'image qu'il a de lui-même et celle que les autres ont de lui »<sup>3879</sup>. Il constate que son corps, « cet ami de toujours »<sup>3880</sup>, entrave ses choix et ses actions « *and is no longer fully responsive* »<sup>3881</sup> [« et n'est plus pleinement réceptif »]. Il comprend aussi que le besoin d'autrui est devenu plus impérieux que jamais<sup>3882</sup> ; combien sa capacité à faire face à sa vulnérabilité entraînant un « état de "moins-être" »<sup>3883</sup> est à ce point « *compromised* »<sup>3884</sup> [« compromise »] et « *impaired* »<sup>3885</sup> [« altérée »] au regard de son « état de "moins-être" »<sup>3886</sup> qu'il doit s'en remettre, volontairement ou non, à un autre, le professionnel de santé « *who has the knowledge and the skills which can heal – but also harm* »<sup>3887</sup> [« qui possède les connaissances et les compétences nécessaires qui peuvent guérir – mais peuvent aussi nuire »].

---

<sup>3876</sup> Dans un souci d'allègement du style d'écriture, l'expression « ressortissant de pays tiers malade » sera également utilisée.

<sup>3877</sup> Défenseur des droits, *Rapport. Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer*, 2019, p. 8.

<sup>3878</sup> PELLEGRINO Edmund, « Toward a Reconstruction of Medical Morality : The Primacy of the Act of Profession and the Fact of Illness », *The Journal of Medicine and Philosophy*, vol. 4, n° 1, 1979, p. 44 32-56.

<sup>3879</sup> PELLUCHON Corine, *L'autonomie brisée*, op. cit., p. 56.

<sup>3880</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>3881</sup> PELLEGRINO Edmund, « Toward a Reconstruction of Medical Morality : The Primacy of the Act of Profession and the Fact of Illness », op. cit., p. 44 32-56.

<sup>3882</sup> « *In illness, [o]ur essential mechanisms for coping with all other existential exigencies are compromised ; we face the threat of loss of life itself, or we are suddenly asked to live a life which appears not worth living* » [« Dans la maladie, [n]os mécanismes essentiels pour faire face à toutes les autres exigences existentielles sont compromis ; nous sommes confrontés à la menace de la perte de la vie elle-même, ou on nous demande soudainement de vivre une vie qui ne semble pas valoir la peine d'être vécue »] (*ibid.*, p. 45). Pour Corine PELLUCHON, le malade se fixe des objectifs plus modestes que ceux qu'il avait lorsqu'il travaillait ou avait une vie sociale bien remplie, visant maintenant le contrôle de la douleur, le changement de régime ou d'activité physique, la récupération de certaines fonctions », v. PELLUCHON Corine, *L'autonomie brisée*, op. cit., p. 57.

<sup>3883</sup> DEAU Xavier, « La dignité humaine et la vulnérabilité en santé sous l'angle de la déclaration d'Helsinki », in BEVIÈRE-BOYER Bénédicte (dir.), *La dignité humaine en santé : France-Chine*, Bordeaux, LEH Édition, 2018, p. 44 41-48.

<sup>3884</sup> PELLEGRINO Edmund, « Toward a Reconstruction of Medical Morality : The Primacy of the Act of Profession and the Fact of Illness », op. cit., p. 45 32-56.

<sup>3885</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>3886</sup> DEAU Xavier, « La dignité humaine et la vulnérabilité en santé sous l'angle de la déclaration d'Helsinki », op. cit., p. 44 41-48.

<sup>3887</sup> PELLEGRINO Edmund, « Toward a Reconstruction of Medical Morality : The Primacy of the Act of Profession and the Fact of Illness », op. cit., p. 44 32-56.

Ensuite, en tant qu'étranger en situation irrégulière, il est exposé « au dénuement, à l'hostilité des nationaux et à la violence de l'État »<sup>3888</sup> et « particulièrement vulnérabl[e] à diverses formes de mauvais traitements »<sup>3889</sup>. Comme il n'est pas en mesure de prouver son identité avec des papiers<sup>3890</sup>, « [son] quotidien (...) se trouve (...) façonné par la menace d'une expulsion »<sup>3891</sup>. Dès lors, comment ne pas prendre en compte une « vulnérabilité [extrême]<sup>3892</sup> que la maladie aggrave et qu'elle interdit de dissimuler ou de fuir »<sup>3893</sup> ?

**599. Les deux facettes d'une protection sanitaire accordée aux ressortissants de pays tiers gravement malades** – C'est sous l'« influence conjointe »<sup>3894</sup> du droit international, du droit européen et de certains droits nationaux, « mais aussi plus généralement sous l'effet d'un déplacement des valeurs vers l'humanitaire »<sup>3895</sup>, que le « détour par la maladie ou la souffrance »<sup>3896</sup> devient un « motif légitime »<sup>3897</sup> de « justification d[e] soins aux [ressortissants de pays tiers] en situation irrégulière malades »<sup>3898</sup>. Autrement dit, la maladie, sous condition d'être « jugé[e] suffisamment grav[e] et non traitabl[e] dans l[e] pays [d'origine] »<sup>3899</sup>, permettrait de ne pas exécuter une mesure d'éloignement d'un étranger malade »<sup>3900</sup> en lui délivrant « "un asile sanitaire" dans des hypothèses exceptionnelles et bien délimitées »<sup>3901</sup>

<sup>3888</sup> FASSIN Didier, *La vie. Mode d'emploi critique. Suivi de Ce que la pandémie fait à la vie*, Paris, Éditions Points, coll. « Points Essais 924 », 2021, p. 64.

<sup>3889</sup> Rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 20 octobre 2009 sur les « Garanties pour les étrangers en situation irrégulière privés de liberté », CPT/Inf(2009)27-part, point 75.

<sup>3890</sup> Or, « [d]ans un monde où [justement] chacun doit être en mesure de prouver son identité avec des papiers, leur absence apparaît comme une véritable mise à mort sociale, indépendamment même de la menace de se faire prendre », v. FASSIN Didier, « 7 - La santé en souffrance », in FASSIN Didier et al., *Les Lois de l'inhospitalité*, Paris, La Découverte, coll. « Cahiers libres », 1997, p. 116 107-123.

<sup>3891</sup> LE COURANT Stefan, « 19. L'intériorisation de la frontière sous menace d'expulsion. Le quotidien des étrangers en situation irrégulière », in FASSIN Didier (dir.), *Les nouvelles frontières de la société française*, Paris, La Découverte, coll. « Poche - Sciences humaines et sociales », 2012, p. 455 455-476.

<sup>3892</sup> D'après le Défenseur des droits, les étrangers en situation irrégulière vivent une « situation d'extrême vulnérabilité », et avec eux « les étrangers malades privés de liberté et dans l'attente imminente de l'exécution d'une mesure d'éloignement », v. Défenseur des droits, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, Mai 2016, p. 116.

<sup>3893</sup> PELLUCHON Corine, *L'autonomie brisée*, op. cit., p. 57.

<sup>3894</sup> Défenseur des droits, *Rapport. Personnes malades étrangères*, op. cit., p. 59.

<sup>3895</sup> FASSIN Didier, « 7 - La santé en souffrance », op. cit., p. 120 107-123.

<sup>3896</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi. La raison humanitaire dans les procédures de régularisation des étrangers », op. cit., p. 24 5-34.

<sup>3897</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 26, n°22.

<sup>3898</sup> FASSIN Didier, « Santé et immigration. Les vérités politiques du corps », op. cit., p. 72 69-76.

<sup>3899</sup> FASSIN Didier, « 7 - La santé en souffrance », op. cit., p. 120 107-123.

<sup>3900</sup> COURNIL Christel, « Quand un étranger souffrant d'une maladie grave ne peut être expulsé. Note sous l'arrêt du CE du 14 février 2007, M. Abdelnacer H. », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, Dalloz, 2007, p. 1135-1139.

<sup>3901</sup> COUNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, op. cit., p. 524.

(Section I). Et l'autre « facette »<sup>3902</sup> de cette « protection sanitaire »<sup>3903</sup> du ressortissant de pays tiers malade serait « l'assurance de l'accueil [et de soins adéquats] »<sup>3904</sup> au titre d'une (éventuelle) régularisation pour soins (Section II).

### **Section I : La première facette d'une protection sanitaire accordée au ressortissant de pays tiers malade : la délivrance d'un « asile sanitaire »**

**600. Demander l'asile sanitaire, c'est souvent compliqué ; une protection sanitaire contre l'éloignement par médiation et par ricochets** – La « protection sanitaire de l'étranger gravement malade, qui ne peut pas être soigné convenablement dans son pays de renvoi »<sup>3905</sup> commence par un « asile »<sup>3906</sup>. C'est bien l'existence d'un « lieu où [ils pourront] se mettre à l'abri du danger [ici, d'une mesure d'éloignement] »<sup>3907</sup>, et par extension la « protection contre le renvoi »<sup>3908</sup>, qui nous inscrit dans la première facette de cette protection. Cependant, la réalisation de cet « *asile de fait* »<sup>3909</sup> possède « de nombreux éléments dont l'assemblage est difficile à comprendre »<sup>3910</sup>. Ce n'est effectivement que « par la médiation et le truchement de droits [fondamentaux] et libertés » relatifs à la protection de la santé que « la pathologie dont souffre le ressortissant étranger peut lui permettre d'être protégé de l'éloignement [et obtenir asile] »<sup>3911</sup> (**Paragraphe I**). En somme, la « garantie de non-éloignement »<sup>3912</sup> ainsi révélée reste « très tâtonnant[e] »<sup>3913</sup>, car « esquissé[e] »<sup>3914</sup> dans les différents discours juridiques issus des autorités législatives supranationales, européennes particulièrement, et nationales par de nombreux « ricochets » (**Paragraphe II**).

---

<sup>3902</sup> En reprenant la proposition de Christel CURNIL, v. CURNIL Christel, « Quand un étranger souffrant d'une maladie grave ne peut être expulsé », *op. cit.*, p. 1135-1139.

<sup>3903</sup> *Ibid.*

<sup>3904</sup> DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, *op. cit.*, p. 190, n°433.

<sup>3905</sup> CURNIL Christel, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, *op. cit.*, p. 520.

<sup>3906</sup> Nous nous inspirons ici très largement de la formule de Jules MICHELET : « [l]a cité commence par un asile, *vetus urbes condentium consilium* », et reprenant lui-même les paroles prononcées par TITE-LIVE, v. MICHELET Jules, « Histoire romaine », in MICHELET Jules (dir.), *Oeuvres complètes*, Flammarion, 1973, Tome 2, p. 498.

<sup>3907</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD Emmanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>3908</sup> ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël et al., *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2008, p. 67.

<sup>3909</sup> On parlera plutôt d'asile de fait « en l'absence de tout droit au séjour » (*ibid.*) envisagé dans la première facette de la protection sanitaire des ressortissants de pays tiers malades.

<sup>3910</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 315.

<sup>3911</sup> CURNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises "contaminent" l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », *RTDH*, n°72, 2007, p. 1023 1017-1049.

<sup>3912</sup> CURNIL Christel, « Quand un étranger souffrant d'une maladie grave ne peut être expulsé », *op. cit.*, p. 1135 1135-1139.

<sup>3913</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 54, n°60.

<sup>3914</sup> *Ibid.*, p. 97 et s. (n°147 et s.).

## **Paragraphe I : Un « asile sanitaire » du ressortissant de pays tiers malade assujetti à l'exercice d'une médiation**

**601. Les prémisses fondamentales et la mise en jeu de l'asile par médiation** – « [P]an notable de la théorie des droits fondamentaux »<sup>3915</sup> et « bénéfique »<sup>3916</sup> à celle-ci, le mécanisme de la médiation trouve pleinement sa place dans l'« édification d'un "asile sanitaire" »<sup>3917</sup>, « indispensable »<sup>3918</sup> au ressortissant de pays tiers malade en instance d'éloignement ou de reconduite à la frontière, conformément aux prémisses de sa mise en jeu (A). L'« activation d'un [ou plusieurs] droit[s] relais »<sup>3919</sup> en résultant « ser[t de la sorte] à la reconnaissance d'un [asile sanitaire] à l'étranger en raison de son état de santé »<sup>3920</sup> (B).

### **A) Les prémisses d'un asile par médiation indispensable au ressortissant de pays tiers malade**

**602. Une médiation « dont on ne peut se passer »**<sup>3921</sup> – Le caractère « très nécessaire »<sup>3922</sup> de cet asile sanitaire par médiation tient en trois propositions. D'abord, « aucune norme ni aucun principe de valeur constitutionnelle ou internationale [ou européenne] ne (...) confère (...) une protection absolue contre l'éloignement »<sup>3923</sup> et, comme le rappelle régulièrement la Cour européenne, l'État dispose, « en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités y compris la Convention, [du] droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux »<sup>3924</sup>. Sans doute

---

<sup>3915</sup> LECUCQ Olivier, « Le rôle du juge espagnol dans le développement du droit constitutionnel à l'environnement », *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, coll. « À la croisée des droits droit public comparé, droit international et droit européen 2 », 2008, p. 88 83-96.

<sup>3916</sup> DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, op. cit., p. 141, n°310.

<sup>3917</sup> CURNIL Christel, « À quelles conditions un étranger suivant une hormonothérapie féminisante peut-il être protégé contre une mesure de reconduite à la frontière ? Note sous Conseil d'État, 28 avril 2004, Préfet de Police c/ M. Kamal B, requête n° 252621 », *RDSS*, n°4, 2004, p. 872-884.

<sup>3918</sup> *Ibid.*

<sup>3919</sup> DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, op. cit., p. 144, n° 319.

<sup>3920</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 53, n°59.

<sup>3921</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 896.

<sup>3922</sup> *Ibid.*

<sup>3923</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 53, n°59. Généralement, la CEDH en tant que telle ne protège pas les droits des étrangers, à tout le moins certains de ces droits (mais pas le droit à la santé) sont garantis par des protocoles ultérieurs à celle-ci : l'article 4 du Protocole n°4 (STE n° 46) interdit les expulsions collectives d'étrangers, l'article 7, paragraphe 2, du Protocole n°7 (STE n°177) exige qu'« un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne p[uisse] en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi ».

<sup>3924</sup> CEDH, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, Req. n° 22414/93, paragraphe 73.

l'expulsion confirme-t-elle<sup>3925</sup> ce pouvoir discrétionnaire qu'ont les autorités compétentes<sup>3926</sup>, « clé de voûte de tout le dispositif de [l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers au niveau des États membres] et gage de son efficacité »<sup>3927</sup>. Ensuite, si « les textes (...) laissent [ainsi] à l'administration [des étrangers] toute latitude pour prendre les mesures qu'elle estime opportunes en fonction des considérations dont elle apprécie elle-même le bien-fondé »<sup>3928</sup>, elle n'est pas affranchie pour autant du respect des « obligations en matière de droits fondamentaux »<sup>3929</sup>, lesquelles sont au premier chef « assumées en vertu de la Convention [européenne] »<sup>3930</sup>. Dès lors, la mise à exécution d'une mesure d'éloignement par un État membre – et partie à la CEDH – peut « attein[dre] ”*par ricochet*” »<sup>3931</sup> d'autres droits protégés par celle-ci et, à ce titre, être « la cause de [sa] violation »<sup>3932</sup>. Il est également clair que « la sauvegarde de ces droits [est] également assurée [par la Cour de justice de l'Union,] dans le cadre de la structure et des objectifs de l'[Union] »<sup>3933</sup>. En conséquence, « la protection par médiation représente un moyen juridictionnel de dépasser [ces] lacune[s] juridique[s] »<sup>3934</sup>, puisqu'il faut, « au début d[e son] processus »<sup>3935</sup>, un « manque, un trou »<sup>3936</sup>, un « silence de

<sup>3925</sup> Pour Danièle LOCHAK, « [c]eci ressort d'abord de la formulation des motifs d'expulsion, qui se retrouvent à peu près identiques d'une législation à l'autre : on y trouve soit une longue énumération de ces motifs, comme aux États-Unis (allant de l'appartenance au parti communiste à la toxicomanie et de l'absence de ressources à l'entrée sur le territoire en fraude à la législation sur les étrangers ...) ; soit à l'inverse une formule synthétique, telle que la ”menace pour l'ordre public” ou le ”*public good*”, qui laisse une marge de manœuvre tout aussi importante aux autorités », LOCHAK Danièle, « L'étranger ou la double exclusion », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 2, vol. 17, 1986, p. 81 77-98.

<sup>3926</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre II, Section II.

<sup>3927</sup> LOCHAK Danièle, « L'étranger ou la double exclusion », *op. cit.*, p. 81 77-98.

<sup>3928</sup> LOCHAK Danièle, *Étrangers, de quel droit ?*, *op. cit.*, p. 217.

<sup>3929</sup> « La protection des valeurs consacrées à l'article 2 du traité UE dans l'Union », *Fiche techniques sur l'Union européenne*, 2023, p. 2.

<sup>3930</sup> Commission EDH, 30 septembre 1974, *X. c. République Fédérale d'Allemagne*, Req. n° 6315/73, p. 73.

<sup>3931</sup> LABAYLE Henri, « L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et le droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale », in FULCHIRON Hugues (dir.), *Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 1999, p. 84 83-107. Du même auteur, v. LABAYLE Henri, « L'éloignement des étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 977 977-998.

<sup>3932</sup> SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 16<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Droit fondamental - Classiques », 2023, p. 931, n°612.

<sup>3933</sup> CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, aff. C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114, point 4. Comme on l'a vu à propos de double la protection de la famille en Europe, et ainsi que l'admet Denys SIMON, « les deux juridictions européennes ne p[euvent] fonctionner dans l'ignorance de leurs jurisprudences respectives », v. SIMON Denys, « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t'aime, moi non plus » ? », *op. cit.*, p. 33 31-49.

<sup>3934</sup> DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, *op. cit.*, p. 142, n°312.

<sup>3935</sup> *Le Petit Larousse illustré 1991*, *op. cit.*, p. 59.

<sup>3936</sup> SALMON Jean J. A., « Quelques observations sur les lacunes en Droit international public », in PERELMAN Charles (dir.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », 1968, p. 320 313-337.

la loi »<sup>3937</sup> plutôt « vra[i] »<sup>3938</sup> ou « véritable »<sup>3939</sup> aux fins de trancher un litige ou un cas déterminé. En outre, le fait que les « insuffisances (...) criantes [des textes] à l'égard des étrangers [malades] »<sup>3940</sup> concernent, par essence, « une question sensible »<sup>3941</sup>, c'est-à-dire « une question affectant des intérêts sociaux et suscitant le débat et la mobilisation »<sup>3942</sup>, interdit de recourir « à un traitement [juridique] normal ou routinier »<sup>3943</sup>. Tout au contraire, les questions qui se posent entourant l'asile du ressortissant de pays tiers malade et son droit à la protection de la santé « cristallise[nt] »<sup>3944</sup> toutes les attentions, suscitent « un émoi dans la société civile »<sup>3945</sup> comme en témoignent la dénonciation des expulsions d'étrangers malades et l'« investissement militant intensif »<sup>3946</sup> consécutif qui furent synonymes, en France, d'une « mise en accusation »<sup>3947</sup> contre l'« indifférence et l'['in]action [d]es pouvoirs publics »<sup>3948</sup>. Si bien que la nécessité d'une « "protection sanitaire" de l'étranger pour raison médicale »<sup>3949</sup> d'un côté, et l'absence de norme capable de l'offrir de l'autre, sont considérés « comme méritant attention »<sup>3950</sup> et « justifi[ant] l'exercice d'une médiation »<sup>3951</sup> pouvant « servir de relais à [cette] protection (...) de l'étranger »<sup>3952</sup>.

<sup>3937</sup> HUBERLANT Charles, « Les mécanismes institués pour combler les lacunes de la loi », in PERELMAN Charles (dir.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », 1968, p. 59 31-66.

<sup>3938</sup> FORIERS Paul, « Les lacunes du droit », in PERELMAN Charles (dir.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », 1968, p. 9.

<sup>3939</sup> D'après la distinction proposée par KLUG Ulrich, « Observations sur le problème des lacunes en droit », in PERELMAN Charles (dir.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », 1968, p. 85-86 85-103. En ce sens, « [i]l y a une lacune véritable lorsque, comme on dit, la solution attendue par l'état de choses, S, dans le système normatif, N, fait défaut. (...) On admet par opposition, qu'il y a une lacune non-véritable – ou proprement dite, lorsque S est réglé par N mais la solution est considérée comme fausse », *ibid.*, p. 86.

<sup>3940</sup> SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 930, n°612.

<sup>3941</sup> V. à ce sujet, CURAPP, *Questions sensibles*, Paris, PUF, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1998.

<sup>3942</sup> DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, op. cit., p. 143, n° 316.

<sup>3943</sup> D'après l'expression de Jacques CHEVALLIER, v. CHEVALLIER Jacques, « Qu'est-ce qu'une question sensible ? », in CURAPP (dir.), *Questions sensibles*, Paris, PUF, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1998, p. 11 11-16.

<sup>3944</sup> LOCHAK Danièle, « L'immigration, une question trop sensible », in CURAPP (dir.), *Questions sensibles*, Paris, PUF, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1998, p. 250 246-261.

<sup>3945</sup> KOUBI Geneviève, « Présentation », in CURAPP (dir.), *Questions sensibles*, Paris, PUF, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1998, p. 6 5-7.

<sup>3946</sup> IZAMBERT Caroline, *Soigner les étrangers ? L'État et les associations pour la couverture maladie des pauvres et des étrangers en France des années 1980 à nos jours*, Thèse dactylographiée, École des hautes études en sciences sociales PSL, 2018, p. 436.

<sup>3947</sup> BROQUA Christophe, *Agir pour ne pas mourir ! Act Up, les homosexuels et le sida*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. « Académique », 2005, p. 91.

<sup>3948</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>3949</sup> COUNIL Christel, « À quelles conditions un étranger suivant une hormonothérapie féminisante peut-il être protégé contre une mesure de reconduite à la frontière ? », op. cit., p. 872 871-884.

<sup>3950</sup> CHEVALLIER Jacques, « Qu'est-ce qu'une question sensible ? », op. cit., p. 11-15.

<sup>3951</sup> DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, op. cit., p. 144, n°319.

<sup>3952</sup> DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, op. cit., p. 146, n°323.

**603. Une médiation mise en évidence via le mécanisme prétorien de protection par ricochets** – Selon le même principe de fonctionnement que la « politique des ”principes matriciels” »<sup>3953</sup>, mais sans « aboutir à la création de la norme fondamentale correspondante »<sup>3954</sup>, un tel processus de médiatisation permet d’établir une « protection supralégislative non prévue initialement dans les textes »<sup>3955</sup>. Cela signifie concrètement que l’on protège un droit fondamental – en l’occurrence, la protection de la santé et l’accès aux soins des ressortissants de pays tiers gravement malades – par l’intermédiaire d’un autre droit fondamental<sup>3956</sup>, ce que l’on appelle le « droit médiateur »<sup>3957</sup> ou le « droit relais »<sup>3958</sup>, en sachant que « la consécration d[u premier] est tributaire d[u second] »<sup>3959</sup>. Olivier LECUCQ notera qu’« il n’est pas rare (...) qu’un droit fondamental trouve à s’appliquer par la médiation d’un autre droit fondamental »<sup>3960</sup>. Aussi, force nous est de constater que la Cour EDH « explicite cette médiation »<sup>3961</sup> à travers le « jeu de la protection par ricochet »<sup>3962</sup>. Mécanisme « de création purement prétorienne »<sup>3963</sup>, il permet d’« étend[re] l’application de la Convention [EDH] à des situations que celle-ci ne visait pas directement »<sup>3964</sup> ; ainsi donc du « droit pour l’étranger, dans certaines circonstances [notamment liées à la dégradation de son état de santé], de ne pas être éloigné du territoire de l’État d’accueil »<sup>3965</sup> – première facette de la protection sanitaire – et de « faire valoir son droit à un titre de séjour [pour soins, le cas

<sup>3953</sup> Développée par Bertrand MATHIEU, v. MATHIEU Bertrand, « Pour une reconnaissance de “principes matriciels” en matière de protection constitutionnelle des droits de l’homme », *Recueil Dalloz*, n° 27, 1995, p. 211-226. Pour lui, « [l]e droit à la dignité est la matrice d’un certain nombre de garanties qui formellement sont légales, mais dont la protection est nécessaire pour assurer le respect du principe lui-même (...). Il sert également de fondement à un objectif constitutionnel, le droit à un logement décent (...) ». Il en va de même s’agissant du principe de la liberté individuelle qui « exige la protection de la vie privée » et du principe de sécurité juridique dont il « pourrai[t notamment] être déduits (...) le droit constitutionnel au recours (...) et le principe de non-rétroactivité en matière pénale » (*ibid.*, p. 211).

<sup>3954</sup> DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, *op. cit.*, p. 145, n°321. En effet, la théorie des « principes matriciels » vise à « engendrer d’autres droits de portée et de valeur différentes » (v. MATHIEU Bertrand, « Pour une reconnaissance de “principes matriciels” en matière de protection constitutionnelle des droits de l’homme », *op. cit.*, p. 211-226) tandis que le droit médiateur « permet seulement de combler une [lacune] juridique » (DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, *op. cit.*, p. 145, n°321).

<sup>3955</sup> *Ibid.*, p. 145, n°321.

<sup>3956</sup> DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, *op. cit.*, p. 145 et s., n°320 et s. V. aussi, LECUCQ Olivier, « Existe-t-il un droit fondamental au séjour des étrangers ? », *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1637-1650, spéc. p. 1643 et s.

<sup>3957</sup> DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, *op. cit.*, p. 150 et s., n°332 et s.

<sup>3958</sup> *Ibid.*, p. 144 et s., n°319 et s.

<sup>3959</sup> *Ibid.*, p. 145, n°321.

<sup>3960</sup> LECUCQ Olivier, « Le rôle du juge espagnol dans le développement du droit constitutionnel à l’environnement », *op. cit.*, p. 88 1637-1650.

<sup>3961</sup> DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, *op. cit.*, p. 147, n°326.

<sup>3962</sup> SUDRE Frédéric, « Droits de l’homme », *Répertoire de droit international*, 2017, n° 94.

<sup>3963</sup> SUDRE Frédéric, *La Convention européenne des droits de l’homme*, 11<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? Droit », 2021, p. 85 ; SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l’homme*, *op. cit.*, p. 930, n°612.

<sup>3964</sup> GRÜNDLER Tatiana, « Une Europe protectrice ? », *Plein droit*, vol. 94, n° 3, 2012, p. 23-25.

<sup>3965</sup> *Ibid.*

échéant] »<sup>3966</sup> – deuxième facette de celle-ci. Et, la Cour de justice de l'Union européenne et les États membres de reprendre ce raisonnement « par ricochet »<sup>3967</sup> et d'affirmer « intégrer dans leu[r] jurisprudence ou] législatio[n] intern[e c]les préceptes »<sup>3968</sup>.

**604. Une médiation qui se déploie « en référence au concept dilatateur de dignité »**<sup>3969</sup> – Du moment qu'une « protection indirecte [des personnes gravement malades et contre leur expulsion] par attraction d'un autre droit »<sup>3970</sup> est possible, il faut alors se demander fondamentalement quel(s) droit(s) fondamental(ux) est(sont) capable(s) de « commander au législateur [et à l'administration des étrangers] qu'il[s] ne fasse[nt] pas obstacle à [leur] présence sur le sol [des États membres] »<sup>3971</sup>. À n'en pas douter, « la présence irradiante du principe de dignité [humaine] »<sup>3972</sup>, « chapeautant l'ensemble »<sup>3973</sup> du domaine de la santé, y compris la fundamentalité du droit à l'accès aux soins<sup>3974</sup>, ne peut que se répercuter favorablement dans le « [champ] des droits pouvant servir de relais à la protection [contre l'éloignement] des étrangers [malades] »<sup>3975</sup> (B).

## **B) Les principaux droits médiateurs de l'asile sanitaire du ressortissant de pays tiers malade**

**605. Deux vecteurs de médiation, l'un est privilégié et l'autre pas encore** – Intimement liés à la sauvegarde de la dignité humaine, mais chacun avec sa spécificité et son poids, le droit à ne pas subir de traitements inhumains et dégradants (1) et le droit au respect de la vie privée

<sup>3966</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi. La raison humanitaire dans les procédures de régularisation des étrangers », *op. cit.*, p. 29 5-34.

<sup>3967</sup> Il en est de même pour les deux comités onusiens qui, cependant, « pos[ent] quasiment le même standard de protection que la Cour EDH avant l'arrêt Paposhvili », v. KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 69, n°90.

<sup>3968</sup> LABAYLE Henry et DE BRUYCKER Philippe, *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration*, Direction générale des politiques internes de l'Union (DG IPOL). Département thématique C : Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, 2012, p. 43.

<sup>3969</sup> DUBOUT Édouard, « La dignité dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », in BURGOUE-LARSEN Laurence (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, Bruxelles, Nemesis, coll. « Droit & justice 95 », 2010, p. 89 79-111.

<sup>3970</sup> SUDRE Frédéric, « Extradition et peine de mort : arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989 », *Revue générale de droit international public*, 1990, p. 108 108-111. V. aussi, DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, *op. cit.*, p. 136, n° 301.

<sup>3971</sup> LECUCQ Olivier, « Existe-t-il un droit fondamental au séjour des étrangers ? », *op. cit.*, p. 1643 1637-1650.

<sup>3972</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>3973</sup> CASAUX-LABRUNEE Lise, « Le droit à la santé », *op. cit.*, p. 941, n° 1134 939-963.

<sup>3974</sup> V. *supra*, les développements de l'introduction à ce sujet.

<sup>3975</sup> DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, *op. cit.*, p. 146, n°323.



et familiale (2) sont les « vecteurs principaux »<sup>3976</sup> de cette protection par médiation du ressortissant de pays tiers malade frappé d'une mesure d'éloignement.

### **1) Le risque de mauvais traitements infligés au ressortissant de pays tiers malade, vecteur indéniablement privilégié de médiation**

**606. La « place de choix »<sup>3977</sup> de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains dans la médiation de l'asile sanitaire** – De longue date, le « cœur [d'action] de la dignité, particulièrement pour la Cour européenne des droits de l'homme<sup>3978</sup> [(mais pas uniquement)<sup>3979</sup>] se situe dans les traitements inhumains et dégradants, c'est-à-dire dans l'exercice d'une violence abusive exploitant l'isolement, l'autorité, la faiblesse et confinant l'individu dans une vision dévalorisante de lui-même »<sup>3980</sup>. C'est pourquoi la Cour de Strasbourg<sup>3981</sup>, comme d'ailleurs celle de Luxembourg<sup>3982</sup> et comme le Tribunal administratif

<sup>3976</sup> SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 931, n° 612.

<sup>3977</sup> BURGORGUE-LARSEN Laurence, « La dignité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in BURGORGUE-LARSEN Laurence (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, Bruxelles, Nemesis, coll. « Droit & justice 95 », 2010, p. 58 55-78.

<sup>3978</sup> Ce qu'elle affirme avec la plus grande clarté dans sa jurisprudence *Tyrer c. Royaume-Uni* : « figure parmi les buts principaux de l'article 3 [de la CEDH] : la dignité et l'intégrité physique de la personne » (CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, Req. n° 5856/72, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672, paragraphe 33). Dans les affaires mettant en cause les conditions de détention, la Cour européenne fait également le lien entre le droit à ne pas subir de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants et la dignité. Elle utilise la médiation de l'article 3 au point même de consacrer le droit de tout prisonnier à être « détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine » (CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, Req. n° 30210/96, ECLI:CE:ECHR:2000:1026JUD003021096, paragraphe 94). V. à ce sujet, les développements de Frédéric SUDRE et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 503 et s. (n° 322 et s.). En outre, la Cour européenne n'exclut pas non plus la possibilité que la responsabilité de l'État soit engagée à raison d'un « "traitement" dans le cadre duquel un requérant, totalement dépendant de l'aide publique, est confronté à l'indifférence des autorités alors qu'il se trouve dans une « situation of serious deprivation or want incompatible with human dignity » [« situation de grande misère incompatible avec la dignité humaine »], v. CEDH, 18 juin 2009, *Budina c. Russie*, Req. n° 45603/05 ; CEDH, 10 mars 2020, *Hudorovič et autres c. Slovénie*, Req. n° 24816/14 et 25140/14, ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD002481614, paragraphe 165).

<sup>3979</sup> Le Comité des droits de l'homme procède également de cette logique, considérant que « [l']article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [prohibant la torture et les peines ou traitements inhumains et dégradants] a pour but de protéger la dignité et l'intégrité physique et mentale de l'individu », Observation générale n° 20 sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1992, point 2. Il en va de même pour la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle « [l']interdiction des peines ou des traitements inhumains ou dégradants, prévue à l'article 4 de la Charte (...) est étroitement liée au respect de la dignité humaine visée à l'article 1<sup>er</sup> de celle-ci (CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, aff. C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127, point 59 ; CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198, points 85 et 86).

<sup>3980</sup> BIOY Xavier, « Rapport introductif. Le concept de dignité », op. cit., p. 41 13-51.

<sup>3981</sup> V. dans l'ordre chronologique, CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, Req. n° 14038/88, ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888 ; CEDH, 2 mai 1997, *D. c. Royaume-Uni*, Req. n° 30240/96 ; CEDH, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, Req. n° 26565/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0527JUD002656505 ; CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, Req. n° 2346/02, ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602 ; CEDH, 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, op. cit. ; CEDH, 7 décembre 2021, *Savran c. Danemark*, Req. n° 57467/15.

<sup>3982</sup> CJUE, *C. K. e. a.*, op. cit.

de Versailles déjà bien avant elles<sup>3983</sup>, accepte, en priorité par rapport au droit à la vie<sup>3984</sup>, que la première facette de la protection sanitaire se « déploie »<sup>3985</sup> par la médiation de l'article 3 de la CEDH dès lors qu'il existe des « motifs sérieux » de croire que la mise à exécution d'une décision d'éloigner un ressortissant de pays tiers malade « vers un lieu n'offrant pas les services médicaux et sociaux dont il aurait besoin »<sup>3986</sup> peut « exacerber »<sup>3987</sup> la souffrance due à sa maladie et, de ce fait, avoir « pour résultat direct d'exposer [ce] quelqu'un à des mauvais traitements »<sup>3988</sup>. Pareille décision engage la responsabilité de l'État qui expulse, bien que le « risque réel » de mauvais traitement n'émane ni des autorités du pays de destination ni de tiers<sup>3989</sup>, mais de « facteurs purement objectifs, indépendants des autorités ou du droit interne de l'État [tiers] de destination »<sup>3990</sup>, à savoir du traitement médical qui ne pourrait être administré à la personne malade, accompagné de sa situation de solitude ou de misère<sup>3991</sup>.

<sup>3983</sup> V. à ce sujet, KRULIC Joseph, « La reconduite à la frontière d'un étranger atteint du Sida. Conclusions sur tribunal administratif de Versailles, 26 septembre 1996 », *RFDA*, n° 2, 1997, p. 315-317.

<sup>3984</sup> Dès lors que le risque de provoquer le décès d'un être humain en procédant à son éloignement forcé vers un pays dans lequel elle risquait de subir la peine de mort « cause chez [cette dernière] une souffrance psychique (...) inten[se] constitu[ant] un traitement inhumain. Il s'ensuit qu'il y a (...) violation de l'article 3 de la Convention (...) et (...) qu'il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir s'il y a eu également violation d[u] droit[s] à la vie] garant[i] par l'article 2 de la Convention », v. CEDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, Req. n°61498/08, paragraphes 144 et 145. Néanmoins, « [l']article 3 doit être interprété en harmonie avec l'article 2, qui lui a toujours jusqu'ici été associé comme reflétant des valeurs fondamentales respectées par les sociétés démocratiques », v. CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 54. La complexité d'un tel exercice complexe de conciliation des droits qui expriment la dignité humaine est abordée par BURGORGUE-LARSEN Laurence, « La dignité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 68 et s.

<sup>3985</sup> PASTRE-BELDA Béatrice, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Titre VII*, n° 6, Avril 2021, p. 41-49.

<sup>3986</sup> CEDH, *N. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 17.

<sup>3987</sup> V. notamment, CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 52 ; CEDH, *Kudla c. Pologne*, *op. cit.*, paragraphe 94 ; CEDH, 22 mai 1998, *Keenan c. Royaume-Uni*, Req. n° 27229/95, ECLI:CE:ECHR:1998:0522DEC002722995, paragraphe 116.

<sup>3988</sup> CEDH, *Soering*, *op. cit.*, paragraphe 91.

<sup>3989</sup> Les principes généraux relatifs au « risque » de traitements contraires à l'article 3 de la Convention et à l'expulsion des ressortissants de pays tiers en général s'articulent autour de deux origines différentes : lorsque le risque encouru découle d'actes intentionnels des autorités publiques du pays de destination (v. à ce sujet, SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 938-944, n°621-625) ; lorsqu'il provient de ceux de groupes organisés indépendants de l'État, contre lesquels les autorités ne protègent pas l'individu (SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 944-946, n°626-628). Il n'est pas rare que la Cour européenne rappelle ces principes généraux relatifs à l'article 3 et à l'expulsion dans sa jurisprudence, v. en ce sens, CEDH, *N. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphes 29-31.

<sup>3990</sup> SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 946, n°628. Aussi, la Cour européenne se réserve-t-elle le droit d'examiner le grief d'un requérant au titre de l'article 3 lorsque justement « le risque que celui-ci subisse des traitements interdits dans le pays de destination provient de facteurs qui ne peuvent engager, directement ou non, la responsabilité des autorités publiques de ce pays ou qui, pris isolément, n'enfreignent pas par eux-mêmes les normes de cet article » (CEDH, *D. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 49).

<sup>3991</sup> SUDRE Frédéric, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP - La Semaine Juridique édition générale*, n° 5, 1998, p. 178 177-184.

**607. Une prohibition et des obligations absolues, applicables aux mesures d'éloignement de ressortissants de pays tiers malades ...** – On peut expliquer l'« application [c]omplète »<sup>3992</sup>, nouvelle et audacieuse<sup>3993</sup> de cette interdiction en reprenant les « idées, nobles au demeurant, de (...) hiérarchisation des droits fondamentaux »<sup>3994</sup> : tout comme le droit à la vie (article 2 CEDH ; article 2 ChUE ; article 6 PIDCP), mais contrairement au droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 CEDH ; article 7 ChUE ; article 17 PIDCP), le droit de ne pas être torturé ou de ne pas subir de traitements inhumains ou dégradants est un « droit intangibl[e] qui ne peu[t] jamais être supprim[é] ou limit[é] »<sup>3995</sup>. Dans les Conventions générales, on le trouve « libell[é] en des termes absolus »<sup>3996</sup> (« Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »)<sup>3997</sup> ; formulant avant tout une interdiction<sup>3998</sup> « ne prévoyant ni exceptions ni conditions »<sup>3999</sup>, même donc vis-à-vis de « situation[s] objective[s], telle l'absence ou l'insuffisance de soins médicaux dans le pays de destination »<sup>4000</sup>. De sorte qu'il engendre des « obligations absolues pour les États »<sup>4001</sup> comportant deux aspects : l'obligation substantielle « command[e] les mesures de fond nécessaires à la pleine jouissance des droits garantis »<sup>4002</sup>, tandis que l'obligation procédurale « appell[e] l'organisation des procédures internes en vue d'assurer une meilleure protection des personnes »<sup>4003</sup>. Ainsi, la question de la violation des obligations substantielles découlant de l'article 3 de la CEDH<sup>4004</sup> se posera en particulier lorsque les autorités nationales ont agi

<sup>3992</sup> SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 198, n°129.

<sup>3993</sup> D'après Jean-Pierre MARGUENAUD, c'est un « assouplissement interprétatif [de l'article 3 de la Convention] favorable au malade menacé d'expulsion » qui a nécessité de l'audace de la part de la Cour européenne, v. MARGUENAUD Jean-Pierre, « L'expulsion des étrangers malades sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme », op. cit., p. 263 262-265.

<sup>3994</sup> COUTRON Laurent, « Chronique contentieux de l'UE - En attendant la Pologne, la Cour au secours de l'indépendance des juges portugais... (CJUE, gr. ch., 27 févr. 2018, aff. C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses) », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 2, 2019, p. 459-463.

<sup>3995</sup> SUDRE Frédéric, *La Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 79.

<sup>3996</sup> CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, op. cit., § 49.

<sup>3997</sup> V. article 3 de la CEDH ; article 4 de la ChUE ; article 7 du PIDCP.

<sup>3998</sup> AKANDJI-KOMBE Jean-François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, coll. « Précis sur les droits de l'homme », n°7, 2006, p. 21.

<sup>3999</sup> CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, op. cit., § 49.

<sup>4000</sup> PASTRE-BELDA Béatrice, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », op. cit.

<sup>4001</sup> SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 198, n° 129.

<sup>4002</sup> AKANDJI-KOMBE Jean-François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 16.

<sup>4003</sup> *Ibid.*

<sup>4004</sup> Au bout du compte, ainsi qu'admet Frédéric SUDRE, l'article 3 de la CEDH comporte une « triple obligation : obligation de respecter (de ne pas porter atteinte au droit), obligation de mettre en œuvre (prendre les mesures législatives, réglementaires, autres, afin d'assurer la jouissance concrète du droit), obligation de protéger (prendre des mesures afin que des tiers ne portent pas atteinte au droit) », v. SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 253, n°161. V. à ce sujet, la typologie établie par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son Observation générale n°16 du 11 août 2005 relative au « Droit

contrairement à l'obligation « essentiellement négative »<sup>4005</sup> leur incombant de ne pas faire subir de mauvais traitements aux personnes (nationaux et étrangers) relevant de leur juridiction ou, parce qu'elles n'ont pas agi<sup>4006</sup> pour « les en protéger »<sup>4007</sup>, s'abstenant de prendre les « mesures raisonnables et adéquates »<sup>4008</sup> – soit en contradiction avec ce qui caractérise la technique des « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme<sup>4009</sup>.

**608. ... sous la condition que la dégradation de l'état de santé atteigne un certain degré de gravité** – En pratique néanmoins, les souffrances d'un ressortissant de pays tiers malade menacé d'expulsion que « l'État [de renvoi] est en mesure d'[']atténuer [mais] qu'il ne le fait pas »<sup>4010</sup>, que ces souffrances soient « provoquées volontairement [et] d'une intensité particulière »<sup>4011</sup> entraînant un traitement inhumain, qu'elles soient objectivement dégradantes en étant de nature à « créer des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à humilier, avilir et éventuellement briser [s]a résistance physique ou morale », ou encore qu'elles soient

---

égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », E/C.12/2005/4, spéc. points 17 et s.

<sup>4005</sup> CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, op. cit., paragraphe 44.

<sup>4006</sup> On peut aussi envisager de reconnaître de telles obligations en tant qu'« obligations de ne pas faire » et « obligations de faire » : les obligations négatives requièrent une abstention de l'État (« ne pas faire ») et les obligations positives exigent de lui qu'il intervienne (« faire »). V. notamment, LABAYLE Henri, « L'éloignement des étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme », op. cit., p. 977 977-998 ; SUDRE Frédéric, « Rapport introductif. La “construction” par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », in SUDRE Frédéric (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, coll. « Droit & justice 38 », 2002, p. 40 11-54 ; AKANDJI-KOMBE Jean-François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 11. V. aussi l'arrêt *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique* (CEDH, 28 juillet 1968, Req. n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64) dans lequel les requérants en plaçant leurs griefs sur ce terrain, soutenaient que « l'article 2 du Protocole (P1-2) engendr[ait] des “obligations de faire” ».

<sup>4007</sup> *Ibid.*

<sup>4008</sup> CEDH, 21 février 1990, *Powell Rayner c. Royaume-Uni*, Req. n° 9310/81, ECLI:CE:ECHR:1990:0221JUD000931081 et CEDH, 9 décembre 1994, *López Ostra c. Espagne*, Req. n° 16798/90, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001679890, paragraphe 51 ; ces deux décisions revêtent pour Frédéric SUDRE une importance clé en ce qu'elles sont « l[es] seul[es] à préciser le contenu de ladite obligation [positive] », v. SUDRE Frédéric, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *RTDH*, n° 23, 1995, p. 363 363-384. On peut se référer depuis à l'arrêt CEDH, 10 mai 2001, *Z. et autres c. Royaume-Uni*, Req. n°29392/95, ECLI:CE:ECHR:2001:0510JUD002939295, paragraphe 73.

<sup>4009</sup> La théorie des « obligations positives » étant une « particularité » du droit de la Convention », v. LABAYLE Henri, « L'éloignement des étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme », op. cit., p. 977 977-998. Pour une étude approfondie, v. MADELAINE Colombine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Paris, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses 133 », 2014 ; SUDRE Frédéric, « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », op. cit., p. 363-384.

<sup>4010</sup> CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, op. cit., paragraphe 14.

<sup>4011</sup> SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 494, n°317.

marquées de la « spéciale infamie »<sup>4012</sup> de la torture, doivent « attein[dre] le minimum de gravité requis par [l']article [3 de la CEDH] »<sup>4013</sup>. Or, s'il est une chose certaine à propos de l'appréciation éminemment « relative »<sup>4014</sup> de ce « seuil tolérable de [gravité et] de souffrance »<sup>4015</sup>, c'est que son niveau est « toujours (...) très élevé »<sup>4016</sup> dans les affaires médicales, et il « doit »<sup>4017</sup> le rester ! Il dépend de « circonstances très exceptionnelles »<sup>4018</sup> et d'« autres cas très exceptionnels »<sup>4019</sup>, qui sont le fruit d'une « exigence procédurale »<sup>4020</sup> requise « au premier chef »<sup>4021</sup> pour les autorités publiques, conformément au principe de subsidiarité qui « domine »<sup>4022</sup> toujours aussi fondamentalement<sup>4023</sup> le paysage de l'action européenne par rapport aux systèmes de santé nationaux.

**609. La perspective d'une source complémentaire de médiation de l'asile sanitaire des ressortissants de pays tiers malades** – Si l'on « privilégie (...) le terrain d[u] risque de traitement inhumain et dégradant] à celui du droit à la vie »<sup>4024</sup> pour protéger par médiation le ressortissant de pays tiers malade contre un refoulement vers son pays d'origine, s'ouvre avec l'arrêt *Paposhvili c. Belgique*<sup>4025</sup> la « perspective d'une protection complémentaire (...) par

<sup>4012</sup> CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, Req. n° 25803/94, ECLI:CE:ECHR:1999:0728JUD002580394, paragraphe 96.

<sup>4013</sup> V. notamment, CJUE, 16 février 2017, *C. K. e.a.*, C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127, spéc. point 68. La Cour de justice fait référence à la jurisprudence récente de la Cour EDH, v. CEDH, 7 décembre 2021, *Savran c. Danemark*, Req. n° 57467/15, paragraphe 123 ; CEDH, *Paposhvili c. Belgique*, *op. cit.*, paragraphes 174 et 175.

<sup>4014</sup> Une telle appréciation dépendant de « l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime », v. en ce sens, CEDH, *Savran c. Danemark*, *op. cit.*, paragraphe 122 ; CEDH, *Paposhvili*, *op. cit.*, paragraphe 174 ; CEDH, 21 janvier 2011, *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609, paragraphe 219 ; CEDH, *N. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 29.

<sup>4015</sup> CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 104. Celui-ci dépend de « l'ensemble des données de la cause, et notamment (...) de l'état de santé de la [personne concernée] », *ibid.*, paragraphe 100.

<sup>4016</sup> CEDH, *Savran c. Danemark*, *op. cit.*, paragraphe 112.

<sup>4017</sup> *Ibid.*

<sup>4018</sup> Au sens de l'arrêt CEDH, *D. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

<sup>4019</sup> Depuis la jurisprudence *Paposhvili c. Belgique*, *op. cit.*

<sup>4020</sup> AKANDJI-KOMBE Jean-François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>4021</sup> Conformément à ce qui est affirmé dans le préambule de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>4022</sup> SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 192, n° 124. Dès l'affaire « linguistique belge », la Cour européenne affirme qu'« elle ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention » (v. CEDH, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique*, *op. cit.*, paragraphe 10).

<sup>4023</sup> Nous voyons dans cette thèse la façon dont l'argument de subsidiarité oriente l'intervention de l'Union dans le domaine de la santé et de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers, v. *supra*, Partie I, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe I, B).

<sup>4024</sup> LABAYLE Henry et DE BRUYCKER Philippe, *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>4025</sup> Particulièrement à la lecture des paragraphes 225 et 226, *op. cit.*

l'intermédiaire du droit à la vie privée et familiale, [garanti] par l'article 8 de la CE[D]H »<sup>4026</sup> (2).

## 2) Le risque d'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale du ressortissant de pays tiers malade, vecteur complémentaire de médiation

**610. « Vie familiale », « vie privée » et « mélange des concepts »<sup>4027</sup> en matière d'éloignement des ressortissants de pays tiers** – Le « lien est [certes] moins immédiatement évident »<sup>4028</sup> que dans « le domaine privilégié de l'article 3 »<sup>4029</sup>, mais ce souci de « refuser que l'éloignement d[u] ressortissant de pays tiers] ne le soumette à des comportements attentatoires à la dignité humaine »<sup>4030</sup> s'avère aussi prégnant sur la protection « non seulement de sa vie privée mais également de sa vie familiale »<sup>4031</sup>. On sait, depuis la décision *Marckx c. Belgique*, que la notion de « vie familiale » protégée par l'article 8 de la CEDH suppose l'existence de « liens familiaux de facto »<sup>4032</sup>. Rien de nouveau<sup>4033</sup>, tout est question d'effectivité du lien de parenté établi sur le sol d'un État membre – et partie à la CEDH – par des non-nationaux qui y séjournent légalement<sup>4034</sup>, sans que des distinctions puissent exister entre famille « légitime » et famille « naturelle »<sup>4035</sup>. Aussi la « vie de famille » couvre-t-elle les relations se nouant entre un couple sans enfants<sup>4036</sup> ou avec un ou plusieurs enfants, dès l'instant et du seul fait de la

---

<sup>4026</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 115, n° 183.

<sup>4027</sup> SUDRE Frédéric, « Les aléas de la notion de "vie privée" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 697 687-705.

<sup>4028</sup> DUBOUT Édouard, « La dignité dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », op. cit., p. 89 79-11.

<sup>4029</sup> SUDRE Frédéric, « Le renouveau jurisprudentiel de la protection des étrangers par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », in FULCHIRON Hugues (dir.), *Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 1999, p. 61 61-82.

<sup>4030</sup> LABAYLE Henri, « L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et le droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale », op. cit., p. 90 83-107.

<sup>4031</sup> CEDH, 13 février 2001, *Ezzoudhi c. France*, Req. n° 47160/99, ECLI:CE:ECLI:CE:ECHR:2001:0213JUD004716099, paragraphe 26.

<sup>4032</sup> CEDH, 22 avril 1997, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, Req. n° 21830/93, ECLI:CE:ECHR:1997:0422JUD002183093, paragraphe 37.

<sup>4033</sup> C'est que l'on reconnaît aux ressortissants de pays tiers membres de la famille d'un citoyen de l'Union des droits en matière d'accès aux soins en raison justement de l'existence de relations familiales effectives entre eux, v. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre I, Section I.

<sup>4034</sup> CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, Req. n° 6833/74, ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374, paragraphe 45 ; CEDH, 9 octobre 2003, *Slivenko c. Lettonie*, Req. n° 48321/99, ECLI:CE:ECHR:2003:1009JUD004832199, paragraphe 94.

<sup>4035</sup> CEDH, *Marckx c. Belgique*, op. cit., paragraphe 31. C'est ainsi qu'« aux yeux de la Cour, le développement normal des liens familiaux naturels entre les (...) requérants et leur [enfant conçu hors mariage] exige que c[e] demi[er] soit plac[é], juridiquement et socialement, dans une position voisine de celle d'un enfant légitime », v. CEDH, 18 décembre 1986, *Johnston et autres c. Irlande*, Req. n° 9697/82, ECLI:CE:ECHR:1986:1218JUD000969782, paragraphe 74.

<sup>4036</sup> CEDH, 26 mars 1992, *Beldjoudi c. France*, Req. n° 12083/86.

naissance<sup>4037</sup> ou de l'adoption légale et non fictive<sup>4038</sup>, ainsi que « *the relationship of a (...) same-sex couple living in a stable de facto partnership* »<sup>4039</sup> [« la relation d'un couple de même sexe (...) vivant dans un partenariat de fait stable »]. Quant aux « relations avec ses semblables »<sup>4040</sup>, tissées « en dehors du "cercle intime" »<sup>4041</sup>, la Cour européenne choisit « de [les] placer tantôt sur le terrain de la "vie privée" tantôt sur celui de la "vie privée et familiale" »<sup>4042</sup> »<sup>4043</sup>. Se constitue ainsi « une formulation enveloppante qui atteste de son refus de dissocier "vie privée" et "vie familiale" »<sup>4044</sup>. Plus précisément, il faut y voir là la « confusion conceptuelle »<sup>4045</sup> qui s'opère « de plus en plus fréquemment »<sup>4046</sup> au sein de l'article 8 de la CEDH, et de manière « révélatrice »<sup>4047</sup> dans le contentieux des étrangers où le juge européen « fini[t] par les mélanger »<sup>4048</sup>. L'on peut trouver une illustration complémentaire de ce « méli-mélo conceptuel »<sup>4049</sup> dans le droit des étrangers établis de manière stable et régulière en France à y mener une vie familiale normale<sup>4050</sup> que le juge

<sup>4037</sup> CEDH, 19 février 1996, *Gül c. Suisse*, Req. n° 2321/94, spéc. paragraphe 32.

<sup>4038</sup> CEDH, 22 juin 2004, *Pini et autres c. Roumanie*, Req. n° 78028/01 et 78030/01, spéc. paragraphe 148.

<sup>4039</sup> CEDH, 23 février 2016, *Pajić c. Croatie*, Req. n° 68453/13, paragraphe 64.

<sup>4040</sup> CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, Req. n° 13710/88, paragraphe 29. Adoptant une conception extensive de la notion de « vie privée », la Cour européenne juge que la protection de la vie privée ne couvre pas seulement la sphère intime des relations personnes « où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise » (*ibid.*), mais englobe aussi « le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables » (*ibid.*). Dans le contentieux des étrangers, v. en ce sens, CEDH, 14 février 2019, *Narjis c. Italie*, Req. n° 57433/15, paragraphe 35.

<sup>4041</sup> Opinion concordante de M. le Juge MARTENS dans l'affaire CEDH, 12 novembre 1990, *Beldjoudi c. France*, Req. n° 12083/86, ECLI:CE:ECHR:1992:0326JUD001208386, paragraphe 3.

<sup>4042</sup> V. notamment, CEDH, 29 janvier 1997, *Bouchelkia c. France*, Req. n° 23078/93, ECLI:CE:ECHR:1997:0129JUD002307893, où le requérant allègue « une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention » (paragraphe 32).

<sup>4043</sup> SUDRE Frédéric, « Rapport introductif. La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », *op. cit.*, p. 29 11-54.

<sup>4044</sup> LEVINET Michel, « L'éloignement des étrangers délinquants et l'article 8 de la CEDH », *RTDH*, n° 37, 1999, p. 109 et s..

<sup>4045</sup> SUDRE Frédéric, « Les aléas de la notion de "vie privée" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 694 et s. (687-705). V. aussi, SUDRE Frédéric, « Rapport introductif. La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », *op. cit.*, p. 27 et s. (11-54).

<sup>4046</sup> SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 715, n°457.

<sup>4047</sup> SUDRE Frédéric, « Rapport introductif. La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », *op. cit.*, p. 29 11-54.

<sup>4048</sup> SUDRE Frédéric, « Les aléas de la notion de "vie privée" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 694 687-705.

<sup>4049</sup> *Ibid.*, p. 695.

<sup>4050</sup> Ce droit, « de nature constitutionnelle » (MONEGER Françoise, « Le Conseil constitutionnel et l'état des personnes », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 39, Avril 2013) est déduit de l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ». V. en ce sens, les deux décisions du Conseil constitutionnel à propos de lois sur la maîtrise de l'immigration : Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à l'immigration*, JO du 18/08/1993, considérant 70 et Décision n°93-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, JO du 25/04/1997, considérant 44.

constitutionnel « désormais li[e], dans [s]es décisions (...), avec le droit au respect de la vie privée fondé sur l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen »<sup>4051</sup>.

**611. De l'applicabilité en plusieurs étapes et exceptionnelle du droit au respect de la vie privée et familiale aux mesures d'éloignement d'un ressortissant de pays tiers –** Cette « démarche largement discrétionnaire »<sup>4052</sup> concourt manifestement au « renforcement de [l]a portée protectrice [du droit au respect de la vie privée et familiale] »<sup>4053</sup>, qui est de « préserver la capacité de l'individu [en l'espèce, le ressortissant de pays tiers] à évoluer en société »<sup>4054</sup>. Différents problèmes se posent alors, le plus important étant qu'« une mesure d'éloignement porte nécessairement atteinte à la vie privée et familiale de l'étranger, tant elle a de répercussions sur son entourage et son cadre de vie »<sup>4055</sup>. Et la Cour européenne « démontre amplement » qu'il y a des circonstances exceptionnelles dans lesquelles l'expulsion d'un ressortissant de pays tiers est analysée comme provoquant un « déracinement »<sup>4056</sup> et une « perturbation grave de [s]a vie familiale »<sup>4057</sup>, confirmant ainsi que l'article 8 de la CEDH est applicable à une « variété d[e] situations d'éloignement »<sup>4058</sup>. Les efforts de maintien du lien familial se concentreront d'abord sur « le droit des [ressortissants de pays tiers] adultes »<sup>4059</sup>, qu'il s'agisse de conjoints comme dans l'arrêt de principe *Abdulaziz, Cabales et Balkandi*<sup>4060</sup> ou de parents<sup>4061</sup>, pour les familles de réfugiés<sup>4062</sup> ou « la vie familiale formée pendant un séjour irrégulier »<sup>4063</sup> ; le point de vue des ressortissants de pays tiers mineurs « désireux de rejoindre

---

<sup>4051</sup> MONEGER Françoise, « Le Conseil constitutionnel et l'état des personnes », *op. cit.*

<sup>4052</sup> SUDRE Frédéric, « Rapport introductif. La “construction” par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », *op. cit.*, p. 29 11-54.

<sup>4053</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>4054</sup> LABAYLE Henri, « L'éloignement des étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 977 977-998.

<sup>4055</sup> *Ibid.*

<sup>4056</sup> CEDH, 26 septembre 1997, *Mehemi c. France*, n° 85/1996/704/896, paragraphe 36.

<sup>4057</sup> SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 955, n° 636.

<sup>4058</sup> LABAYLE Henri, « L'éloignement des étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 977 977-998 ; LABAYLE Henri, « L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et le droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale », *op. cit.*, p. 87 83-107.

<sup>4059</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>4060</sup> CEDH, 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, Req. n° 9214/80, 9473/81 et 9474/81, ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000921480.

<sup>4061</sup> CEDH, 21 juin 1988, *Berrehab c. Pays-Bas*, Req. n° 10730/84, ECLI:CE:ECHR:1988:0621JUD001073084.

<sup>4062</sup> CEDH, 10 juillet 2014, *Tanda-Muzinga c. France*, Req. n° 2260/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0710JUD000226010.

<sup>4063</sup> CEDH, 3 octobre 2014, *Jeunesse c. Pays Bas*, Req. n° 12738/10, ECLI:CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, paragraphe 86.



[leurs parents] »<sup>4064</sup> sera pris en compte dans la décision *Gül* de 1996<sup>4065</sup>, et régulièrement mis « au centre de la jurisprudence [européenne] »<sup>4066</sup> dans l'intérêt et le bien-être des enfants<sup>4067</sup>.

**612. Une nouvelle circonstance exceptionnelle liée à l'existence d'une dépendance à la famille en raison de l'état de santé du ressortissant de pays tiers** – Il faut alors situer les affaires *Paposhvili c. Belgique* et *Savran c. Danemark* comme des « étapes »<sup>4068</sup> supplémentaires dans l'« élargi[ssement de] la palette des cas de figure [exceptionnels] envisagés par la Cour [européenne] »<sup>4069</sup> au titre de l'article 8 de la Convention, puisque « la portée de la mesure d'éloignement prise à l'encontre du requérant [y] est (...) étudiée au prisme de son état de santé »<sup>4070</sup>. En fait, la Cour européenne semble dire que les mêmes « *difficulties for the spouses [and children] to stay together* »<sup>4071</sup> [« difficultés pour les époux [et enfants] de rester ensemble »] pourraient également résulter de « l'état de santé de l'étranger lui-même »<sup>4072</sup>, surtout au regard des « éléments supplémentaires de dépendance [à l'égard des proches] »<sup>4073</sup> que la dégradation de son état de santé<sup>4074</sup> ou que ses troubles mentaux<sup>4075</sup> induisent. Il apparaît ainsi que l'« état de santé de l'intéressé le rend invalide au point de

---

<sup>4064</sup> LABAYLE Henri, « L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et le droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale », *op. cit.*, p. 89 83-107.

<sup>4065</sup> CEDH, *Gül c. Suisse*, *op. cit.*

<sup>4066</sup> LABAYLE Henri, « L'éloignement des étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 977 977-998 ; LABAYLE Henri, « L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et le droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale », *op. cit.*, p. 89 83-107. D'après l'auteur, « [l]es droits de l'enfant sont ainsi au centre de la jurisprudence, dans l'affaire *Gül*, puisqu'il s'agit du refus d'entrée d'un enfant sur le territoire suisse afin de rejoindre ses parents tout comme dans l'affaire *Nsona* aux Pays-Bas. Dans l'affaire *Ahmut*, il s'agit également du refus autrichien d'accorder un permis de séjour à un mineur désireux de rejoindre son père » (*ibid.*).

<sup>4067</sup> La Cour européenne attache effectivement une importance particulière à la situation des mineurs, notamment « à la gravité des difficultés que [ceux-ci] sont susceptibles de rencontrer dans le pays [de renvoi] », v. CEDH, 18 octobre 2006, *Üner c. Pays-Bas*, Req. n° 46410/99, ECLI:CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, paragraphe 58.

<sup>4068</sup> Pour déterminer les ressortissants de pays tiers titulaires du droit à mener une vie familiale normale, « la jurisprudence a procédé par étapes », v. LABAYLE Henri, « L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et le droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale », *op. cit.*, p. 89 et s.

<sup>4069</sup> LABAYLE Henri, « L'éloignement des étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 977 977-998.

<sup>4070</sup> AKKARI Sarah et *al.*, « L'expulsion des personnes étrangères atteintes de troubles psychiques : le maintien d'une jurisprudence stricte par la CEDH. Analyse de la décision *Savran c. Danemark* (GC - CEDH), 7 décembre 2021, n° 57467/15 », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n°31.

<sup>4071</sup> Cour EDH, 11 juillet 2002, *Amrollahi c. Danemark*, Req. n° 56811/00, ECLI:CE:ECHR:2002:0711JUD005681100, paragraphe 35.

<sup>4072</sup> Commentaire sous l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en appendice du CESEDA, II. D.

<sup>4073</sup> Cour EDH, *Slivenko c. Lettonie*, *op. cit.*, paragraphe 97.

<sup>4074</sup> Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, *op. cit.*, paragraphe 223.

<sup>4075</sup> L'état de santé mentale [d'un ressortissant de pays tiers menacé d'expulsion] le rend particulièrement vulnérable et [peut] constitue[r] un élément supplémentaire de dépendance à l'égard de [sa famille] », Cour EDH, *Savran c. Danemark*, *op. cit.*, paragraphe 176.

dépendre de l'appui [financier]<sup>4076</sup> et des soins de sa famille dans sa vie quotidienne »<sup>4077</sup>, ce qui « présuppose que l'expulsion romp[r]ait les liens familiaux »<sup>4078</sup> et, *in fine*, constitue une autre « inflexion jurisprudentielle »<sup>4079</sup> tout à fait intéressante pour bénéficier de la protection par médiation de l'article 8 de la CEDH. Du côté francophone, l'intérêt est tel que le Conseil d'État privilégie cette voie dans les « premières fondations d'une protection juridique de l'étranger gravement malade [, sous toutes ses facettes] »<sup>4080</sup>, dans la mesure où « l'analyse de la situation personnelle [et familiale] de l'étranger [lui aurait] permis d'annuler des reconduites à la frontière pour des raisons humanitaires »<sup>4081</sup>, autrement dit en rapport avec l'état de santé.

**613. Une médiation néanmoins sujette à des remises en question fréquentes** – Toutefois, c'est pour la Cour européenne (et pour les autres juridictions) un véritable « jeu d'équilibr[iste] »<sup>4082</sup> que d'essayer de maintenir « tantôt le droit de la famille à s'unifier (...) tantôt celui de rester uni »<sup>4083</sup> contre une mesure d'éloignement, dès lors que « [l]es spécificités de l'article 8 ont (...) conduit à (...) reconnaître aux États une large marge d'appréciation »<sup>4084</sup> dans la mise en balance des intérêts en jeu. Dès lors, on peut craindre que ce « "glissement de terrain" de l'article 3 à l'article 8 [de la Convention] »<sup>4085</sup> ne soit précarisé par des remises en question au nom de considérations politiques – et parfois même

<sup>4076</sup> La Cour européenne estime que « le requérant peut se prévaloir de tels éléments supplémentaires à l'égard de ses enfants majeurs dans la mesure où il est dépendant d'une aide extérieure pour faire face à sa vie quotidienne. En effet, il fait valoir que, depuis la suspension de sa rente d'invalidité, en février 2016, ses trois enfants majeurs le prennent en charge financièrement », v. Cour EDH, 9 avril 2019, *I. M. c. Suisse*, Req. n° 23887/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0409JUD002388716, paragraphe 62.

<sup>4077</sup> Cour EDH, *Savran c. Danemark*, *op. cit.*, paragraphe 178.

<sup>4078</sup> *Ibid.*, paragraphe 167.

<sup>4079</sup> LABAYLE Henri, « L'éloignement des étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 977-998.

<sup>4080</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 134, n° 214.

<sup>4081</sup> CURNIL Christel, « À quelles conditions un étranger suivant une hormonothérapie féminisante peut-il être protégé contre une mesure de reconduite à la frontière ? », *op. cit.*, p. 872-884. Le juge administratif ayant estimé avec une récurrence qui ne se dément pas qu'il appartenait aux autorités nationales saisies d'apprécier si la mesure d'éloignement envisagée n'était pas de nature à comporter, pour la situation personnelle ou familiale de l'intéressé, des conséquences d'une exceptionnelle gravité, v. en ce sens, Conseil d'État, 29 juin 1990, *Olmos-Quintero*, n° 115687, ECLI:FR:CEASS:1990:115687 ; Conseil d'État, 11 octobre 1991, *Antonio X.*, n° 125193, ECLI:FR:CEORD:1991:1251193.

<sup>4082</sup> D'après l'expression d'ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « Le maintien du lien familial des étrangers », in SUDRE Frédéric (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, coll. « Droit & justice 38 », 2002, p. 215-239.

<sup>4083</sup> LABAYLE Henri, « L'éloignement des étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 977-998.

<sup>4084</sup> AKANDJI-KOMBE Jean-François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 38.

<sup>4085</sup> AKKARI Sarah et al., « L'expulsion des personnes étrangères atteintes de troubles psychiques », *op. cit.*, n° 35.

contradictoires, « l'édification d'un asile sanitaire [par médiation] »<sup>4086</sup> ayant pris la forme d'un cheminement tâtonnant (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe II : Un « asile sanitaire » du ressortissant de pays tiers malade édifié selon un cheminement tâtonnant**

**614. Les deux vecteurs de la médiation de l'asile sanitaire cheminent, « d'un pas inégal et lent »**<sup>4087</sup> – Les « essai[s] hésitant[s] et renouvelé[s] »<sup>4088</sup> pour « inscri[re] dans la loi (...) l'état de santé (...) d'abord comme obstacle à l'éloignement du territoire »<sup>4089</sup> ne sont pas les mêmes selon les fondements de protection. Soit d'importants « changements de cap »<sup>4090</sup> dans le cadre de la médiation de l'article 3 CEDH (prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants) (**A**) et un « terreau [favorable] à l'imprévisibilité »<sup>4091</sup> dans le cadre de la médiation de l'article 8 CEDH (respect du droit à la vie privée et familiale) (**B**) illustrent « [ce] chemin long et pénible, que l'on parcourt lentement »<sup>4092</sup>.

### **A) La protection sanitaire contre l'éloignement par médiation de l'article 3 CEDH comportant d'importants changements de cap**

**615. Le cap est mis sur le seuil de gravité de l'état de santé et l'évaluation de l'offre de soins dans le pays de renvoi** – Le « cap » au sens de la « direction de l'avant »<sup>4093</sup> suivi pour consacrer un asile sanitaire au ressortissant de pays tiers malade par médiation fondée sur le risque de mauvais traitements porte principalement sur deux éléments : la gravité de la pathologie, qui retrouve une certaine « cohérence »<sup>4094</sup> dans un va-et-vient constant entre des moments d'audace et des moments d'inquiétude (**1**) et l'évaluation de l'offre de soins dans le

---

<sup>4086</sup> COUNIL Christel, « À quelles conditions un étranger suivant une hormonothérapie féminisante peut-il être protégé contre une mesure de reconduite à la frontière ? », *op. cit.*, p. 872 872-884.

<sup>4087</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 269, voy. « cheminer ».

<sup>4088</sup> *Ibid.*, p. 1750, voy. « tâtonnement ».

<sup>4089</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire : une histoire morale du présent. Suivi de Signes des temps*, Paris, Éditions du Seuil, coll. « Points Essais 839 », 2018, p. 145.

<sup>4090</sup> AFROUKH Mustapha, « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *RDSS*, n° 3, 2018, p. 463-473.

<sup>4091</sup> ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « Le maintien du lien familial des étrangers », *op. cit.*, p. 216 211-239.

<sup>4092</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 269, voy. « cheminer ».

<sup>4093</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD Emmanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, *op. cit.*, p. 124, voy. « cap ».

<sup>4094</sup> KLAUSSER Nicolas, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, coll. « Actualités Droits-Libertés », 2017, p. 1.

pays de renvoi souffrant de « conséquentes imprécisions »<sup>4095</sup> susceptibles de porter préjudice au ressortissant de pays tiers malade (2).

**1) L'exigence d'un seuil de gravité élevé et cohérent fondée sur un va-et-vient constant entre moments d'audace et d'inquiétude**

**616. L'expérience d'une « "convalescence" de la protection de l'étranger malade devant la Cour européenne »<sup>4096</sup> : entre audace, inquiétude et réconciliation** – Tout commence par une « audace interprétative » de la part de la Cour de Strasbourg très largement « en phase avec le caractère absolu de l'article 3 [de la Convention] »<sup>4097</sup>, et termine par une « réconciliation, lente, certaine, progressive avec la cohérence de [ces premiers pas] »<sup>4098</sup> ; entre temps, sa jurisprudence « plus radical[e] et plus cynique »<sup>4099</sup> inquiète (a). On notera de surcroît que c'est ce même « mouvement alternatif »<sup>4100</sup> qui anime les positions des deux comités onusiens ainsi que celle de la Cour de justice de l'Union européenne eu égard au seuil de gravité élevé applicable dans ce type d'affaires médicales. Autant dire que le dialogue des juges rend compte de l'influence de la Cour européenne<sup>4101</sup> (b).

*a) De l'audace des premiers pas à l'inquiétude des pas suivants, jusqu'aux derniers pas réconciliateurs*

**617. L'affaire D. c. Royaume-Uni : l'audace des premiers pas** – Dans son arrêt du 2 mai 1997<sup>4102</sup>, la Cour européenne admet qu'il faut faire montre de « souplesse suffisante »<sup>4103</sup> chaque fois que l'expulsion vers un pays tiers est marquée par la présence de « circonstances très exceptionnelles (...) et d[e] considérations humanitaires impérieuses »<sup>4104</sup>, susceptibles d'exposer le ressortissant de pays tiers malade à un « risque réel de mourir dans des

---

<sup>4095</sup> BLONDEL Marion, « Le nouveau traitement juridique contre l'éloignement du territoire des étrangers malades en France et devant la Cour européenne des droits de l'homme : quelle efficacité ? », *Les cahiers de la LCD*, vol. 5, n° 3, 2017, p. 89-110, spé. sous Conclusion.

<sup>4096</sup> *Ibid.*, sous 1.1.

<sup>4097</sup> AFROUKH Mustapha, « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *op. cit.*, p. 463 463-473.

<sup>4098</sup> KLAUSSER Nicolas, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, , 2017, coll. « Actualités Droits-Libertés », n° 1.

<sup>4099</sup> MARGUENAUD Jean-Pierre, « L'expulsion des étrangers malades sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 263 262-265.

<sup>4100</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 1871, voy. « va-et-vient ».

<sup>4101</sup> AFROUKH Mustapha, « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *op. cit.*, p. p. 464 463-473

<sup>4102</sup> Cour EDH, *D. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

<sup>4103</sup> *Ibid.*, paragraphe 49.

<sup>4104</sup> *Ibid.*, paragraphe 54.

circonstances particulièrement douloureuses »<sup>4105</sup>. Bien qu'il soit difficile d'obtenir une définition stable et permanente de ce « critère de "circonstances exceptionnelles" »<sup>4106</sup>, il semble quand même y avoir un premier consensus sur la « gravité de l'état de santé du requérant au moment où l'expulsion [est] envisagée »<sup>4107</sup>, devant être « combinée »<sup>4108</sup> au défaut d'accès aux soins et à l'accompagnement adéquats dans le pays de renvoi « en raison [notamment] des mauvaises conditions sanitaires [y] régnant »<sup>4109</sup>. Tant et si bien que l'allégation du « risque, quasi-certain mais évitable, de souffrance et de décès »<sup>4110</sup> atteignant le seuil de gravité élevé constitutif d'un traitement inhumain et dégradant résulterait principalement de la mise à exécution de la décision d'expulser un ressortissant de pays tiers « parvenu à un stade critique de sa maladie fatale »<sup>4111</sup> et se trouvant dans l'incertitude de pouvoir « bénéficier de soins médicaux ou infirmiers dans son pays d'origine »<sup>4112</sup> ou « d'autres formes de soutien moral ou social »<sup>4113</sup> de la part d'un parent désireux ou en mesure de s'occuper de lui, l'empêchant (à court terme) de supporter le renvoi dans son pays d'origine.

**618. L'affaire *N. c. Royaume-Uni* : l'inquiétude des pas suivants** – Il n'empêche que cette « hardiesse [peut-être] impudente »<sup>4114</sup> de mettre ainsi en cause la responsabilité d'un État membre « dans des "cas très exceptionnels" ou dans des cas relevant du droit humanitaire »<sup>4116</sup>, par « la conjonction entre d'une part, une maladie survenant naturellement et, d'autre part, son exacerbation par la mesure [d'éloignement] dont les autorités p[eu]vent être tenues pour responsables »<sup>4117</sup>, s'est développée de manière « inquiétant[e] »<sup>4118</sup> dans la pratique observée postérieurement à l'affaire *D. c. Royaume-Uni*. En effet, depuis son arrêt de grande Chambre *N. c. Royaume-Uni*, et malgré une opinion dissidente particulièrement

<sup>4105</sup> *Ibid.*, paragraphe 53.

<sup>4106</sup> Opinion dissidente commune aux juges TULKENS et *al.* dans l'affaire Cour EDH, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, Req. n° 26565/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0527JUD002656505, paragraphe 3.

<sup>4107</sup> Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 22.

<sup>4108</sup> Cour EDH, *D. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 57.

<sup>4109</sup> *Ibid.*, paragraphe 40. Celles-ci sont décrites aux paragraphes 32 à 36.

<sup>4110</sup> Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, *op. cit.*, paragraphe 168.

<sup>4111</sup> Cour EDH, *D. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 49.

<sup>4112</sup> Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 42.

<sup>4113</sup> Cour EDH, *D. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 52.

<sup>4114</sup> Car se prêtant à la critique de certains États membres arguant du « risque d'appel d'air et de "la charge déraisonnable" liée à la prise en charge des [ressortissants de pays tiers en situation irrégulière] gravement malades présents sur [leur] territoire », v. SLAMA Serge et PARROT Karine, « Étrangers malades : l'attitude de Ponce Pilate de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Plein droit*, vol. 101, n° 2, 2014, p. I I-VIII.

<sup>4115</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 116, voy. « audace ».

<sup>4116</sup> Cour EDH, *Savran c. Danemark*, *op. cit.*, paragraphe 38.

<sup>4117</sup> Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, *op. cit.*, paragraphe 167.

<sup>4118</sup> MARGUENAUD Jean-Pierre, « La trahison des étrangers sidéens », *RTD Civ.*, n° 4, 2008, p. 643 643-645.

« virulent[e] »<sup>4119</sup> de certains juges<sup>4120</sup> et « les « conséquences funestes de [cette] affaire (la requérante étant effectivement décédée peu après son éloignement) », il faut être gravement malade et<sup>4121</sup> « [être] en fait proche de la mort »<sup>4122</sup> pour que le « critère de ”circonstances très exceptionnelles” »<sup>4123</sup> de l’affaire *D. c. Royaume-Uni* soit retenu et que « l’obligation de non-refoulement [concernant un ressortissant de pays tiers malade] s’applique »<sup>4124</sup>. Certes « la qualité et l’espérance de vie (...) auraient à pâtir de son expulsion »<sup>4125</sup>, mais l’état du requérant est « suffisamment stabilisé pour lui permettre de voyager »<sup>4126</sup>. Certes « le traitement [nécessaire] est difficile à obtenir dans son pays d’origine, [mais] le fait qu’il existe suffit à exonérer le pays d’accueil »<sup>4127</sup>.

**619. Les décisions portant sur le traitement de ressortissants de pays tiers séropositifs qui donnent de l’inquiétude** – En particulier, ce « je-ne-sais-quoi d’inquiétant »<sup>4128</sup> à propos de ces « cas très exceptionnels » apparaît dans toute une série de décisions ayant conduit à l’expulsion de malades du sida<sup>4129</sup>, où cette prise de position « très scélérate »<sup>4130</sup> a conduit « d’une part à exclure les [ressortissants de pays tiers] atteints d’une maladie autre que le VIH/sida [de la médiation] de l’article 3, et d’autre part, à distinguer les [ressortissants de pays tiers] séropositifs entre eux avant leur éloignement »<sup>4131</sup>. En effet, si d’un côté, ceux ayant

<sup>4119</sup> KLAUSSER Nicolas, *L’accès au statut juridique d’étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 84, n° 120.

<sup>4120</sup> Par laquelle ils ne souscrivaient « pas à la conclusion de la Cour selon laquelle il n’y aurait pas violation de l’article 3 de la Convention si la requérante était expulsée vers l’Ouganda », v. Opinion dissidente commune aux juges TULKENS et *al.* dans l’affaire Cour EDH, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, Req. n° 26565/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0527JUD002656505, paragraphe 1.

<sup>4121</sup> Italique souligné par nous, afin d’insister sur la radicalité de la solution.

<sup>4122</sup> Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 33.

<sup>4123</sup> Opinion dissidente aux juges TULKENS et *al.*, *op. cit.*, paragraphe 3..

<sup>4124</sup> Cour EDH, *Savran c. Danemark*, *op. cit.*, paragraphe 40.

<sup>4125</sup> Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 50.

<sup>4126</sup> MARGUENAUD Jean-Pierre, « L’expulsion des étrangers malades sous le regard de la Cour européenne des droits de l’homme », *op. cit.*, p. 265 262-265. V. en ce sens, Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 49.

<sup>4127</sup> BLONDEL Marion, « Le nouveau traitement juridique contre l’éloignement du territoire des étrangers malades en France et devant la Cour européenne des droits de l’homme », *op. cit.*, p. 89-110, sous 1.1, a. En ce sens, la Cour européenne relève que « [d]’après les informations rassemblées par l’Organisation mondiale de la santé (paragraphe 19 [de l’arrêt]), on trouve en Ouganda des médicaments antirétroviraux, même si, faute de ressources suffisantes, seule la moitié des personnes qui en ont besoin en bénéficient », v. Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 48.

<sup>4128</sup> CLOËS Claude et JANDROK Thierry, « À quoi bon ? Quelques figures des mélancolies contemporaines », *Cliniques méditerranéennes*, vol. 105, n° 1, 2022, p. 176 167-181.

<sup>4129</sup> « [P]arce que leur état de santé n’était pas encore tout à fait aussi dégradé que dans l’affaire *D. c. Royaume-Uni* ou parce qu’ils pouvaient compter sur la présence, dans l’État de destination, de proches particulièrement dévoués », fait observer Jean-Pierre MARGUENAUD avec cynisme, v. MARGUENAUD Jean-Pierre, « L’expulsion des étrangers malades sous le regard de la Cour européenne des droits de l’homme », *op. cit.*, p. 263 262-265.

<sup>4130</sup> Lecucq, v. mémoire.

<sup>4131</sup> KLAUSSER Nicolas, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l’Humanité », *op. cit.*, n° 4.

« *reached the stage of full-blown AIDS or (...) are suffering from any HIV-related illness* »<sup>4132</sup> [« atteint le stade de sida déclaré ou souffrant d'une maladie liée au VIH »], ce qui équivaut en langage médical à un « nombre de [lymphocytes] "CD4" (...) inférieur à 10 »<sup>4133</sup>, et qui « se trouv[ent] maintenant à l'évidence dans un état de grande faiblesse et proche[s] de la mort »<sup>4134</sup>, peuvent bénéficier de « la solution humaine et raisonnable de l'affaire *D. [c. Royaume-Uni]* »<sup>4135</sup> ; de l'autre, l'état de santé de ceux vivants avec le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et qui sont en traitement – ce qui leur permet de voyager – n'atteint pas le « "seuil de [souffrance et de] gravité des "cas très exceptionnels" »<sup>4136</sup> permettant de ne pas être renvoyé. Cette façon de considérer qu'il y aurait véritablement « une différence conceptuelle entre les souffrances extrêmes provoquées par l'expulsion d'une personne sur le point de mourir et psychologiquement prête à affronter cette épreuve, et celles causées par l'expulsion d'une personne psychologiquement non prête à mourir après avoir échappé de peu à la mort grâce à un traitement qu'il est envisagé d'interrompre »<sup>4137</sup> porte en elle « l'inquiétude d'un malaise perpétuel »<sup>4138</sup>. Cela est d'autant plus vrai « compte tenu de l'urgence de [l'épidémie de VIH/SIDA] et de l'objectif visant à placer rapidement autant de personnes que possible sous traitement »<sup>4139</sup>. On sait l'administration de médicaments antirétroviraux « très effiac[e] pour contenir le VIH et permettre de "vivre avec" »<sup>4140</sup>, et, donc, « [d]ans presque tous les cas, l'arrêt du traitement conduit en très peu de temps à la réapparition de tous les symptômes que le [séropositif] présentait initialement jusqu'à sa mort à bref délai »<sup>4141</sup>.

**620. L'affaire *Paposhvili c. Belgique* : pour un retour de l'audace** – Du coup, consciente du caractère « *hardly comprehensible* »<sup>4142</sup> [« difficilement compréhensible »] de l'approche

<sup>4132</sup> Cour EDH, 25 novembre 2014, *Amegnignan c. Pays-Bas*, Req. n° 25629/04, ECLI:CE:ECHR:2004:1125DEC002562904.

<sup>4133</sup> Cour EDH, *D. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 13.

<sup>4134</sup> *Ibid.*, paragraphe 41.

<sup>4135</sup> MARGUENAUD Jean-Pierre, « L'expulsion des étrangers malades sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 263 262-265.

<sup>4136</sup> BLONDEL Marion, « Le nouveau traitement juridique contre l'éloignement du territoire des étrangers malades en France et devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 89-110, sous 1.1., b.

<sup>4137</sup> Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 25.

<sup>4138</sup> Pour reprendre les mots de Charles BAUDELAIRE, v. BAUDELAIRE Charles, *Les fleurs du mal*, Paris, Flammarion, coll. « GF 1496 », 2019, voy « Le crépuscule du soir ».

<sup>4139</sup> LANGE Joep, « Étendre l'accès à la prévention et au traitement du VIH dans un contexte de rareté des ressources : défis et perspectives », *Revue d'économie du développement*, vol. 14, n° 4, 2006, p. 130 119-139.

<sup>4140</sup> GIRARD Gabriel, « VIH/sida, l'épidémie qui a révolutionné la sexualité ? », *Rhizome*, vol. 60, n° 2, 2016, p. 6 5-6.

<sup>4141</sup> Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 17.

<sup>4142</sup> CUQ Emilie, « S.J. v Belgium and the Inexplicably High Threshold of Article 3 Engaged in Deportations of Terminally-Ill Applicants », *Cyprus Human Rights Law Review*, vol. 3, n° 1, 2014, p. 87 82-89.

sui vie depuis l'arrêt *N. c. Royaume-Uni* exigeant l'existence d'un « seuil de gravité aussi extrême – être quasi mourrant »<sup>4143</sup> pour l'application de l'article 3 de la Convention, la Cour européenne est d'avis de la « clarifier »<sup>4144</sup>. Elle s'est donc attachée « à préciser quels "autres cas" pouvaient être qualifiés de "très exceptionnels" »<sup>4145</sup>. Une telle clarification « tant appelé[e] par [plusieurs juges] »<sup>4146</sup> et, par ailleurs, « tout à fait intéressant[e] puisque c'est le juge national qui, en quelque sorte, vient (...) demander [au juge européen] d'adopter une position moins restrictive et plus protectrice des droits des requérants [ressortissants de pays tiers malades] »<sup>4147</sup>, intervient lors de l'affaire *Paposhvili c. Belgique*. La Cour européenne y indique au paragraphe 183 que l'existence d'un risque réel pour un ressortissant de pays tiers malade d'être exposé, du fait de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à celui-ci, « à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie » peut s'analyser en une violation de l'article 3 de la CEDH. Là réside, sans conteste, l'audace « inno[vante] »<sup>4148</sup> et « [s]alutaire »<sup>4149</sup> du juge européen des droits de l'homme : par contraste avec la jurisprudence antérieure, le seuil de gravité élevé pour lequel l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers malade peut constituer un traitement inhumain et dégradant n'est plus réservé à celui qui est « agonisan[t] »<sup>4150</sup>. Deux nouveaux critères, « alternatifs – les "souffrances intenses" et la "réduction significative de l'espérance de vie" consécutives au défaut de soins » – donnent lieu « à un constat de l'existence d'un "cas très exceptionnel" »<sup>4151</sup> et le lui font désormais « franchir »<sup>4152</sup>. On pourrait attendre de cette évolution qu'elle soit également intégrée aux possibilités de protection des ressortissants de pays tiers malades

<sup>4143</sup> Opinion partiellement concordante commune aux juges TULKENS, JOCIENE, POPOVIC, KARAKAS, RAIMONDI et PINTO DE ALBUQUERQUE dans l'affaire Cour EDH, 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, Req. n° 10486/10, ECLI:CE:ECHR:2011:1220JUD001048610, paragraphe 6.

<sup>4144</sup> AFROUKH Mustapha, « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *op. cit.*, p. 464 463-473

<sup>4145</sup> Cour EDH, *Savran c. Danemark*, *op. cit.*, paragraphe 129.

<sup>4146</sup> BLONDEL Marion, « Le nouveau traitement juridique contre l'éloignement du territoire des étrangers malades en France et devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 89-110, sous 1.1., b.

<sup>4147</sup> Tiré du discours de Guido RAIMONDI, Président de la Cour européenne des droits de l'homme, prononcé le 27 janvier 2017 lors de la cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire. V. *Rapport annuel. Cour européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, 2017, p. 16.

<sup>4148</sup> AFROUKH Mustapha, « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *op. cit.*, p. 463 463-473

<sup>4149</sup> KLAUSSER Nicolas, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *op. cit.*, n° 3.

<sup>4150</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, 98, n° 149.

<sup>4151</sup> Cour EDH, *Savran c. Danemark*, *op. cit.*, paragraphe 39.

<sup>4152</sup> BLONDEL Marion, « Le nouveau traitement juridique contre l'éloignement du territoire des étrangers malades en France et devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 89-110, sous 1.1., b.



envisagées par le droit onusien et le droit de l'Union européenne, tant la Cour EDH « fai[t] figure de référence [à cet égard] »<sup>4153</sup> (b).

*b) Du dialogue des juges animé de ce même mouvement alternatif*

**621. Un dialogue mis au service d'une protection sanitaire onusienne restrictive –** Au niveau onusien, deux dispositions sont susceptibles, toujours par médiation, d'offrir un asile sanitaire aux ressortissants de pays tiers malades se trouvant en situation irrégulière lorsque « [leur] expulsion, en entraînant vraisemblablement l'aggravation de [leur] état de santé irait jusqu'à constituer un traitement inhumain »<sup>4154</sup>. Mais le caractère restrictif des critères retenus « [et] mis au jour par la Cour européenne »<sup>4155</sup> relativise l'effectivité de cette protection onusienne.

**622. Quand le dialogue entre le Comité des droits de l'homme et la Cour européenne maintient en élévation le seuil de gravité –** Nous pensons en premier lieu à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), en ce qu'il pourrait être interprété comme étant de nature à « déclencher [une] obligation de non-refoulement de l'État partie »<sup>4156</sup> où le motif invoqué est médical. Sans grand changement par rapport à la violation alléguée de l'article 3 de la CEDH par ricochet, cette « potentielle protection »<sup>4157</sup> existe s'il est pleinement satisfait à la double condition du « caractère suffisamment exceptionnel »<sup>4158</sup> de l'état de santé et que des « rapports médicaux (...) émettent l'hypothèse de l'absence (...) des soins médicaux appropriés dont l[e] ressortissant de pays tiers malade] aurait besoin »<sup>4159</sup>. En revanche, on ne peut que déplorer que le même « cynisme déconcertant »<sup>4160</sup> se retrouve pour exiger un seuil

---

<sup>4153</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 128, n° 205.

<sup>4154</sup> Décision du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (108<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 1897/2009, CCPR/C/108/D/1897/2009, point 8.4.

<sup>4155</sup> AFROUKH Mustapha, « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », op. cit., p. 463 463-473

<sup>4156</sup> Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (107<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 1957/2010, CCPR/C/107/D/1957/2010, paragraphe 9.4. V. aussi, Observation générale n° 31 du Comité des droits de l'homme du 29 mars 2004 sur « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, HRI/GEN/1/Rev.1(2004), spéc. point 12.

<sup>4157</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 62, n° 76.

<sup>4158</sup> Constatations du Comité des droits de l'homme concernant la Communication n° 1957/2010, op. cit., point 9.4.

<sup>4159</sup> Décision du Comité des droits de l'homme concernant la Communication n° 1897/2009, op. cit., point 8.4.

<sup>4160</sup> MARGUENAUD Jean-Pierre, « L'éloignement des étrangers malades du sida : la Cour européenne des droits de l'homme sur "les sentiers de la gloire" », *RTDH*, n° 100, 2014, p. 977 977-989.

de gravité élevé correspondant à « un état pathologique aigu » (« *an acute condition* »)<sup>4161</sup>. Une telle attitude ne ferait que renforcer les pas inquiétants susmentionnés, à savoir que si un ressortissant de pays tiers n'est pas malade au point que son renvoi est une « menace *immédiate* pour sa santé »<sup>4162</sup> – « l'expos[ant] à une mort certaine »<sup>4163</sup>, il devrait être « apte à voyager »<sup>4164</sup>. Même « la vulnérabilité extrême de l'auteur [de la communication devant le Comité des droits de l'homme] »<sup>4165</sup> aux mauvais traitements « étant donné [son] état de santé »<sup>4166</sup> n'est pas en soi suffisante pour emporter violation de l'article 7 du Pacte, il faut « *other factors, to amount to cruel, inhuman or degrading treatment* »<sup>4167</sup> [« d'autres facteurs, pour constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant »].

**623. Quand le dialogue entre le Comité contre la torture et la Cour européenne est axé sur l'exceptionnalité de la protection** – Quant à l'article 16 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (UNCAT), l'exceptionnalité de l'affaire médicale tend à « surmonter »<sup>4168</sup> son inefficacité de principe aux cas de renvois d'étrangers gravement malades<sup>4169</sup>. Il ressort en effet clairement de la jurisprudence du Comité contre la torture que l'aggravation de l'état de santé physique ou mentale d'un ressortissant de pays tiers malade, qui pourrait être causée par son expulsion, est « en soi (...) une considération insuffisa[mment] étay[ée], qui est donc considérée comme irrecevable »<sup>4170</sup> pour constituer un traitement dégradant contraire à l'article 16 de la Convention. Si on ajoute à cela son exclusion de la définition d'un acte de torture selon l'article 1, « la question de savoir si l'exécution de

<sup>4161</sup> Décision du Comité des droits de l'homme concernant la Communication n° 1897/2009, *op. cit.*, point 8.4.

<sup>4162</sup> *Ibid.* L'italique est souligné par nous.

<sup>4163</sup> Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (108<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 1881/2009, CCPR/C/108/D/1881/2009, point 3.1. En l'occurrence, un risque pour la santé du requérant – en l'occurrence, un risque pour sa santé mentale (point 8.5) – en cas de renvoi est invoqué à l'appui du risque encouru pour sa vie en raison de la *fatwa* dont il fait l'objet (point 3.3)

<sup>4164</sup> Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, paragraphe 47.

<sup>4165</sup> Opinion individuelle (concordante) des membres du Comité des droits de l'homme Yuval SHANY et Konstantine VARDZELASHVILI concernant la Communication n° 2360/2014 (Appendice II), CCPR/C/114/D/2360/2014, point 3.

<sup>4166</sup> *Ibid.*

<sup>4167</sup> Décision du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (94<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 1455/2005, CCPR/C/94/D/1455/2006, point 4.5.

<sup>4168</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 63, n° 78.

<sup>4169</sup> *Ibid.*, p. 64, n° 79.

<sup>4170</sup> Décision du Comité contre la Torture en vertu de l'article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (34<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 220/2002, CAT/C/34/D/220/2002, point 7.2. V. aussi, Décision du Comité contre la Torture en vertu de l'article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (37<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 227/2003, CAT/C/37/D/227/2003, point 4.13.

l'arrêté d'expulsion constituerait une violation de la Convention en raison de la séropositivité [ou de la maladie] ne relève pas du champ de [l'obligation de ne pas expulser] »<sup>4171</sup>. Dès lors, « *only in very exceptional circumstances* »<sup>4172</sup> [« c'est seulement dans des circonstances très exceptionnelles »] qu'une potentielle dégradation de l'état de santé pourra correspondre à ce « *type* »<sup>4173</sup> [« genre »] de mauvais traitements, mais sans que les critères sous-jacents ne soient véritablement précisés. On ne sait pas suffisamment, par exemple, si, et dans l'affirmative, l'état de santé du ressortissant de pays tiers malade à l'heure actuelle se « dégraderai[t] immédiatement du fait du renvoi en lui-même (comme cela pourrait être le cas pour une personne souffrant de troubles psychiatriques), ou du fait du défaut de traitement dans le pays d'origine qui, sur le long terme, peut avoir des conséquences dramatiques (comme ce pourrait être le cas d'une personne séropositive au VIH) »<sup>4174</sup>. Ce que l'on sait en revanche, c'est que le Comité des droits de l'homme « perpétue le mauvais esprit »<sup>4175</sup> de la jurisprudence de la Cour européenne d'« avant *Paposhvili* », qui est que l'état de santé est assez dégradé pour atteindre le seuil de traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 16 de la Convention contre la torture quand le ressortissant de pays tiers malade se trouve dans une « situation de détresse exceptionnelle »<sup>4176</sup>, de toute évidence proche de la mort.

**624. Un dialogue « vivement encouragé »<sup>4177</sup> et encourageant avec la Cour de justice de l'Union européenne** – Se conformant à la clause de correspondance de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux qui détermine une similarité de portée et de sens de l'interdiction des peines ou des traitements inhumains ou dégradants garantie par la Charte et la Convention européenne, la Cour de justice de l'Union semble avoir « pris acte »<sup>4178</sup>, de son côté, du changement d'attitude de la part de sa consœur strasbourgeoise. Elle répète à cet égard le « dictum [de celle-ci tiré] de l'arrêt *Paposhvili. c. Belgique* »<sup>4179</sup>, admettant très clairement que le transfert d'un ressortissant de pays tiers gravement malade vers l'État membre

<sup>4171</sup> Décision du Comité contre la Torture en vertu de l'article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (44<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 322/2007, CAT/C/44/D/322/2007, point 4.1.

<sup>4172</sup> Communication n° 49/1996 du Comité contre la Torture du 15 mai 1996, *S. V. et al. c. Canada*, CAT/C/26/D/49/1996, point 7.15.

<sup>4173</sup> *Ibid.*

<sup>4174</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 69, n° 89.

<sup>4175</sup> MARGUENAUD Jean-Pierre, « L'expulsion des étrangers malades sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 262-265.

<sup>4176</sup> Décision du Comité contre la Torture concernant la Communication n° 322/2007, *op. cit.*, point 2.4.

<sup>4177</sup> AFROUKH Mustapha, « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *op. cit.*, p. 463-473.

<sup>4178</sup> *Ibid.*

<sup>4179</sup> *Ibid.* V. en ce sens, le paragraphe 68 de l'arrêt.

responsable de l'examen de sa demande d'asile conformément au règlement Dublin peut entraîner « le risque réel et avéré d'une détérioration significative et irréversible de son état de santé »<sup>4180</sup>, ce qui constituerait « en lui-même »<sup>4181</sup> un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 4 de la Charte. Il y a au moins trois raisons pour que cette entrée de la protection de la santé du ressortissant de pays tiers dans le droit de l'Union apparaisse très « remarquée »<sup>4182</sup>. L'avis de l'avocat général d'abord, qui appelait dans cette affaire à ignorer la jurisprudence de la Cour européenne relative à l'article 3 de la CEDH et à l'expulsion de personnes gravement malades<sup>4183</sup>. Les arrêts *M'Bodj* et *Abdida*<sup>4184</sup> ensuite, dans lesquels elle « épous[e] pleinement la jurisprudence restrictive de la Cour européenne »<sup>4185</sup> avec, toutefois, une « approche contradictoire de la question de la protection des ressortissants étrangers gravement malades »<sup>4186</sup>. On leur offre ici « une protection juridictionnelle effective, matérialisée par un droit de recours suspensif à l'encontre des décisions refusant leur admission [à la protection subsidiaire] »<sup>4187</sup>, dans la mesure où un retour dans le pays d'origine pourrait les exposer à un « risque sérieux de détérioration grave et irréversible de [leur] état de santé »<sup>4188</sup> constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant. Et on les prive là, du bénéfice de l'octroi de la protection subsidiaire car les risques de détérioration de leur état de santé en cas d'éloignement « résult[e]nt de l'inexistence de traitements adéquats dans [leur] pays d'origine, sans que soit en cause une privation de soins infligée intentionnellement [auxdits] ressortissant[s] de pays tiers »<sup>4189</sup>. Enfin, dans son arrêt du 22 novembre 2022, la Cour de justice attire l'attention sur la douleur liée à la maladie du ressortissant gravement malade faisant l'objet d'une expulsion<sup>4190</sup>. Et pour cause, « un État membre est susceptible de méconnaître la

<sup>4180</sup> Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, paragraphe 74.

<sup>4181</sup> *Ibid.*, paragraphe 73.

<sup>4182</sup> AFROUKH Mustapha, « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *op. cit.*, p. 463-473.

<sup>4183</sup> Conclusions de l'avocat général M. Evgeni TANCHEV présentées le 9 février 2017 dans l'affaire CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, aff. C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:108, point 53.

<sup>4184</sup> CJUE, 18 décembre 2014, *M'Bodj*, aff. C-542/13, ECLI:EU:C:2014:2452 et *Abdida*, aff. C-562/13, *op. cit.*

<sup>4185</sup> AFROUKH Mustapha, « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *op. cit.*, p. 463-473.

<sup>4186</sup> Opinion dissidente du juge Pinto de ALBUQUERQUE dans l'affaire Cour EDH, 19 mars 2015, *S. J. c. Belgique*, Req. n° 70055/10, ECLI:CE:ECHR:2015:0319JUD007005510, paragraphe 4.

<sup>4187</sup> KLAUSSER Nicolas, « Étrangers malades et droit de l'Union européenne : Entre accroissement et restriction des garanties juridiques. Droits des étrangers (Directives n°s 2004/83/CE et 2008/115/CE) », *La Revue des Droits de l'homme [En ligne]*, coll. « Actualités Droits-Libertés », 2015, résumé.

<sup>4188</sup> CJUE, *Abdida*, *op. cit.*, point 50.

<sup>4189</sup> CJUE, *M'Bodj*, *op. cit.*, point 36.

<sup>4190</sup> CJUE, 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-69/21, ECLI:EU:C:2022:913. Cet arrêt fait suite à la décision du 24 avril 2018 qui concernait l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers éligible au statut conféré par la protection subsidiaire et « souffr[ant], encore actuellement, de sévères séquelles psychologiques, consécutives à ces actes de torture passés » (point 35), v. CJUE, 24 avril 2018, *MP*, aff. C-353/16, ECLI:EU:C:2018:276, spéc. point 38.

prohibition des traitements inhumains et dégradants, consacrée à l'article 4 de la Charte, lorsque la décision de retour ou la mesure d'éloignement prise par ses autorités risque d'exacerber la douleur qui est causée à un ressortissant d'un pays tiers par une maladie survenue naturellement dans une mesure telle que cette douleur atteigne le seuil de gravité visé [au titre dudit article 3] »<sup>4191</sup>. En effet, par analogie à ce qui se fait pour tomber sous le coup de l'article 3 de la CEDH, il faut qu'« il existe des motifs sérieux et avérés de croire que, en cas de retour [et même pendant l'éloignement proprement dit]<sup>4192</sup>, ce ressortissant serait exposé au risque réel que sa douleur augmente de manière rapide, significative et irrémédiable »<sup>4193</sup>. Ces conclusions de la Cour de justice « appelle[ront] des modifications au[x] régimes nationa[ux de la régularisation médicale] »<sup>4194</sup> afin d'y intégrer, « dans la mesure du possible »<sup>4195</sup>, l'autre facette de la protection sanitaire des ressortissants de pays tiers atteints d'une grave maladie : l'assurance de soins médicaux d'urgence et du traitement indispensable des maladies<sup>4196</sup>. Si la portée de cette obligation qui incombe aux États membres à l'égard des ressortissants de pays tiers malades en instance d'éloignement « [pourra] être grandement minimisée »<sup>4197</sup>, celle de l'« obligation procédurale nouvelle »<sup>4198</sup> d'évaluer la disponibilité des soins dans le pays de renvoi reste « incertaine »<sup>4199</sup> (2).

## 2) L'évaluation de l'offre de soins dans le pays de renvoi truffée d'imprécisions conséquentes

**625. Une obligation d'enquête médicale dans le pays de renvoi améliorée grâce à un meilleur contrôle de l'offre de soins** – Du respect de l'obligation négative de ne pas exposer un ressortissant de pays tiers gravement malade à un « risque réel » de mauvais traitements prohibés par l'article 3 de la CEDH résulte une « obligation d'enquêter »<sup>4200</sup>. Le but de pareille

<sup>4191</sup> CJUE, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, *op. cit.*, point 68.

<sup>4192</sup> Est également abordée la distinction entre la dégradation de l'état de santé d'un ressortissant de pays tiers malade du fait des conséquences de la mesure d'éloignement et celle liée à « la capacité de ce ressortissant à voyager et qui suppose, dès lors, de tenir compte des conséquences médicales susceptibles de survenir au cours de cet éloignement », *ibid.*, point 78.

<sup>4193</sup> *Ibid.*, point 70.

<sup>4194</sup> « C.J.U.E., 18 décembre 2014, Mohamed M'Bodj c. État belge, C-542/13 et 18 décembre 2014, Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida, C-562/13 », *Actualités du Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen*, 2017, sous B. 2..

<sup>4195</sup> CJUE, *Abdida*, *op. cit.*, point 62.

<sup>4196</sup> Directive n° 2008/115/CE dite « Retour », *op. cit.*, article 14, paragraphe 1, sous b).

<sup>4197</sup> PETIN Joanna, « Précisions jurisprudentielles sur la protection des étrangers dans le droit de l'Union : un acte manqué ? », *RUEDELSJ[En ligne]*, 2015, sous 2. b.

<sup>4198</sup> SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 947, n°629.

<sup>4199</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 103, n° 160.

<sup>4200</sup> SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 491, n° 315.

enquête, ainsi que le souligne de manière récurrente la jurisprudence<sup>4201</sup>, est de dissiper les doutes éventuels à ce sujet et, lorsque l'existence d'un tel risque est « *established* »<sup>4202</sup> [« avéré »], de veiller à « *suspen[d] enforcement of [his] removal* »<sup>4203</sup> [« suspend[re] l'exécution de [son] éloignement »]. Il s'ensuit un « contrôle attentif »<sup>4204</sup> et « rigoureux »<sup>4205</sup> sur les conséquences prévisibles du renvoi sur le ressortissant de pays tiers malade, à la fois au regard de la situation générale dans l'État de destination et des « circonstances propres au cas de l'intéressé »<sup>4206</sup>. Et pour s'assurer que cette enquête médicale permette, à l'instar de celles diligentées dans le cadre des autres dispositions de la Convention<sup>4207</sup>, d'« aboutir à des conclusions reposant sur une analyse méticuleuse, objective et impartiale de tous les éléments pertinents »<sup>4208</sup>, la Cour européenne impute à l'État de renvoi « une [nouvelle] série d'obligations [procédurales] positives (...), en l'obligeant à effectuer un contrôle combiné »<sup>4209</sup>. Au regard d'une approche générale<sup>4210</sup>, l'État devra examiner « si les soins généralement disponibles dans l'État de destination sont suffisants et adéquats en pratique pour traiter la pathologie dont souffre l[e ressortissant de pays tiers malade] »<sup>4211</sup> et ; à un niveau plus individuel, de prendre en considération la « possibilité effective pour [le même ressortissant] d'avoir accès à ces soins et équipements dans l'État de destination »<sup>4212</sup>, au même titre que le « coût des médicaments et traitements, l'existence d'un réseau familial, et la distance

<sup>4201</sup> Cour EDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, Req. n° 29217/12, ECLI:CE:ECHR:2014:1104JUD002921712, paragraphe 104 ; Cour EDH, 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, Req. n° 27765/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0223JUD002776509, paragraphe 116 ; Cour EDH, 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, Req. n° 8319/07 et 11449/07, ECLI:CE:ECHR:2011:0628JUD000831907, paragraphe 214 ; Cour EDH, 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, Req. n° 37201/06, ECLI:CE:ECHR:2008:0228JUD003720106, paragraphe 128.

<sup>4202</sup> Cour EDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, Req. n° 29217/12, ECLI:CE:ECHR:2014:1104JUD002921712, paragraphe 104.

<sup>4203</sup> *Ibid.*

<sup>4204</sup> Cour EDH, 11 juillet 2000, *Jabari c. Turquie*, Req. n° 40035/98, ECLI:CE:ECHR:2000:0711JUD004003598, paragraphe 39.

<sup>4205</sup> Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse*, *op. cit.*, paragraphe 104 ; Cour EDH, *Hirsi Jamaa et autres*, *op. cit.*, paragraphe 116 ; Cour EDH, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 214 ; Cour EDH, *Saadi c. Italie*, *op. cit.*, paragraphe 128.

<sup>4206</sup> Cour EDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 13163/87 ; 13164/87 ; 13165/87 ; 13447/87 et 13448/87, ECLI:CE:ECHR:1991:1030JUD001316387, paragraphe 108.

<sup>4207</sup> Pour la Cour européenne, une enquête « *is "effective" when it is independent, adequate, thorough, objective, impartial, open, and prompt* » [« est "effective" lorsqu'elle est indépendante, adéquate, approfondie, objective, impartiale, ouverte et prompte »], v. Cour EDH, 26 mars 2019, *Anoshina c. Russie*, Req. n° 45013/05, ECLI:CE:ECHR:2019:0326JUD004501305, paragraphe 36.

<sup>4208</sup> Cour EDH, 30 mars 2016, *Armani Da Silva c. Royaume-Uni*, Req. n° 5878/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0330JUD000587808, paragraphe 240.

<sup>4209</sup> KLAUSSER Nicolas, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *op. cit.*, n° 7.

<sup>4210</sup> En reprenant la distinction de Nicolas KLAUSSER, qu'il développe notamment dans sa thèse *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade* (*op. cit.*), v. spéc. 101 et s., n° 156 et s.

<sup>4211</sup> Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, *op. cit.*, paragraphe 189.

<sup>4212</sup> *Ibid.*, paragraphe 190.

géographique pour accéder aux soins requis »<sup>4213</sup>. Un tel contrôle « mixant une approche générale et individuelle »<sup>4214</sup> constitue en soi un soutien précieux pour éviter d'« expédier »<sup>4215</sup> les évaluations médicales comme par le passé. On s'est largement cantonné autour de l'idée que « les soins et les médicaments nécessaires au traitement du requérant sembl[aient] être bien assurés »<sup>4216</sup>, que « le traitement [était] moins facile à se procurer dans [le] pays de renvoi (...), à supposer que cela soit exact »<sup>4217</sup> ou encore que l'on trouvait dans ce pays « *the same type of treatment (...), however at considerable costs* »<sup>4218</sup> [« le même type de traitement, quoi qu'à un prix extrêmement élevé »].

**626. Mais une obligation d'enquête médicale imprécise ...** – Cette amélioration de l'obligation d'enquête et de « comparaison »<sup>4219</sup> de l'état de santé des ressortissants de pays tiers avant et après éloignement par l'arrêt *Paposhvili c. Belgique* souffre néanmoins de certaines imprécisions laissées par la Cour européenne elle-même.

**627....quant aux soins provenant du pays de renvoi couverts** – Premièrement, elle ne précise pas ce qu'il faut entendre par « soins généralement disponibles dans l'État de destination » (paragraphe 189), et l'on sait combien la notion de « soins » peut être l'objet d'une interprétation différente selon les États membres<sup>4220</sup>. La question trouve par ailleurs une « prégnance particulière relativement aux pathologies psychiatriques »<sup>4221</sup>, pour lesquelles « il peut exister une alternance de phase de décompensation et de stabilisation »<sup>4222</sup> dénotant une certaine « volatilité »<sup>4223</sup> par rapport aux troubles somatiques. C'est ainsi qu'il est difficile d'atteindre le minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la CEDH<sup>4224</sup>

<sup>4213</sup> *Ibid.*

<sup>4214</sup> KLAUSSER Nicolas, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *op. cit.*, n° 7.

<sup>4215</sup> V. en ce sens, KLAUSSER Nicolas, « Rejet expéditif par la CEDH de la requête d'un étranger malade en voie d'expulsion : Une Convention à deux vitesses ? », *La Revue des Droits de l'homme [En ligne]*, 2016.

<sup>4216</sup> Cour EDH, 20 octobre 2015, *G. S. c. France*, Req. n° 39747/15, ECLI:CE:ECHR:2015:1020DEC003974715.

<sup>4217</sup> Cour EDH, 10 octobre 2015, *Aoulmi c. France*, Req. n° 50278/99, ECLI:CE:ECHR:2005:0510DEC005027899, paragraphe 57.

<sup>4218</sup> Cour EDH, 20 février 2000, *S. C. C. c. Suède*, Req. n° 46553/99, CLI:CE:ECHR:2000:0215DEC004655399.

<sup>4219</sup> Il ressort de ce qui précède que « les conséquences du renvoi sur l'intéressé doivent être évaluées en *comparant* son état de santé avant l'éloignement avec celui qui serait le sien dans l'État de destination après y avoir été envoyé », Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, *op. cit.*, paragraphe 188.

<sup>4220</sup> V. *supra*, Partie I, Titre I, Chapitre I, Section II.

<sup>4221</sup> BLONDEL Marion, « Le nouveau traitement juridique contre l'éloignement du territoire des étrangers malades en France et devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 89-110, sous 2.1.a.

<sup>4222</sup> AKKARI Sarah et al., « L'expulsion des personnes étrangères atteintes de troubles psychiques », *op. cit.*, n° 14.

<sup>4223</sup> *Ibid.*, n° 7.

<sup>4224</sup> L'exigence déjà vue d'un « déclin grave, rapide et irréversible de [l']état de santé entraînant des souffrances intenses ou (...) une réduction significative de son espérance de vie », au sens du paragraphe 183 de l'arrêt *Paposhvili c. Belgique*, *op. cit.*

et permettant d'entrer dans la première facette de la protection sanitaire des ressortissants de pays tiers malades<sup>4225</sup>. De plus, si la Cour européenne indique qu'« il appartient à l'État de renvoi d'obtenir de l'État de destination des assurances individuelles et suffisantes que des traitements adéquats seront disponibles et accessibles »<sup>4226</sup> sans indication de « véritables critères d'évaluation de ces caractères »<sup>4227</sup>, l'offre de soins « suffisants et adéquats »<sup>4228</sup> présentée par le premier pourrait « ne correspondre pas toujours à la réalité [du terrain du deuxième] »<sup>4229</sup>. Et au ressortissant de pays tiers malade d'infirmier ou de confirmer les éléments médicaux provenant du deuxième et produits par le premier<sup>4230</sup>, ce qui l'expose plus encore à l'inégalité des armes entre les parties pour rassembler des preuves<sup>4231</sup>. Sachant que par ailleurs, les éléments attestant d'une « perte de chance d'amélioration de son état psychique [ou physique] en cas de [renvoi] »<sup>4232</sup> ne sont pas pris en considération. Que l'on pense, par exemple, à la qualité des traitements, à l'éventualité de ruptures d'approvisionnement en médicaments, à la présence éventuelle d'un marché parallèle de médicaments contrefaits<sup>4233</sup>. Cela fait partie de l'approche précautionneuse adoptée à l'égard des « États soucieux de la préservation de leur marge nationale d'appréciation »<sup>4234</sup>. Il apparaît aussi clairement qu'il ne s'agit ni « de savoir si les soins dans l'État de destination seront équivalents ou inférieurs à ceux qu'offre le système de santé de l'État de renvoi »<sup>4235</sup>, ni de déterminer si la situation médicale d'une personne serait « moins favorable »<sup>4236</sup> que celle dont elle jouit avant son éloignement.

---

<sup>4225</sup> Puis, si et seulement si ce seuil élevé est atteint, la difficulté d'accès à un traitement adéquat dans le pays d'accueil (deuxième facette) pourra aussi se poser, v. Partie II, Titre II, Chapitre II, Section II.

<sup>4226</sup> Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, *op. cit.*, paragraphe 191.

<sup>4227</sup> BLONDEL Marion, « Le nouveau traitement juridique contre l'éloignement du territoire des étrangers malades en France et devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 89-110, sous 2.1.a ; là où certaines législations listent, au moins, des critères généraux » (*ibid.*). V. en France, Instruction n° DGS/MC1/RI2/2011/417 du 10 novembre 2011 relative aux recommandations pour émettre les avis médicaux concernant les étrangers malades atteints de pathologies graves, NOR/ETSP1130172J, p. 3.

<sup>4228</sup> Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, *op. cit.*, paragraphe 189.

<sup>4229</sup> BLONDEL Marion, « Le nouveau traitement juridique contre l'éloignement du territoire des étrangers malades en France et devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 89-110, sous 2.1.a.

<sup>4230</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 105, n° 163.

<sup>4231</sup> V. *supra*, n° 202.

<sup>4232</sup> COMEDE, *Migrants/étrangers en situation précaire. Soins et accompagnement. Guide pratique pour les professionnels*, 2015, p. 407.

<sup>4233</sup> BLONDEL Marion, « Le nouveau traitement juridique contre l'éloignement du territoire des étrangers malades en France et devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 89-110, sous 2.1.a.

<sup>4234</sup> *Ibid.*

<sup>4235</sup> Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, *op. cit.*, paragraphe 189.

<sup>4236</sup> Cour EDH, 6 février 2001, *Bensaid c. Royaume-Uni*, Req. n° 44599/98, paragraphe 38.



**628. ... quant aux autorités nationales du pays responsables du renvoi compétentes –**

Deuxièmement, une autre imprécision concerne l'« aspect procédural »<sup>4237</sup> de l'enquête médicale et la question de savoir quelles sont les autorités de l'État membre responsable de l'éloignement compétentes. Vu la complexité de l'opération et la nature médicale des éléments produits par les ressortissants de pays tiers malades concernés, « il reviendrait [a priori] à des autorités médicales indépendantes de l'autorité de police de les apprécier, et ce dans le respect des règles déontologiques »<sup>4238</sup>. Or, à défaut de précision par la Cour européenne sur ce point, chaque État membre est libre de décider et l'un des risques, qui fait d'ailleurs l'objet de critique en Belgique et en France<sup>4239</sup>, est la « tendance à la politisation [de cette] question essentiellement sanitaire, par le rattachement de l'évaluation à une autorité sous tutelle d'un ministère autre que le ministère de la santé »<sup>4240</sup>, à laquelle s'ajoute une « évaluation médicale [qui] se policarise pour permettre le développement d'une logique de maîtrise des flux migratoires dans l'évaluation des demandes de titres de séjour pour soins »<sup>4241</sup>. Ce qui, bien sûr, peut créer toutes sortes de conséquences concrètes pour accomplir la deuxième facette de la protection sanitaire.

**629. D'un vecteur de médiation à l'autre –** Il n'est toutefois pas de situation qui ne soit pas perfectible, et, dans le cadre d'une possibilité de « prolong[er] »<sup>4242</sup> l'asile sanitaire du ressortissant de pays tiers par la médiation du risque d'ingérence dans le respect de sa vie privée et familiale, les variations jurisprudentielles sont « soupçonné[es], à juste titre », d'être sources « d'un inconfortable sentiment de malaise tenant à l'installation d'un[e imprévisibilité] juridique »<sup>4243</sup> **(B)**.

---

<sup>4237</sup> BLONDEL Marion, « Le nouveau traitement juridique contre l'éloignement du territoire des étrangers malades en France et devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 89-110, sous 2.1.b.

<sup>4238</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 105, n° 165. Article Klausser se réconcilie.

<sup>4239</sup> V. *infra*, Section II, Paragraphe II.

<sup>4240</sup> BLONDEL Marion, « Le nouveau traitement juridique contre l'éloignement du territoire des étrangers malades en France et devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 89-110, sous 2.1.b.

<sup>4241</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 261, n° 443.

<sup>4242</sup> *Ibid.*, p. 116, n°185.

<sup>4243</sup> LAMBERT Pierre, « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », in SUDRE Frédéric (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, coll. « Droit et justice 21 », 1998, p. 64 63-89.

## B) La protection sanitaire contre l'éloignement par médiation de l'article 8 CEDH comportant un terreau favorable à l'imprévisibilité

630. L'article 8 est un lieu du « principe du "juste équilibre" »<sup>4244</sup> et de la marge d'appréciation nationale – Traiter du « problème de la séparation des familles des [ressortissants de pays tiers malades] »<sup>4245</sup> sous la bannière de l'article 8 de la Convention demande un « esprit d'équilibre »<sup>4246</sup>. Le paragraphe 2 de l'article prévoit lui-même un certain nombre de justifications à l'ingérence de l'État dans le droit au respect de la vie privée et familiale et, le fait que « la notion de "respect" manque de netteté, surtout pour les obligations positives qui lui sont inhérentes »<sup>4247</sup>, c'est-à-dire, celles « nécessaire[s] à son effectivité »<sup>4248</sup>, pèse ici tout son poids. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si l'« ajout »<sup>4249</sup> d'une « obligatio[n] positiv[e de l'État] de maintien du lien familial des étrangers »<sup>4250</sup>, tant substantielle que procédurale, à l'engagement « plutôt négatif »<sup>4251</sup> de s'abstenir d'une ingérence dans le droit garanti, ne peut certainement pas être « généralis[é] »<sup>4252</sup> ! « *In both contexts* »<sup>4253</sup> [« Dans les deux contextes »], les États membres, puis la Cour européenne entrent dans une logique du « juste équilibre à aménager entre l'intérêt général et les intérêts des individus »<sup>4254</sup> ; « *and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation* »<sup>4255</sup> [« et dans les deux contextes, l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation »] afin de se prononcer sur la légalité (être prévue par la loi), la légitimité (viser un but légitime) et la proportionnalité (présenter un caractère de nécessité dans une société démocratique) de l'ingérence dans la vie privée et familiale du ressortissant de pays tiers malade<sup>4256</sup>.

<sup>4244</sup> AKANDJI-KOMBE Jean-François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 21.

<sup>4245</sup> SUDRE Frédéric, *La Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 106.

<sup>4246</sup> AKANDJI-KOMBE Jean-François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., p. 37.

<sup>4247</sup> Cour EDH, 30 juillet 1998, *Sheffield et Horshman c. Royaume-Uni*, Req. n° 22985/93 et 23390/94, ECLI:CE:ECHR:1998:0730JUD002298593, paragraphe 52.

<sup>4248</sup> SUDRE Frédéric, « Rapport introductif. La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », op. cit., p. 37 11-54.

<sup>4249</sup> Pour reprendre la formulation utilisée par la Cour européenne dans sa décision *Marckx c. Belgique* (op. cit.), paragraphe 31.

<sup>4250</sup> ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « Le maintien du lien familial des étrangers », op. cit., p. 236 211-239.

<sup>4251</sup> Cour EDH, *Marckx c. Belgique*, op. cit., paragraphe 31.

<sup>4252</sup> SUDRE Frédéric, « Rapport introductif. La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », op. cit., p. 36 11-54.

<sup>4253</sup> Cour EDH, 28 juin 2011, *Nunez c. Norvège*, Req. 55597/09, ECLI:CE:ECHR:2011:0628JUD005559709, paragraphe 68.

<sup>4254</sup> Cour EDH, *Sheffield et Horshman c. Royaume-Uni*, op. cit., paragraphe 52.

<sup>4255</sup> Cour EDH, *Nunez c. Norvège*, op. cit., paragraphe 68.

<sup>4256</sup> C'est à cette « triple condition » que l'ingérence dans l'exercice du droit protégé par l'article 8 de la Convention peut être jugée admissible (SUDRE Frédéric et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 203, n°131).

**631. L'article 8 est un lieu de doutes et d'inconfort pour protéger le ressortissant de pays tiers malade contre l'éloignement** – De la sorte, malgré les « "critères *Boultif*" »<sup>4257</sup> et « d'autres circonstances entourant le cas d'espèce, comme les éléments d'ordre médical »<sup>4258</sup> dégagés précisément pour accomplir cette « tâche »<sup>4259</sup>, le « sort d[e ce] "juste équilibre" »<sup>4260</sup> se révèle « à coup sûr hasardeu[x] »<sup>4261</sup>. Usage de la marge d'appréciation nationale sur un de ses « terrains d'élection naturelle »<sup>4262</sup>, l'article 8 de la Convention, va en effet trop souvent de pair avec « tâtonne[ment], hésit[ation] et tergivers[ation] »<sup>4263</sup> dans les affaires concernant l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers malade « et donc plus vulnérable[s] qu'un "immigré établi" »<sup>4264</sup> ordinaire »<sup>4265</sup>. D'emblée, certains doutent de l'utilité même d'une telle médiation de l'article 8 de la Convention. Ainsi, de l'avis des juges KJØLBRO, DEDOV, LUBARDA, HARUTYUNYAN, KUCSKO-STADLMAYER et POLÁČKOVÁ, « lorsque le principal argument avancé contre l'expulsion a trait à la maladie physique ou mentale du requérant, la disposition clé est, et doit continuer d'être, l'article 3 de la Convention »<sup>4266</sup>. Dans le prolongement de ce « doute », il est significatif de rappeler qu'avant « l'arrêt *Paposhvili* (précité), où elle a constaté la violation de l'article 3 de la Convention [et] a aussi conclu à la violation de l'article 8 »<sup>4267</sup>, la Cour européenne refusait d'examiner si l'éloignement pouvait s'analyser en une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale du ressortissant de pays tiers malade sous prétexte de « consid[érer] qu'aucune question distincte ne se pos[ait] sous cet angle »<sup>4268</sup>. Et quand elle a estimé nécessaire de le faire

<sup>4257</sup> Selon l'expression de la Cour européenne (Cour EDH, *Üner c. Pays-Bas*, *op. cit.*, paragraphe 58), en référence à l'affaire *Boultif c. Suisse* où elle énumère les huit critères devant être utilisés pour l'appréciation de la question de savoir si une mesure d'éloignement est nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi (Cour EDH, 2 août 2011, *Boultif c. Suisse*, Req. n° 54273/00, spéc. paragraphe 48).

<sup>4258</sup> Cour EDH, 2 juillet 2019, *Shala c. Suisse*, Req. n° 63896/12, ECLI:CE:ECHR:2019:0702DEC006389612, paragraphe 46. V. aussi, Cour EDH, *Savran c. Danemark*, *op. cit.*, paragraphe 184.

<sup>4259</sup> Cour EDH, *Boultif c. Suisse*, *op. cit.*, paragraphe 47.

<sup>4260</sup> AKANDJI-KOMBE Jean-François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>4261</sup> TULKENS Françoise, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 1, 2006, p. 3 3-24.

<sup>4262</sup> *Ibid.*

<sup>4263</sup> ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « Le maintien du lien familial des étrangers », *op. cit.*, p. 215.

<sup>4264</sup> Souligné par nous, dans la mesure où la Cour européenne continue de distinguer entre « immigrés établis » (ceux-ci bénéficiant des critères plus protecteurs de l'arrêt *Boultif c. Suisse*, *op. cit.*) et ressortissants de pays tiers sollicitant l'admission au séjour (ceux-ci se voyant appliquer des critères plus succincts, rappelés notamment dans l'arrêt *Nunez c. Norvège*, *op. cit.*, paragraphe 70).

<sup>4265</sup> Cour EDH, *Savran c. Danemark*, *op. cit.*, paragraphe 191.

<sup>4266</sup> Opinion en partie dissidente commune aux juges KJØLBRO et *al.* dans l'affaire Cour EDH, 7 décembre 2012, *Savran c. Danemark*, Req. n° 57467/15, ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, paragraphe 16.

<sup>4267</sup> *Ibid.*, paragraphe 15.

<sup>4268</sup> Cour EDH, *N. c. Royaume Uni*, *op. cit.*, paragraphe 53.

dans l'affaire *S. J. c. Belgique*<sup>4269</sup>, l'établissement du juste équilibre entre « ce droit "fondamental" et la non moins nécessaire protection des prérogatives de l'État »<sup>4270</sup> ont été appréciés de manière critique par rapport à « [c]ette indifférence au sort des enfants d[']une malade étrangère vouée à une mort imminente dans son pays natal »<sup>4271</sup>, qui, en cas de renvoi, auraient été « témoins de la dégradation de santé de leur [parent] et se [seraient] retrouv[és] livrés à eux-mêmes dans un pays où ils ne dispos[aien]t pas de réseau social ni familial »<sup>4272</sup>. Et le doute laisse place à l'inconfort d'accorder une « attention soutenue (...) à la souveraineté de l'État »<sup>4273</sup>. Lorsqu'enfin la Cour européenne fait « ce choix »<sup>4274</sup> de condamner l'expulsion d'un ressortissant de pays tiers souffrant de troubles psychiques par la médiation de l'article 8 de la Convention « alors que la mesure ne soulev[ait] pas de question sous l'angle de l'article 3 de la Convention »<sup>4275</sup>, son « constat de violation (...) est [uniquement] de nature procédurale »<sup>4276</sup>. De cette façon, elle met plutôt en avant l'« absence d'enquête effective »<sup>4277</sup> de la part des juridictions nationales quant à « l'impact de l'éloignement sur [l]a vie familiale [du requérant], compte tenu de son état de santé »<sup>4278</sup> et du « degré de dépendance à sa famille »<sup>4279</sup>, tandis que « les effets pratiques de [sa décision] sur la situation du[dit] requérant sont incertains »<sup>4280</sup>.

**632. Une imprévisibilité allant jusqu'à « contaminer » les termes de la deuxième facette de la protection sanitaire** – Sauf que, « [sans] aucune garantie que la mesure d'expulsion sera levée »<sup>4281</sup> à la lumière des « circonstances [factuelles] montrant bien que l[e ressortissant de pays tiers malade] a particulièrement besoin d'une unité familiale »<sup>4282</sup>, la Cour européenne « neutralise sa propre décision »<sup>4283</sup>, et du même coup, l'effectivité de la deuxième facette de la protection sanitaire de ces ressortissants de pays tiers malades menacés

<sup>4269</sup> Cour EDH, 27 février 2014, *S. J. c. Belgique*, Req. n° 70055/10, *op. cit.*

<sup>4270</sup> Commentaire sous l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *op. cit.*, II.

<sup>4271</sup> MARGUENAUD Jean-Pierre, « L'expulsion des étrangers malades sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 265 262-265.

<sup>4272</sup> Cour EDH, *S. J. c. Belgique*, *op. cit.*, paragraphe 144.

<sup>4273</sup> ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, « Le maintien du lien familial des étrangers », *op. cit.*, p. 216.

<sup>4274</sup> AKKARI Sarah et al., « L'expulsion des personnes étrangères atteintes de troubles psychiques », *op. cit.*, n° 26.

<sup>4275</sup> Opinion en partie dissidente commune aux juges KJØLBRO et al., *op. cit.*, paragraphe 15.

<sup>4276</sup> *Ibid.*, paragraphe 48.

<sup>4277</sup> AKANDJI-KOMBE Jean-François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>4278</sup> Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, *op. cit.*, paragraphe 224.

<sup>4279</sup> *Ibid.*, paragraphe 223.

<sup>4280</sup> Opinion en partie dissidente commune aux juges KJØLBRO et al., *op. cit.*, paragraphe 51.

<sup>4281</sup> *Ibid.*, paragraphe 50.

<sup>4282</sup> Cour EDH, *Savran c. Danemark*, *op. cit.*, paragraphe 152.

<sup>4283</sup> AKKARI Sarah et al., « L'expulsion des personnes étrangères atteintes de troubles psychiques », *op. cit.*, n° 37.

d'expulsion : « l'annonce et la possibilité d'obtenir un statut au titre de la maladie »<sup>4284</sup> (Section II).

## **Section II : La deuxième facette de la protection sanitaire des ressortissants de pays tiers malades : une (éventuelle) régularisation pour soins**

**633. Sensibilité et instabilité de l'acquisition d'un titre de séjour pour soins** – Si l'état de santé des ressortissants de pays tiers malades constitue ensuite « une opportunité de régularisation »<sup>4285</sup>, il « réveill[e] »<sup>4286</sup> en même temps cette sensibilité à « intégrer dans la maîtrise des flux migratoires le contrôle des corps supposément malades »<sup>4287</sup> (**Paragraphe I**). Si bien que ce raisonnement liant maladie et légitimité paraît imposer d'évidence « des modalités de traitement spécifiques »<sup>4288</sup> pour celui habilité à « ”dire ou à faire le droit” »<sup>4289</sup> relativement à cet « accueil sanitaire »<sup>4290</sup>, dont on déduit, par avance, l'instabilité<sup>4291</sup> et la fragilité (**Paragraphe II**).

### **Paragraphe I : La sensibilité se dissimulant derrière la reconnaissance légale du corps souffrant**

**634. Un objet de réflexion qui met dans l'embarras** – Il faut savoir qu'un problème, une situation, une question, peuvent être sensibles parce « l'objet [de leur réflexion] est lui-même

---

<sup>4284</sup> MUSSO Sandrine, « Être régularisé au titre de la maladie en France », *Corps*, vol. 10, n° 1, 2012, p. 157 153-161.

<sup>4285</sup> *Ibid.*

<sup>4286</sup> CHEVALLIER Jacques, « Qu'est-ce qu'une question sensible ? », *op. cit.*, p. 16 11-15.

<sup>4287</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 21, n°17.

<sup>4288</sup> CHEVALLIER Jacques, « Qu'est-ce qu'une question sensible ? », *op. cit.*, p. 14 11-15.

<sup>4289</sup> HO DINH Anne-Marie, « Le “vide juridique” et le “besoin de loi”. Pour un recours à l'hypothèse du non-droit », *L'Année sociologique*, vol. 57, n° 2, 2007, p. 421 419-453.

<sup>4290</sup> CURNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises “contaminent” l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », *op. cit.*, p. 1021 1017-1049.

<sup>4291</sup> La notion de sensible est liée de très près à celle de l'instabilité. D'après Geneviève KOUBI, « [l]e “sensible” [est] révélateur de ces incertitudes et instabilités qui affectent l'ordre, engendrent les désordres » (KOUBI Geneviève, « Présentation », *op. cit.*, p. 5) ; de sorte que « [l]a texture sensible d[un] thème (...) incit[e] le législateur à poser des règles dont il déduit, par avance, l'instabilité » (KOUBI Geneviève, « L'épithète “sensible”, anicroche juridique », in CURAPP (dir.), *Questions sensibles*, Paris, PUF, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1998, p. 22 17-38.). Ou encore, pour Danièle BOURCIER, « dire qu'un phénomène est sensible ne dit rien de plus que ses états sont instables et les déséquilibres sont relativement imprévisibles et potentiellement incontrôlables », v. BOURCIER Danièle, « Données sensibles et risque informatique de l'intimité menacée à l'identité virtuelle », in CURAPP (dir.), *Questions sensibles*, Paris, PUF, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1998, p. 40 39-58.

sensible »<sup>4292</sup>. S'agissant de la « cause des malades étrangers »<sup>4293</sup>, c'est peu dire que d'affirmer que la maladie et la souffrance comme objets d'investissement d'une légitimité expriment, au prime abord, un « embarras »<sup>4294</sup> (A), que des « tensions contradictoires »<sup>4295</sup> vont venir amplifier (B).

### **A) Portrait de l'embarras<sup>4296</sup> dans le champ de la légitimité du corps malade**

**635. Cette investissement de légitimité dans le corps du ressortissant de pays tiers cumule les embarras** – L'embarras est à comprendre dans l'« étrange relation »<sup>4297</sup> qu'entretiennent le corps malade du ressortissant de pays tiers et la reconnaissance de sa légitimité à bénéficier d'un titre de séjour pour soins (1), ainsi que dans cette « probabilité [plus élevée] d'être régularisé [parce que] la vie est menacée par la maladie grave »<sup>4298</sup> (2).

#### **1) L'étrange relation entre corps malade et légitimité d'une prise en charge médicale**

**636. Cette curieuse façon de (re)considérer le corps altéré par la maladie du ressortissant de pays tiers** – Dans la protection sanitaire, sous toutes ses facettes, le ressortissant de pays tiers malade fait « une autre expérience de son corps »<sup>4299</sup> : il le découvre différemment de la représentation qu'il s'en faisait jusque-là, c'est-à-dire essentiellement comme un « instrument de travail »<sup>4300</sup> ou comme un corps « fuyant les persécutions »<sup>4301</sup>, qu'une altération physique ou mentale « venait interrompre »<sup>4302</sup>. Le corps désormais malade, et donc « inapte à produire »<sup>4303</sup>, constitue une forme inédite d'« alibi nouveau pour l'immigré [ressortissant de pays tiers] »<sup>4304</sup>. La maladie, « par un étrange

<sup>4292</sup> KOUBI Geneviève, « L'épithète "sensible", anicroche juridique », *op. cit.*, p. 26 17-38.

<sup>4293</sup> IZAMBERT Caroline, *Soigner les étrangers ? L'État et les associations pour la couverture maladie des pauvres et des étrangers en France des années 1980 à nos jours*, *op. cit.*, p. 418 et s.

<sup>4294</sup> KOUBI Geneviève, « L'épithète "sensible", anicroche juridique », *op. cit.*, p. 20 17-38.

<sup>4295</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi », *op. cit.*, p. 18 5-34.

<sup>4296</sup> Pour reprendre l'expression de MAIRE Hélène et al., « L'embarras, émotion ambivalente et complexe : une présentation théorique », *L'Année psychologique*, vol. 119, n° 2, 2019, p. 201 199-242.

<sup>4297</sup> FASSIN Didier, *La vie ; suivi de Ce que la pandémie fait à la vie*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>4298</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>4299</sup> SAYAD Abdelmalek, *La double absence : des illusions de l'émigré aux souffrances de l'immigré*, Paris, Seuil, coll. « Liber », 1999, p. 357.

<sup>4300</sup> *Ibid.*, p. 319.

<sup>4301</sup> KLAUSSER Nicolas, « La régularisation pour soins des étrangers : symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n° 11, coll. « Actualités Droits-Libertés », 2017, n° 12.

<sup>4302</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi », *op. cit.*, p. 6 5-34.

<sup>4303</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>4304</sup> SAYAD Abdelmalek, *La double absence : des illusions de l'émigré aux souffrances de l'immigré*, *op. cit.*, p. 323.

paradoxe, [lui] devient indispensable »<sup>4305</sup>. Le témoignage d'un ingénieur nigérian atteint du sida et interrogé par Didier FASSIN est particulièrement éloquent de cette « [i]mpression désagréable que l'on éprouve »<sup>4306</sup> devant ce « [r]enversement complet de perspective »<sup>4307</sup> au sujet du corps du ressortissant de pays tiers : « [c]ette maladie qui me tue est aussi celle qui me permet de vivre »<sup>4308</sup>.

**637. De l'embarras d'une maladie qui est une « chance de régularisation [pour soins] »**<sup>4309</sup> ... – D'un côté, en effet, la vie – le corps – de ressortissants de pays tiers malades « semble à l'État (...) digne d'attention »<sup>4310</sup>, non seulement « pour gagner sur le terrain de la légalité »<sup>4311</sup>, mais aussi surtout pour « faire vivre administrativement [les ressortissants de pays tiers] dont l'état de santé correspond à un certain degré de gravité (à un certain seuil de vie biologiquement dégradée) »<sup>4312</sup>. L'impératif ultime est « la reconnaissance de la vie comme bien surpême »<sup>4313</sup>, qui se situe au cœur de ce que Didier FASSIN nomme la « biolégitimité » et qu'il « place en miroir »<sup>4314</sup> du concept de « biopouvoir »<sup>4315</sup>. Autrement dit, c'est l'idée d'un « pouvoir s'exer[çant] sur la vie [du ressortissant de pays tiers malade], (...) entrepren[ant] de la gérer, de la majorer, de la multiplier, d'exercer sur elle des contrôles précis et des régulations d'ensemble »<sup>4316</sup> qui vient « donner des armes pour la défense du droit [à une prise en charge des soins de santé] »<sup>4317</sup>. C'est une semblable « citoyenneté biopolitique » (« *biopolitical citizenship* »)<sup>4318</sup> qui est, en outre, reconnue aux ressortissants de pays tiers dont « la maladie a acquis les traits de la *biolégitimité* »<sup>4319</sup> ; vectrice du « dogme qui affirme le caractère sacré de la vie »<sup>4320</sup>, elle entend dès lors transformer la vie nue, naturelle (zôê), en vie politique,

<sup>4305</sup> *Ibid.*, p. 323.

<sup>4306</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 776, voy. « gêne ».

<sup>4307</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi », op. cit., p. 7 5-34.

<sup>4308</sup> FASSIN Didier, *La vie ; suivi de Ce que la pandémie fait à la vie*, op. cit., p. 90.

<sup>4309</sup> *Ibid.*

<sup>4310</sup> FASSIN Didier, *La vie ; suivi de Ce que la pandémie fait à la vie*, op. cit., p. 98.

<sup>4311</sup> FASSIN Didier, « Santé et immigration. Les vérités politiques du corps », op. cit., 74 69-76.

<sup>4312</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 29-30, n° 28.

<sup>4313</sup> FASSIN Didier, *La vie ; suivi de Ce que la pandémie fait à la vie*, op. cit., p. 98.

<sup>4314</sup> « Entretien avec le Professeur d'Anthropologie à l'Université de Princeton et au Collège de France Dr Didier Fassin », *Le Quotidien du Médecin*, 2020, p. 1.

<sup>4315</sup> L'hypothèse du biopouvoir est formulée par Michel FOUCAULT dans : FOUCAULT Michel, *Histoire de la sexualité. 1. La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des histoires », 1976 ; FOUCAULT Michel, « *Il faut défendre la société* ». Cours au Collège de France 1975-1976, Paris, Seuil/Gallimard, 1997.

<sup>4316</sup> FOUCAULT Michel, *Histoire de la sexualité. 1. La volonté de savoir*, op. cit., p. 180.

<sup>4317</sup> FASSIN Didier, « Santé et immigration. Les vérités politiques du corps », op. cit., p. 75 69-76.

<sup>4318</sup> V. à ce sujet, MORANDO LAKHANI Sarah et TIMMERMAN Stefan, « Biopolitical Citizenship in the Immigration Adjudication Process », *Social Problems*, vol. 61, n° 3, 2014, p. 360-379.

<sup>4319</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 21, n° 16.

<sup>4320</sup> BENJAMIN Walter, « Critique de la violence », in BENJAMIN Walter, *Œuvres. Tome I*, Paris, Gallimard, coll. « Folio Essais 374 », 2000, p. 241 et s..

bonne (*bios*)<sup>4321</sup>. Nicolas KLAUSSER enrichit ce point de vue en soulignant que, lorsque « le bénéfice du droit est conditionné au fait d'être malade, et dans le cas du droit au séjour [pour soins], d'être gravement malade, de ne plus pouvoir se soigner dans son pays d'origine »<sup>4322</sup>, il y a alors ce qu'il appelle la « pathologisation d'un droit de l'homme [le droit à l'accès aux soins] »<sup>4323</sup>.

**638. ... à l'embarras d'une maladie qui est susceptible d'engager le pronostic vital –**  
 Mais d'un autre côté, quelle que soit la « raison humanitaire » de cette tactique<sup>4324</sup>, il n'en reste pas moins « regrettable »<sup>4325</sup> que ce soit « la vérité du corps qui fonde la reconnaissance dans le monde civique »<sup>4326</sup>. La même personne étrangère interrogée « savait qu'[elle] ne devait son statut juridique [et l'accès aux soins en résultant] qu'à l'infection qui [la] minait »<sup>4327</sup>, pendant qu'une autre fait face à ce constat lucide que « [b]ien portant[e], [elle] n'avait plus aucune perspective d'obtenir un titre de séjour. Souffrant[e], [elle] pense maintenant avoir une chance »<sup>4328</sup>. Seulement, en se plaçant ainsi « sur le terrain de la mise à l'épreuve [de la vie et] du corps par la maladie et la souffrance »<sup>4329</sup>, on a affaire à des situations dans lesquelles se trouvent impliqués « des problèmes vitaux ([notamment,] pour les malades, dont la reconduite à la frontière peut signer un arrêt de mort) »<sup>4330</sup>, des « situation[s] de menace, de risque, voire de péril imminent et d'incertitude (...) qui concerne les biens (la vie, la santé, ...) considérés comme essentiels »<sup>4331</sup>. Les discours jurisprudentiels, produits par les organes et juridictions de protection des droits de l'Homme et réceptionnés dans les divers droits nationaux sont, en ce

<sup>4321</sup> Dans *Homo sacer*, Giorgio AGAMBEN propose de distinguer deux significations du mot « vie » à partir de deux substantifs que l'on trouve dans les écrits de l'Antiquité grecque : « *zôê*, qui exprimait le simple fait de vivre, commun à tous les êtres vivants (animaux, hommes ou dieux), et *bios*, qui indiquait la forme ou la façon de vivre propre à un individu ou à un groupe ». *Zôê*, le premier terme, renverrait à une vie naturelle « que le devenir humain aurait à convertir en vie qualifiée, en *eu zên* (bonne vie (...)), en *suzên* (vivre avec), bref, en *bios politikos* », v. DUBREUIL Laurent, « De la vie dans la vie : sur une étrange opposition entre *zôê* et *bios* », *Labyrinthe*, n° 22, 2005, p. 47-52. Dès lors, « la vie nue [serait] le point d'ancrage du pouvoir, et devien[drait] le sujet et l'objet de l'ordre politique [moderne] », v. GENEL Katia, « Le biopouvoir chez Foucault et Agamben », *Methodos. Savoirs et textes [En ligne]*, n° 4, 2004, p. n°58. V. aussi à ce sujet, MARGUET Laurie, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, L'Harmattan, Paris, coll. « Logiques juridiques », 2021, p. 34-36.

<sup>4322</sup> KLAUSSER Nicolas, « La régularisation pour soins des étrangers : symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme », *op. cit.*, n° 9.

<sup>4323</sup> *Ibid.*

<sup>4324</sup> Selon la terminologie officiellement adoptée en France. V. aussi, ouvrage de FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*

<sup>4325</sup> FASSIN Didier, « Santé et immigration. Les vérités politiques du corps », *op. cit.*, p. 75-69-76.

<sup>4326</sup> *Ibid.*

<sup>4327</sup> FASSIN Didier, *La vie ; suivi de Ce que la pandémie fait à la vie*, *op. cit.*, p. 90-91.

<sup>4328</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*, p. 140.

<sup>4329</sup> FASSIN Didier, « Santé et immigration. Les vérités politiques du corps », *op. cit.*, p. 74-69-76.

<sup>4330</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi », *op. cit.*, p. 20-5-34.

<sup>4331</sup> CHEVALLIER Jacques, « Qu'est-ce qu'une question sensible ? », *op. cit.*, p. 13-11-15.



sens, des discours sur le « ”mal” du corps qui souffre »<sup>4332</sup>, et c’est sous « deux aspects »<sup>4333</sup> qu’ils l’abordent : au niveau de « l’aggravation de l’état de santé [du ressortissant de pays tiers concerné] qui pourrait être causée par son expulsion »<sup>4334</sup> d’une part ; au niveau de la « dégradation de [son] état de santé résultant d’un défaut de traitement dans le pays d’origine »<sup>4335</sup> d’autre part. Il va de soi que le corps malade est « [c]e lieu d’attention et d’écoute, mais c’est aussi lui qui mène à la mort »<sup>4336</sup>. D’où l’idée embarrassante sous-jacente que ceux qui cherchent à obtenir « plus qu’une ”tolérance” au (...) non-éloignement »<sup>4337</sup> n’ont de légitimité à être présents sur le territoire que « parce qu’ils se trouvent menacés dans leur intégrité physique, ou parfois psychique [par un corps malade et souffrant] »<sup>4338</sup> (2).

## 2) L’importance de tomber gravement malade dans l’émergence de l’embarras

**639. N’être qu’un corps qui tombe malade** – « ”Tomber” malade donne à imaginer un corps qui s’écroule, s’effondre et peut disparaître dans le trou du non-sens, de l’imprévisibilité, de l’irreprésentable qu’est la mort »<sup>4339</sup>. Or, tomber gravement malade pour les personnes étrangères, qu’il s’agisse de troubles physiques ou psychosomatiques, est à imaginer comme une « manière d’être [dans la Cité] aussi »<sup>4340</sup>. Le ressortissant de pays tiers malade bénéficiant de la protection sanitaire n’est que son corps<sup>4341</sup> et il ne doit sa présence qu’à « son corps biologique [malade] »<sup>4342</sup>, qui, désormais agissant, lui tient lieu de verbe<sup>4343</sup>.

**640. Faire parler un corps malade à travers l’existence de risques pour la santé** – De là, « [l]e problème consiste (...), en premier lieu, à déchiffrer ce langage [du corps] »<sup>4344</sup>.

<sup>4332</sup> SAYAD Abdelmalek, *La double absence : des illusions de l’émigré aux souffrances de l’immigré*, op. cit., p. 375.

<sup>4333</sup> KLAUSSER Nicolas, *L’accès au statut juridique d’étranger gravement malade*, op. cit., p. 69, n°89.

<sup>4334</sup> Décision du Comité contre la Torture concernant la Communication n° 220/2002, op. cit., point 7.2.

<sup>4335</sup> KLAUSSER Nicolas, *L’accès au statut juridique d’étranger gravement malade*, op. cit., p. 69, n°89.

<sup>4336</sup> MARIN Catherine, « Les malentendus du corps », *Jusqu’à la mort accompagner la vie*, vol. 118, n° 3, 2014, p. 16 13-20.

<sup>4337</sup> COUNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises “contaminent” l’accueil sanitaire et l’accès aux soins des étrangers », op. cit., p. 1027 1017-1049.

<sup>4338</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi », op. cit., p. 7 5-34. Ainsi, « [l]e ressortissant de pays tiers] se voit reconnaître un droit de cité parce qu’il est menacé dans son existence biologique », v. FASSIN Didier, « L’altérité de l’épidémie. Les politiques du sida à l’épreuve de l’immigration », *REMI*, vol. 17, n° 2, 2001, p. 146 139-151.

<sup>4339</sup> MARIN Catherine, « Les malentendus du corps », op. cit., p. 19 13-20.

<sup>4340</sup> *Ibid.*

<sup>4341</sup> SAYAD Abdelmalek, *La double absence : des illusions de l’émigré aux souffrances de l’immigré*, op. cit., p. 373.

<sup>4342</sup> *Ibid.*, p. 373. Il écrivait « [l]’immigré n’est que son corps ».

<sup>4343</sup> *Ibid.*, p. 371.

<sup>4344</sup> *Ibid.*

Précisément, sur ce point, nous croyons que le ressortissant de pays tiers fait « parler son corps [malade] ou parl[e] par son corps [malade] »<sup>4345</sup> à travers la constatation de l'existence d'un ensemble de risques pour sa santé et sa survie même. Lorsque l'on « tire toutes les conséquences de l'interdiction d'éloignement de l'étranger malade »<sup>4346</sup> vue précédemment, les allégations de risques de « dégradation de la santé d[u] ressortissant de pays tiers »<sup>4347</sup>, de « rechut[e] en cas d'interruption du traitement »<sup>4348</sup>, de « défaut d'accès aux soins dans le pays de renvoi »<sup>4349</sup>, de « privation de la vie ou [de] torture »<sup>4350</sup>, d'« ingérence dans [l]a vie privée et familiale »<sup>4351</sup>, ainsi que toute considération ayant trait à « l'irréversibilité des dommages [pour l'intégrité physique, parfois psychique] »<sup>4352</sup> y sont très nombreuses. Il n'y a pas lieu d'en être surpris car l'« identification de risque[s] prévisible[s] oblige l'intervention juridique [pour répondre à la situation] »<sup>4353</sup>. Ne se trompait pas, de ce point de vue, la Commission européenne qui, des années bien avant que la Cour européenne, « imitée »<sup>4354</sup> par les deux comités onusiens et la Cour de justice de l'Union, ne porte une « attention privilégiée au corps [tombant malade] »<sup>4355</sup> et à ce qui se trouvent être, nous le savons, des « délicates situations sanitaires »<sup>4356</sup> au regard de la CEDH, qualifiait dans sa jurisprudence l'expulsion d'une « *endange[ring] the applicant's life* »<sup>4357</sup> [« m[ise] en danger de la vie du requérant »] au titre d'un mauvais état de santé « qui l'invalid[ait] »<sup>4358</sup>. De même, « [p]réfigurant le régime législatif [de régularisation pour raisons médicales] »<sup>4359</sup>, le Conseil d'État français reconnaissait déjà que la reconduite à la frontière d'une personne pouvait comporter « des risques sérieux pour [s]a santé [et son corps souffrant] »<sup>4360</sup>, susceptibles de

---

<sup>4345</sup> *Ibid.*

<sup>4346</sup> DUVIGNAU Jérôme, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, op. cit., n°437, p. 191.

<sup>4347</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 49, n°56.

<sup>4348</sup> Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, op. cit., paragraphe 39.

<sup>4349</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 59, n°71.

<sup>4350</sup> Opinion individuelle (concordante) des membres du Comité Yuval SHANY et Konstantine VARDZELASHVILI concernant la Communication n° 2360/2014, op. cit., point 3.

<sup>4351</sup> Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, op. cit., paragraphe 213.

<sup>4352</sup> KOUBI Geneviève, « L'épithète "sensible", anicroche juridique », op. cit., p. 27.

<sup>4353</sup> *Ibid.*

<sup>4354</sup> KLAUSSER Nicolas, « L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées ? », *La Revue des Droits de l'homme [En ligne]*, n° 15, 2019, n° 5.

<sup>4355</sup> SAYAD Abdelmalek, *La double absence : des illusions de l'émigré aux souffrances de l'immigré*, op. cit., p. 363.

<sup>4356</sup> COURNIL Christel, « Quand un étranger souffrant d'une maladie grave ne peut être expulsé. Note sous l'arrêt du CE du 14 février 2007, M. Abdelnacer H. », op. cit., p. 1135-1139.

<sup>4357</sup> Commission EDH, 13 décembre 1971, *E. R. v. The Federal Republic of Germany*, Req. n° 5207/71, ECLI:CE:ECHR:1971:1213DEC000520771, p. 6.

<sup>4358</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, op. cit., p. 27.

<sup>4359</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 133, n°213.

<sup>4360</sup> Conseil d'État, 11 octobre 1991, n° 125193, ECLI:FR:CEORD:1991:125193.19911011, deuxième considérant.

révéler « une erreur manifeste dans l'appréciation des conséquences de [la] mesure [d'éloignement] sur [s]a situation personnelle »<sup>4361</sup>. Quant à la Ministre des Affaires sociales de la santé et de la ville de l'époque, Simone VEIL, elle formulait aussi plusieurs recommandations pour « se saisi[r] du corps d[e] certaines personnes malades »<sup>4362</sup> lorsque des conséquences d'une « exceptionnelle gravité [pouvaient] s'opposer à la prise ou à l'exécution de mesures d'éloignement »<sup>4363</sup>. La « propriété sensible de l'affaire »<sup>4364</sup> semble même s'amplifier dans le droit belge qui « utilise deux fois les termes "risque réel" »<sup>4365</sup>, en sous-entendant qu'« [i]l y a [aussi] le cas de l'étranger qui n'encourt pas de risque réel pour sa vie ou son intégrité physique et peut donc voyager, mais qui risque un traitement inhumain et dégradant, s'il n'existe pas de traitement adéquat pour sa maladie ou son affection dans son pays d'origine ou dans le pays de résidence »<sup>4366</sup>.

**641. Tandis que d'autres contradictions amplifient l'embarras ...** – Mais de par son « taux d'incertitude »<sup>4367</sup>, l'« aspiration [du corps malade] à être protégé contre les risques »<sup>4368</sup> génère un embarras, celui-là même qui est « démultipli[é] par « l'exercice périlleux de conciliation d'intérêts contradictoires »<sup>4369</sup> dans lequel le locuteur de ce langage du corps malade s'engage (B).

## **B) Des tensions contradictoires amplifiant le potentiel embarrassant de la situation**

**642. Dans l'embarras de concilier l'inconciliable** – Souvent, on entend aussi que le qualificatif *sensible* et son corollaire, l'apparition de l'embarras, « divulgue[nt], reprodui[sent] la difficulté de penser les (...) contraintes, les contradictions »<sup>4370</sup>, ce qui confirme l'idée qu'il n'y a pas une seule des facettes de la protection sanitaire des ressortissants de pays tiers malades

<sup>4361</sup> *Ibid.* V. aussi, Conseil d'État, 30 juillet 1997, n° 155651, ECLI:FR:CESSR:1997:155651.19970730, quatrième considérant.

<sup>4362</sup> SAYAD Abdelmalek, *La double absence : des illusions de l'émigré aux souffrances de l'immigré*, op. cit., p. 363.

<sup>4363</sup> IZAMBERT Caroline, *Soigner les étrangers ? L'État et les associations pour la couverture maladie des pauvres et des étrangers en France des années 1980 à nos jours*, op. cit., p. 436.

<sup>4364</sup> KOUBI Geneviève, « L'épithète "sensible", anicroche juridique », op. cit., p. 25.

<sup>4365</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter). Pour une application de la loi respectueuse des droits humains des étrangers gravement malades*, 2015, p. 10.

<sup>4366</sup> V. notamment en français, Conseil du Contentieux des étrangers, 12 décembre 2014, n° 135 037, point 3.1.1.

<sup>4367</sup> KOUBI Geneviève, « L'épithète "sensible", anicroche juridique », op. cit., p. 28 17-38.

<sup>4368</sup> CHEVALLIER Jacques, « Qu'est-ce qu'une question sensible ? », op. cit., p. 13 11-15.

<sup>4369</sup> KOUBI Geneviève, « L'épithète "sensible", anicroche juridique », op. cit., p. 24 17-38.

<sup>4370</sup> *Ibid.*, p. 20.

qui ne soit pas touchée par des « tensions (...) résultantes d[e] logiques antagonistes »<sup>4371</sup> et n'ait pas à « concilier l'inconciliable »<sup>4372</sup>.

**643. Concilier des objectifs apparemment inconciliables** – Aussi les différents acteurs impliqués – ceux amenés à définir juridiquement le ressortissant de pays tiers qui, *in abstracto*, peut prétendre à une protection sanitaire en raison de son état de santé (autorités normatives), et ceux participant à la décision de reconnaître ou de refuser cette protection au ressortissant y prétendant (administration de l'étranger)<sup>4373</sup> – sont-ils placés dans la « position singulière »<sup>4374</sup>, réellement difficile, de « cherch[er] une compatibilité »<sup>4375</sup> entre : la protection de la santé individuelle de l'étranger atteint d'une grave maladie et le respect du principe de la souveraineté ; les droits protecteurs de l'intégrité physique et morale de la personne<sup>4376</sup> et le « bien-être économique du pays »<sup>4377</sup> ; « l'octroi d'une protection contre l'éloignement ou d'un titre de séjour permettant le bénéfice d'un dispositif de soins appropriés, et aussi bien prévenir les risques de contamination de groupes de personnes que d'assurer le traitement d'une pathologie »<sup>4378</sup> »<sup>4379</sup> et la nécessité de lutter contre l'immigration irrégulière en « empêch[ant les fraudes et] les demandes dilatoires »<sup>4380</sup> ; l'« implication de médecins pour évaluer l'état de santé d[u] ressortissant de pays tiers malade »<sup>4381</sup> et la crainte de « perdre *le contrôle* [de l'entrée des non-nationaux sur son sol] »<sup>4382</sup> »<sup>4383</sup> ; « l'impératif de l'État (...) et les obligations de la médecine »<sup>4384</sup>.

---

<sup>4371</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 46, n°53.

<sup>4372</sup> KOUBI Geneviève, « Présentation », op. cit., p. 6 5-7.

<sup>4373</sup> D'après la distinction proposée par KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 23 et s., n° 20 et s.

<sup>4374</sup> KOUBI Geneviève, « Présentation », op. cit., p. 6 5-7.

<sup>4375</sup> KOUBI Geneviève, « L'épithète "sensible", anicroche juridique », op. cit., p. 34 17-38.

<sup>4376</sup> SUDRE Frédéric, *La Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 79 et s.

<sup>4377</sup> D'après l'expression qui se trouve à l'article 8, alinéa 2, de la Convention EDH.

<sup>4378</sup> « [C]'est même dans notre propre intérêt que chacun dans notre pays [Belgique] puisse bénéficier de soins médicaux de sorte que les maladies infectieuses et transmissibles soient rapidement diagnostiquées et soignées adéquatement afin d'éviter que ces maladies ne se propagent pas chez nous », v. *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 7-8.

<sup>4379</sup> KLAUSSER Nicolas, « L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées ? », op. cit., n° 15.

<sup>4380</sup> Intervention de M. Gérard COLLOMB, ministre d'État, lors de la séance de discussion au Sénat du 22 juin 2008 relative au projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration choisie, v. *Compte rendu analytique officiel Sénat*, Vendredi 22 juin 2018, p. 48.

<sup>4381</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 25, n° 21.

<sup>4382</sup> « [D]'après un principe de droit international bien établi » ici rappelé par la Cour EDH, v. Cour EDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, op. cit., paragraphe 67.

<sup>4383</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 217, n° 358.

<sup>4384</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, op. cit., p. 153.

**644. Confronter des vérités fréquemment inconciliables** – En même temps, l'on constate aussi qu'une telle « poursuite d'objectifs antagonistes »<sup>4385</sup> est propice à toutes sortes de « confrontations de vérités »<sup>4386</sup> entre les différentes parties prenantes tout au long du processus de protection pour raisons médicales. Elles sont susceptibles d'« échange[r d]es idées (...) qui se contredisent »<sup>4387</sup>, se prêtant aux « jeux de la vérité »<sup>4388</sup> au sens foucauldien du terme. Que ce soit les jeux de vérité relatifs à la nature de la pathologie concernée par l'expertise médicale, où on retrouve, malgré tout le soin apporté pour ne pas préciser de type de maladie<sup>4389</sup>, la « rhétorique suspicieuse, plus politique que juridique, à l'égard des étrangers atteints de pathologies psychiatriques »<sup>4390</sup>. Que ce soit les jeux de vérité autour du seuil de gravité que l'état de santé du ressortissant concerné doit présenter pour être protégé contre l'éloignement, les critères dégagés étant loin d'être « stable[s], et p[ouvant] être facilement augmenté[s] – et n'ont été que très peu diminués »<sup>4391</sup>. Que ce soit aussi les jeux de vérité au regard de la disponibilité des soins médicaux, des services sociaux et du soutien dont pourrait avoir besoin ledit ressortissant malade dans son pays d'origine, et dont l'évaluation est toujours très variable ; ce qui rendrait plus imprévisible encore l'appréciation du seuil de gravité de chaque situation (v. *supra*, n° 615 et s.). Enfin, que ce soit les jeux de vérité qui résultent du « passage [de l'aspirant à une protection sanitaire] devant l'expert clinicien et devant le médecin inspecteur »<sup>4392</sup>, dans la mesure où la vérité du corps du premier n'acquiert toute sa légitimité que par rapport à la vérité « telle que l'évalue [le second] »<sup>4393</sup>.

**645. Attitudes contre attitudes et tactiques contre tactiques** – Dans la plupart des situations, toutefois, cette « interaction entre les vérités produites »<sup>4394</sup> trop souvent « se négocie, parole contre parole, position contre position »<sup>4395</sup>, ainsi que tactique contre tactique. On a déjà évoqué précédemment ces trois manières d'endosser le rôle de l'agent de

<sup>4385</sup> KLAUSSER Nicolas, « L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées ? », *op. cit.*, n° 15.

<sup>4386</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi », *op. cit.*, p. 27 5-34.

<sup>4387</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 342, voy. « contradiction ».

<sup>4388</sup> V. BROSSAT Alain, *Michel Foucault, les jeux de la vérité et du pouvoir. Études transeuropéennes*, Presses Universitaires de Nancy, coll. « Forum de l'IFRAS », 1994.

<sup>4389</sup> La Cour EDH admet « toujours applique[r] les mêmes principes dans les affaires concernant l'expulsion de requérants gravement malades, indépendamment du type d'affection – somatique ou mentale », v. Cour EDH, *Savran c. Danemark*, *op. cit.*, paragraphe 137.

<sup>4390</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 107, n° 168.

<sup>4391</sup> *Ibid.*, p. 168, n°280.

<sup>4392</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi », *op. cit.*, p. 28 5-34.

<sup>4393</sup> *Ibid.*

<sup>4394</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>4395</sup> *Ibid.*, p. 20.

protection et du maintien de l'ordre (entrepreneur de morale, réfractaire, pragmatique)<sup>4396</sup> ; on pourrait les mettre ici en relation avec les « quatre figures de la véracité [des informations, données, opinions ou déclarations qui sont faits quant à] la réalité de la pathologie et l'identité du demandeur [ressortissant de pays tiers malade] »<sup>4397</sup>. La première figure, qui n'est simple qu'en apparence, est celle de « l'étranger, qui se présente sous son vrai nom, [en] invoqu[ant] une pathologie avérée »<sup>4398</sup> ; celle que les agents de l'administration des étrangers qualifient de « conforme ». Dans la seconde figure, la personne malade est vue comme « usurpatrice d'identité » dans la mesure où sa maladie est authentique mais « ses examens ou (...) ses traitements [lui sont prodigués] sous un autre nom permettant la prise en charge financière de ses soins »<sup>4399</sup>. La troisième figure résulte d'une « majoration de la part du malade et, parfois, [d']une complaisance de la part du médecin »<sup>4400</sup>, pour laquelle on parle généralement de « simulation » : dans ce cas, l'identité est réelle mais la symptomatologie est inventée ou exagérée. Enfin, la quatrième et dernière figure est bien connue pour son rapport avec la rhétorique du soupçon et de la fraude : il s'agit de « l'imposteur », sa maladie et son identité étant « doublement falsifi[ées] »<sup>4401</sup>. Il faut également considérer les « attitude[s] thérapeutique[s] »<sup>4402</sup> des cliniciens, libéraux ou hospitaliers, qui « inscrivent leur expertise médicale dans un espace politique où les repères déontologiques semblent s'estomper »<sup>4403</sup>. Il en résulte, d'après Didier FASSIN, « deux attitudes extrêmes »<sup>4404</sup> – celui qui se refuse à constater un état clinique (« ce n'est pas à nous de décider des titres de séjour »), celui qui surestime la gravité de la maladie (« si nous pouvons ainsi aider des personnes en difficulté, nous devons le faire »)<sup>4405</sup> – dont la première semble plus fréquente que la deuxième tout en sachant que « toutes les modulations sont possibles, non seulement d'un expert à l'autre, mais aussi d'un moment à un autre »<sup>4406</sup>.

---

<sup>4396</sup> V. *infra.*, n° 207.

<sup>4397</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi », *op. cit.*, p. 24 5-34 et FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*, p. 164.

<sup>4398</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi », *op. cit.*, p. 24 5-34.

<sup>4399</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>4400</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*, p. 166.

<sup>4401</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi », *op. cit.*, p. 25 5-34.

<sup>4402</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*, p. 156.

<sup>4403</sup> *Ibid.*, p. 157.

<sup>4404</sup> *Ibid.*, p. 155.

<sup>4405</sup> *Ibid.*, p. 156-157.

<sup>4406</sup> *Ibid.*, p. 157.

**646. Le délicat équilibre pour concilier l'inconciliable** – Partant, pour « résoudre [cet] insoluble »<sup>4407</sup>, il y a toute une démarche « d'être équilibré (...) entre générosité et fermeté »<sup>4408</sup> qui fait « enjeu de (...) compétition »<sup>4409</sup> pour « aller vers du droit »<sup>4410</sup> et « construi[re] un cadre juridique qui permettrait que [l]es personnes [étrangères malades], non seulement ne soient pas expulsées, soient protégées de l'expulsion mais également puissent bénéficier d'un titre de séjour [et d'un accès aux soins] »<sup>4411</sup>. Or, dans cette compétition-là, il s'agit beaucoup d'une « déférence (...) à l'égard du principe de souveraineté nationale »<sup>4412</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme doit, par exemple, sa « décennie jurisprudentielle contestée »<sup>4413</sup> au fait d'exiger des ressortissants de pays tiers malades qu'ils soient « *virtually (...) on [their] deathbed in order not to be removed* »<sup>4414</sup> [« virtuellement sur [leur] lit de mort pour ne pas être éloignés »]. C'est la préférence accordée aux « facteurs politiques tels que des contraintes budgétaires »<sup>4415</sup> sur les préoccupations humanitaires – et donc prédominance de la fermeté sur la générosité<sup>4416</sup>. « [P]as même une pandémie mondiale [de coronavirus] et des frontières fermées »<sup>4417</sup> ne permettent de faire pencher la balance en faveur d'une « régularisation d[u] séjour des personnes sans papiers [gravement malades] en lien avec la pandémie »<sup>4418</sup>. Dans les ordres nationaux des États membres, les législateurs essaient au contraire sans cesse de « réajuster »<sup>4419</sup> les dispositions pour les malades ressortissants de pays

<sup>4407</sup> KOUBI Geneviève, « Présentation », *op. cit.*, p. 6 5-7.

<sup>4408</sup> Assemblée nationale, *Compte rendu analytique officiel Assemblée nationale*, Troisième séance, Vendredi 5 mai 2006, voy. intervention de M. Jean LEONETTI.

<sup>4409</sup> LOCHAK Danièle, « L'immigration, une question trop sensible », *op. cit.*, p. 247 246-261.

<sup>4410</sup> IZAMBERT Caroline, *Soigner les étrangers ? L'État et les associations pour la couverture maladie des pauvres et des étrangers en France des années 1980 à nos jours*, *op. cit.*, p. 427.

<sup>4411</sup> *Ibid.*

<sup>4412</sup> SLAMA Serge et PARROT Karine, « Étrangers malades : l'attitude de Ponce Pilate de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. I I-VIII.

<sup>4413</sup> BLONDEL Marion, « Le nouveau traitement juridique contre l'éloignement du territoire des étrangers malades en France et devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 89-110, sous Introduction.

<sup>4414</sup> BAULOZ Celine, « Foreigners : Wanted Dead or Alive: Medical Cases before European Courts and the Need for an Integrated Approach to Non-Refoulement », *European Journal of Migration and Law*, n° 4, 2016, p. 411 409-441.

<sup>4415</sup> Opinion dissidente commune aux juges TULKENS et al. (*op. cit.*) dans l'affaire Cour EDH, N. c. Royaume-Uni, paragraphe 8

<sup>4416</sup> On notera de surcroît que c'est cette même position, « très sévère » à l'égard des étrangers malades mais « très accommodante pour les États membres » (v. AFROUKH Mustapha, « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *op. cit.*, p. 463-473) qui est reprise dans la première facette de la protection sanitaire par les deux comités onusiens, tandis que la Cour de justice de l'Union semble se réconcilier avec l'Humanité de la jurisprudence de la Cour EDH (pour reprendre le titre de l'article de KLAUSSER Nicolas, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *op. cit.*) dans plusieurs contentieux relatifs au domaine de l'asile.

<sup>4417</sup> CIRE, *Régularisation humanitaire : Un cadre flou, source arbitraire*, Décembre 2021, p. 4.

<sup>4418</sup> *Ibid.*

<sup>4419</sup> Nicolas KLAUSSER consacre un chapitre de sa thèse à cette « catégorie [de ressortissants de pays tiers malades] réajustée au gré de la politique migratoire », v. KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 217 et s. (n° 358 et s.).

tiers « dans un sens toujours plus restrictif »<sup>4420</sup> sous prétexte de lutter contre ce qui est présenté comme une « interprétation très généreuse [faisant] peser une obligation déraisonnable sur le système de santé [belge ou] français [et] ouvrant un droit au séjour potentiel à tout étranger ressortissant d'un pays ne bénéficiant pas d'un système d'assurance sociale comparable au nôtre »<sup>4421</sup>. Il est vrai qu'à l'examen des dossiers médicaux produits par des demandeurs, on peut observer des demandes pour des « thérapies innovantes ou très onéreuses »<sup>4422</sup> dont le coût – le traitement des leucémies par cellules CAR-T (*Chimeric Antigen Receptor T-cells*) avoisine, par exemple, le million d'euros (300 000 à 500 000 euros le produit seul)<sup>4423</sup> – représente un poids non-négligeable dans le budget du système de santé de l'État membre concerné. Aussi, pour toutes ces raisons sensibles et embarrassantes, la reconnaissance du droit au séjour pour soins est-elle l'objet d'une approche « dangereusement restrictive »<sup>4424</sup>, quand elle existe (**Paragraphe II**).

## **Paragraphe II : L'approche dangereusement restrictive s'appliquant au dispositif de droit au séjour pour soins**

**647. Entre existence exceptionnelle du dispositif et mise en pratique d'une exceptionnelle rigueur** – « Ce qui restreint le développement, la portée »<sup>4425</sup> de la deuxième facette de la protection sanitaire des ressortissants de pays tiers, c'est premièrement que son existence est exceptionnelle dans l'Union et ses États membres : seuls deux pays parmi eux, la France et la Belgique, sont dotés d'une « voie de régularisation "ad hoc" pour les [ressortissants de pays tiers] gravement malades »<sup>4426</sup> et « finalise[nt] ainsi actuellement] le processus de protection [sanitaire] »<sup>4427</sup> (**A**). Deuxièmement, la « rigueur »<sup>4428</sup> de sa mise en

<sup>4420</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 14.

<sup>4421</sup> GOASGUEN Claude, *Rapport sur le projet de loi (n°3161) relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, Assemblée nationale n° 380, 16 février 2011, p. 33.

<sup>4422</sup> *Procédure d'admission au séjour pour soin. Service médical de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration. Rapport au Parlement 2021, Année 2021*, p. 4.

<sup>4423</sup> *Ibid.*

<sup>4424</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France : un bilan de santé alarmant. 1998-2008 : dix ans dans l'application du droit au séjour des étrangers malades*, 2008, p. 19.

<sup>4425</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, op. cit., p. 1543, voy. « restriction ».

<sup>4426</sup> KLAUSSER Nicolas, « La régularisation pour soins des étrangers : symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme », op. cit., n° 4.

<sup>4427</sup> COURNIL Christel, « À quelles conditions un étranger suivant une hormonothérapie féminisante peut-il être protégé contre une mesure de reconduite à la frontière ? », op. cit., p. 872 872-884.

<sup>4428</sup> COURNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises "contaminent" l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », op. cit., p. 1027 1017-1049.



pratique traduira cette volonté réciproque des deux pays (et pas que) de « rédui[re] les chances de délivrance d[e ce] titre de séjour pour raisons médicales »<sup>4429</sup> (B).

#### A) L'existence du dispositif : les cas exceptionnels de la France et de la Belgique

**648. La France et la Belgique offrant une régularisation des plus uniques, car « la protection sanitaire devient "complète" »**<sup>4430</sup> – Prévoir d'accorder le statut de protégé subsidiaire pour des raisons médicales en Allemagne (« *[eine] schwere oder lebensbedrohliche Krankheit[t], die durch die Ausweisung erheblich verschlimmer[t] würde* »<sup>4431</sup> [« [une] maladie grave ou mettant la vie en danger, qui s'aggraverai[t] considérablement en cas d'expulsion »]), ou encore convenir, en Suisse, « toujours de considérer la possibilité que [les personnes déboutées de l'asile ou d'autres ne disposant pas de statut de séjour en règle] soient en mauvaise santé »<sup>4432</sup> n'équivaut pas à reconnaître une « obligation réelle en matière de séjour »<sup>4433</sup> pour les ressortissants de pays tiers malades qui se trouvent en France ou en Belgique et qui sont protégés de la menace d'expulsion. L'assurance de pouvoir y demander le « droit (...) à une régularisation (...) du séjour et à une prise en charge médicale »<sup>4434</sup> est là toute la force de ce « singulier dispositif humanitaire »<sup>4435</sup>. Dans les deux dispositions correspondantes du droit français (article L. 425-9 du CESEDA) et du droit belge (article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980), « la protection sanitaire va [donc] aller plus loin que le "simple non-éloignement" »<sup>4436</sup> – sa première facette, bien qu'à une échelle (1 237 demandes d'admission au séjour pour soins enregistrées en Belgique<sup>4437</sup> contre 29 406 en France pour

---

<sup>4429</sup> *Ibid.*

<sup>4430</sup> COUNIL Christel, « À quelles conditions un étranger suivant une hormonothérapie féminisante peut-il être protégé contre une mesure de reconduite à la frontière ? », *op. cit.*, p. 872 872-884.

<sup>4431</sup> § 60 *Verbot der Abschiebung*, Absatz 7 [§60 Interdiction d'expulsion, paragraphe 7], in *Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet 1 (Aufenthaltsgesetz)* [Loi relative au séjour, à l'activité professionnelle et à l'intégration des étrangers sur le territoire fédéral 1 (Loi sur le séjour des étrangers)], BGBl. I S. 2328. V. aussi, PROBST Johanna, *Instruire la demande d'asile, étude comparative du processus décisionnel au sein de l'administration allemande et française*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 2012, p. 106.

<sup>4432</sup> ODAE ROMAND et GROUPE SIDA GENEVE, *Renvois & Accès aux soins. Enjeux juridiques et conséquences sur le plan humain de la pratique suisse en matière de renvois d'étrangers à la santé précaire*, 2<sup>ème</sup> édition actualisée, 2015, sous Préface.

<sup>4433</sup> COUNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises "contaminent" l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », *op. cit.*, p. 1026 1017-1049.

<sup>4434</sup> FASSIN Didier, *La vie ; suivi de Ce que la pandémie fait à la vie*, *op. cit.*, p. 88.

<sup>4435</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire ; Suivi de Signes des temps*, *op. cit.*, p. 140.

<sup>4436</sup> COUNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises "contaminent" l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », *op. cit.*, p. 1027 1017-1049.

<sup>4437</sup> MYRIA, « Régularisation de séjour », *Les cahiers du rapport annuel*, coll. « La migration en chiffres et en droit », 2020, p. 3.

l'année 2019<sup>4438</sup>) et sur une note légèrement différentes dans chaque cas. Tandis que « le souci du législateur [belge est] de rappeler le caractère de la régularisation pour raisons médicales »<sup>4439</sup> (2), ce droit de séjour n'est plus « de plein droit » en France (1).

## 1) La fin de la délivrance « de plein droit » du titre de séjour pour soins en France

**649. Une protection sanitaire progressivement complète en France depuis la fin des années 1980** – La France est précurseur de « l'instauration d'un véritable mécanisme de protection [des ressortissants de pays tiers malades] »<sup>4440</sup>. L'acquis « en bonne et due forme »<sup>4441</sup> de ses deux facettes s'est fait « progressivement »<sup>4442</sup>, sous l'effet de la « dénonciation des expulsions des malades »<sup>4443</sup> et de la forte mobilisation des associations humanitaires et de lutte contre le sida, et après « d'âpres négociations »<sup>4444</sup> engagées par les majorités parlementaires successives<sup>4445</sup>. On le raconte, en « trois périodes »<sup>4446</sup> (et d'autres étapes<sup>4447</sup> vont venir où « l'accent [sera plutôt axé] sur les dérivées supposées que connaîtrait le dispositif »<sup>4448</sup>). D'abord, avant 1990, simple pouvoir discrétionnaire du préfet « d'apprécier si la mesure [d'éloignement] envisagée n'est pas de nature à comporter, pour la situation personnelle ou familiale de l'intéressé, des conséquences d'une exceptionnelle gravité »<sup>4449</sup>, et d'accorder, au cas par cas, « des autorisations provisoires de séjour pour soins »<sup>4450</sup>. Puis,

---

<sup>4438</sup> *Procédure d'admission au séjour pour soin. Service médical de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration. Rapport au Parlement 2019, Année 2019*, p. 5. En 2021, ce chiffre s'élève à 27 702 demandes, v. *Procédure d'admission au séjour pour soin. Rapport au Parlement 2021*, op. cit., p. 6.

<sup>4439</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 14.

<sup>4440</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France*, op. cit., p. 6.

<sup>4441</sup> *Ibid.*

<sup>4442</sup> FASSIN Didier, *La vie ; suivi de Ce que la pandémie fait à la vie*, op. cit., p. 88.

<sup>4443</sup> IZAMBERT Caroline, *Soigner les étrangers ? L'État et les associations pour la couverture maladie des pauvres et des étrangers en France des années 1980 à nos jours*, op. cit., p. 424.

<sup>4444</sup> FASSIN Didier, *La vie ; suivi de Ce que la pandémie fait à la vie*, op. cit., p. 88.

<sup>4445</sup> De fait, « le revers de ce statut [de ressortissant de pays tiers malade] est qu'il se retrouve soumis aux diverses majorités parlementaires », KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 168, n° 280.

<sup>4446</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, op. cit., p. 146-147, spéc. p. 147, « Tableau 3. Les trois périodes de la raison humanitaire dans la gestion de l'immigration ».

<sup>4447</sup> CURNIL Christel, « À quelles conditions un étranger suivant une hormonothérapie féminisante peut-il être protégé contre une mesure de reconduite à la frontière ? », op. cit., p. 872-884.

<sup>4448</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France*, op. cit., p. 3. En particulier, les premières restrictions significatives sont issues de deux circulaires du 19 décembre 2002 fixant les conditions d'application de la loi n°98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France (NOR/INT/D/02/00215/C) et du 10 janvier 2003 portant modification de la précédente circulaire (NOR/INT/D/03/00003/C), aussi appelées « circulaires Sarkozy ». V. à ce sujet, *Rapport sur l'immigration*, Rapport de l'IGA, Novembre 2002 ; GISTI, *La circulaire Sarkozy : le grand bluff*, coll. « Les notes pratiques », 2003.

<sup>4449</sup> V. en ce sens, Conseil d'État, 29 juin 1990, *Olmos-Quintero*, n° 115687, ECLI:FR:CEASS:1990:115687 ; Conseil d'État, 11 octobre 1991, *Antonio X.*, n° 125193, ECLI:FR:CEORD:1991:1251193.

<sup>4450</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire ; Suivi de Signes des temps*, op. cit., p. 145.

de 1990 à 1996, « protection légale contre l'éloignement des malades [ressortissants de pays tiers] »<sup>4451</sup>, grâce à la loi dite « Debré »<sup>4452</sup> reprenant pratiquement les termes de la jurisprudence européenne<sup>4453</sup>. Enfin, à partir de 1997, législation proposée par le ministre de l'Intérieur, Jean-Pierre Chevènement<sup>4454</sup>, offrant la facette manquante de la protection sanitaire aux ressortissants de pays tiers « dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité »<sup>4455</sup> : « un titre de séjour, le droit au travail<sup>4456</sup> et des soins médicaux »<sup>4457</sup>. Autrement dit, une « règle de valeur législative »<sup>4458</sup> à la fois protège les malades en situation irrégulière de la menace de l'éloignement et ouvre la perspective d'une régularisation, avec, fait nouveau pertinent depuis la « recodification du code de l'entrée et du séjour des étrangers du droit d'asile »<sup>4459</sup>, des conditions de délivrance de la carte de séjour « vie privée et familiale » qui ne répondent plus à « la logique du plein droit »<sup>4460</sup>.

**650. Une délivrance de titre de séjour pour raisons médicales « qui autrefois relevai[t] du plein droit »**<sup>4461</sup> – Conformément à l'article L. 425-9 du CESEDA recodifié au 1<sup>er</sup> mai 2021, la décision de délivrer cette carte de séjour continue de s'articuler en « deux phases distinctes »<sup>4462</sup> : elle relève non seulement de l'appréciation du préfet dans le cadre de « l'instruction du dossier d'un point de vue administratif »<sup>4463</sup>, mais également de l'avis rendu par un collège de médecins à compétence de l'Office français de l'immigration et de l'intégration pour mener à bien « l'instruction du dossier d'un point de vue médical »<sup>4464</sup>.

<sup>4451</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France : Des restrictions certaines, un avenir incertain », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, 2015, n° 3.

<sup>4452</sup> Loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration (1), *JORF* n° 97 du 25/04/1997 ; modifiant l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et portant création de l'Office national d'immigration, *JORF* du 04/11/1945.

<sup>4453</sup> Au même titre que la Cour EDH, le législateur français exige la preuve de l'exceptionnelle gravité de l'état de santé du ressortissant de pays tiers en cas d'éloignement et de l'absence de traitement approprié dans le pays de renvoi, v. article 25, alinéa 8, de la loi « Pasqua-Debré » précitée.

<sup>4454</sup> Loi n°98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, *op. cit.*

<sup>4455</sup> Conformément à l'article L. 425-9 du CESEDA.

<sup>4456</sup> Une autorisation de travail est délivrée si le malade et le médecin en font la demande.

<sup>4457</sup> FASSIN Didier, *La vie ; suivi de Ce que la pandémie fait à la vie*, *op. cit.*, p. 88.

<sup>4458</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 145, n° 235.

<sup>4459</sup> Au travers de l'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (*JORF* n° 0315 du 30/12/2020) et du décret n° 2020-1734 du 16 décembre 2020 portant partie réglementaire du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2021 (*JORF* n° 0315 du 30/12/2020).

<sup>4460</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*, p. 146.

<sup>4461</sup> SLAMA Serge, « À la recherche du "plein droit" dans la jurisprudence des juridictions suprêmes », *Plein droit*, vol. 100, n° 1, 2014, p. I I-VIII.

<sup>4462</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>4463</sup> Défenseur des droits, *Rapport. Personnes malades étrangères*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>4464</sup> *Ibid.*

Mais vu sa nouvelle rédaction où la référence à la notion « de plein » a disparu<sup>4465</sup> (cette fois fut la bonne<sup>4466</sup>), l'idée, pourtant très séduisante en termes d'accès aux soins pour les malades ressortissants de pays tiers, « d'une certaine automaticité de l'effet attaché à [leur] droit [au séjour] »<sup>4467</sup>, s'éloigne plus encore. Pour l'Observatoire du droit à la santé des étrangers d'autant plus convaincu d'avoir affaire à un « plein-droit virtuel »<sup>4468</sup> dès 2003, la disparition de la délivrance « de plein droit » de la carte de séjour pour soins semble dire qu'il « n'exist[e] plus de droit au séjour pour les malades »<sup>4469</sup> tel qu'ils l'avaient acquis dans la loi initiale de 1998, « mais seulement le droit de demander le séjour à un préfet détenteur d'un pouvoir discrétionnaire absolu »<sup>4470</sup>. On sait combien la « subjectivité préfectorale »<sup>4471</sup> compte<sup>4472</sup>, et comment elle peut façonner l'appréciation des conditions administratives, « soit l'absence de menace à l'ordre public et la résidence habituelle du demandeur en France »<sup>4473</sup>, et des conditions relatives à l'état de santé, qui sont actuellement fondées sur « [le] rapport médical (...) sur l'état de santé du demandeur et des informations disponibles sur les possibilités de bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans le pays d'origine de l'intéressé »<sup>4474</sup>. Du même coup, la « *policarisation* du corps médical »<sup>4475</sup> dans la mesure où « sa finalité est de plus en plus guidée par le souci de préservation de l'ordre public bien davantage que la protection [de la santé] des demandeurs »<sup>4476</sup> ajoute un élément d'instabilité supplémentaire, qui pourrait précariser un peu plus l'accueil sanitaire des ressortissants de pays tiers malades.

<sup>4465</sup> V. en ce sens le libellé de l'article L. 313-11-11° du CESEDA, avant que l'ordonnance n°2020-1733 (*op. cit.*) ne l'abroge et ne le remplace par l'article L. 425-9.

<sup>4466</sup> Il ne s'agissait que d'une proposition dans le cadre d'un avant-projet de loi sur l'immigration daté du 18 décembre 2005, et rendu public en janvier 2006 par plusieurs associations. V. en ce sens, GISTI, *L'avant-projet de réforme du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Première analyse (fondée sur l'avant-projet du 18 décembre 2005)*, 2006, p. I.

<sup>4467</sup> TIREL Morgane, « L'effet de plein droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2018, p. 1018-1019.

<sup>4468</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>4469</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>4470</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>4471</sup> KLAUSSER Nicolas, « La régularisation pour soins des étrangers : symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme », *op. cit.*, n° 2.

<sup>4472</sup> Les réticences gouvernementales à toute formalisation sont vives, et persistent, v. en ce sens, KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 192 et s., n° 317 et s.

<sup>4473</sup> *Ibid.*, p. 213, n° 352.

<sup>4474</sup> *Procédure d'admission au séjour pour soin. Rapport au Parlement 2021*, *op. cit.*, p. 8. Conformément aux dispositions de l'article R. 425-11 du CESEDA.

<sup>4475</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 300, n° 502. Pour une analyse plus approfondie de la policarisation des acteurs médicaux, v. spéc. p. 431 et s. (n° 741 et s.).

<sup>4476</sup> SLAMA Serge, « De la défaillance systémique à la "policarisation" des conditions d'accueil des demandeurs d'asile en France », *op. cit.*, n° 32.

651.– Nous relevons également le « particularisme belge »<sup>4477</sup> du dispositif de régularisation sur motif médical (2).

## 2) Le caractère exceptionnel de l'autorisation de séjour pour raisons médicales en Belgique

652. Une protection sanitaire complète en Belgique à l'aube des années 2000 – Dans le Royaume de Belgique, on parle couramment de « demande de régularisation médicale » ou de « demande 9ter »<sup>4478</sup>. Cette « demande 9ter » tient son nom de l'article, « nouveau »<sup>4479</sup>, par lequel « [le] ministre [belge] ou (...) son délégué [a]utoris[e] le séjour d'un étranger qui souffre d'une maladie grave »<sup>4480</sup> pour laquelle un traitement approprié fait défaut dans le pays d'origine. La loi du 15 octobre 2006 abroge, en effet, l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 « qui s'occupait de toutes les réclamations de séjour sur base de circonstances exceptionnelles sans faire de distinction entre les demandes pour raisons médicales et les demandes pour d'autres raisons »<sup>4481</sup>, et insère deux nouveaux articles 9bis et 9ter, nécessaires pour permettre cette distinction. Le premier prévoit de « créer un cadre précis pour la demande d'une autorisation de séjour introduite par un [ressortissant de pays tiers] auprès du bourgmestre du lieu de résidence *lors de circonstances exceptionnelles*<sup>4482</sup> »<sup>4483</sup> alors que le deuxième n'« entre en jeu [que] lorsque ces *circonstances exceptionnelles* se résument à un mauvais état de santé empêchant l[edit ressortissant de pays tiers] de retourner dans son pays »<sup>4484</sup>. Il y est aussi question de consacrer une protection sanitaire légale à deux facettes, avec, en outre, l'intention du législateur belge de « justifi[er, d'une manière juridique appropriée], la différence entre les étrangers gravement malades (...) et les autres personnes qui demandent une protection subsidiaire et dont la situation est examinée dans le cadre de la

---

<sup>4477</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », *op. cit.*, n° 14.

<sup>4478</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>4479</sup> CHAMBRE DES REPRESENTANTS DE BELGIQUE, *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, DOC 51 2478/001, 2006, p. 34.

<sup>4480</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>4481</sup> KHYRI Wafaa, *Articulation entre les diverses protections légales de l'étranger gravement malade*, Mémoire dactylographié, Université catholique de Louvain, 2014, p. 7.

<sup>4482</sup> L'italique dans cette phrase est souligné par nous.

<sup>4483</sup> CHAMBRE DES REPRESENTANTS DE BELGIQUE, *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, 10 mai 2006, DOC 51 2478/001, p. 33.

<sup>4484</sup> Tandis que l'article 9bis permet d'obtenir un titre de séjour lorsqu'il existe des circonstances exceptionnelles à l'appui de sa demande.

procédure d’asile »<sup>4485</sup>, de même en ce qui concerne l’introduction d’une demande de régularisation humanitaire sur base de l’article 9bis nouveau<sup>4486</sup>.

### 653. Deux possibilités d’exception de régularisation pour raisons médicales –

En cherchant à comprendre ce que recouvre ce mauvais état de santé « susceptible de conduire à l’octroi d’une autorisation de séjour pour l[e ressortissant de pays tiers] gravement malade »<sup>4487</sup>, on peut mieux mettre en lumière ce « [q]ui est hors de l’ordinaire »<sup>4488</sup> dans cette procédure belge de régularisation pour soins. Le Conseil d’État et le Conseil du contentieux sont du même avis concernant les « différentes possibilités »<sup>4489</sup> de lecture du « seuil minimum de gravité [que doit présenter la maladie du ressortissant de pays tiers concerné] pour entrer dans les prévisions de l’article 9ter [, paragraphe 1, alinéa 1, de la loi du 15 décembre 1980] »<sup>4490</sup>. En l’occurrence, deux hypothèses distinctes sont envisageables, celle de la maladie « ”telle” qu’elle entraîne un risque réel pour la vie ou pour l’intégrité physique d[u ressortissant de pays tiers] demandeur »<sup>4491</sup> et, celle de la maladie « ”telle qu’elle entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant pour l[e même ressortissant], ”lorsqu’il n’existe aucun traitement adéquat dans son pays d’origine ou dans le pays où il séjourne” »<sup>4492</sup>. La première hypothèse semble plus « en dehors de ce qui est courant »<sup>4493</sup>, puisqu’en ce cas, la maladie est d’une « gravité [tellement] maximale »<sup>4494</sup> qu’elle exclut *de facto* d’éloigner le malade vers son pays d’origine celui-ci « [n’étant] pas en état de voyager »<sup>4495</sup>. Fait remarquable jusqu’ici, l’éloignement n’est même pas envisagé « quand bien même un traitement médical y serait théoriquement accessible et adéquat »<sup>4496</sup>. Quant à la deuxième hypothèse, le degré de gravité requis doit, en fait, impérativement « se détacher »<sup>4497</sup> de celui déduit de l’article 3 de la CEDH et appliqué par médiation aux affaires concernant

<sup>4485</sup> Cour constitutionnelle belge, 26 juin 2008, n° 95/2008, point A.7.

<sup>4486</sup> Article 9bis, paragraphe 2, alinéa 4, de la loi du 15 novembre 1980 modifiée, *op. cit.* « Cela implique que le demandeur qui se trouve dans une situation humanitaire ou sécuritaire difficile mais qui connaît également des problèmes de santé, devra introduire des procédures distinctes dans lesquelles il invoque les arguments propres à chaque procédure : les motifs humanitaires (9bis), médicaux (9ter) et les craintes pour les persécutions en cas de retour (demande d’asile) », *Livre blanc sur l’autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, *op. cit.*, p. 63.

<sup>4487</sup> Conseil d’État belge, 16 décembre 2014, n° 228 778, p. 9.

<sup>4488</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 649, voy. « exceptionnel ».

<sup>4489</sup> Conseil du Contentieux des étrangers, n° 135 037, *op. cit.*, point 3.1.1., p. 4.

<sup>4490</sup> Conseil d’État belge, n° 228 778, *op. cit.*, p. 9.

<sup>4491</sup> *Ibid.*

<sup>4492</sup> *Ibid.*

<sup>4493</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 649, voy. « exceptionnel ».

<sup>4494</sup> Conseil d’État belge, n° 228 778, *op. cit.*, p. 9.

<sup>4495</sup> Conseil du Contentieux des étrangers, n° 135 037, *op. cit.*, p. 4.

<sup>4496</sup> Conseil d’État belge, n° 228 778, *op. cit.*, p. 9.

<sup>4497</sup> *Livre blanc sur l’autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, *op. cit.*, p. 26.

l'éloignement des malades comme exposé ci-avant (v. *supra*, n°). Et pour cause, « il ne ressort ni du texte de la disposition légale, ni des travaux parlementaires pertinents, que le législateur belge aurait voulu que l'autorisation de séjour prévue à l'article 9<sup>ter</sup> (...) ne s'apparente en définitive qu'à un simple "permis de mourir" sur le territoire belge »<sup>4498</sup>. Rien n'empêche par conséquent qu'il existe une protection sanitaire des ressortissants de pays tiers malades plus large (« *ruimere bescherming* »)<sup>4499</sup>. Une prise de position de ce genre était attendue du Conseil d'État belge<sup>4500</sup> tant que la Cour européenne persistait dans son « implacable rigueur »<sup>4501</sup> invitant à limiter le seuil de gravité élevé aux affections présentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie<sup>4502</sup>. La pratique de l'administration belge depuis plusieurs années est pourtant contraire, nous verrons que la tendance est à une interprétation plus stricte des critères retenus pour « la phase-clé [qu'est] l'évaluation médicale »<sup>4503</sup>.

**654. Une nouvelle condition (exceptionnelle) de recevabilité appelée « filtre médical »** – Par « l'instauration d'un filtre médical sous la forme d'une intervention du fonctionnaire médecin de l'Office des étrangers (ci-après OE) dans la phase de recevabilité [de la demande 9<sup>ter</sup>] »<sup>4504</sup>, on insiste également sur le « caractère exceptionnel de la régularisation pour soins »<sup>4505</sup>, cependant plutôt dans le sens de « [t]out moyen invoqué pour faire écarter une demande [9<sup>ter</sup>] »<sup>4506</sup>. Le rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique indique clairement que « [c]e filtre permet d'exclure

<sup>4498</sup> Conseil d'État belge, n° 228 778, *op. cit.*, p. 9.

<sup>4499</sup> Conseil d'État belge, 28 novembre 2013, n° 225 632, p. 12. Au contraire, il semble que « l'article 53 de la Convention laisse aux États la possibilité d'offrir aux personnes relevant de leur juridiction une protection plus étendue que celle requise par la Convention », v. Opinion concordante du juge LEMMENS, à laquelle se rallie la juge NUSSBERGER dans l'arrêt Cour EDH, 19 mars 2015, *S. J. c. Belgique*, Req. n° 70055/10, ECLI:CE:ECHR:2015:0319JUD007005510.

<sup>4500</sup> Jusqu'à mettre fin à la controverse en octobre 2014 (v. arrêt du Conseil d'État du 16 décembre 2014, *op. cit.*), les chambres francophone et néerlandaise du Conseil d'État se divisaient sur la question de savoir si l'article 9<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 impliquait ou non une prise de position identique que celle issue de l'article 3 de la CEDH. V. pour la chambre francophone *contra*, deux arrêts du Conseil d'État belge, 19 novembre 2013, n° 225522 (spéc. p. 9-10) et n° 225523 (spéc. p. 11) ; pour la chambre néerlandophone *pro*, Conseil d'État, 28 novembre 2013, n° 225 632, (spéc. p. 11-12).

<sup>4501</sup> MARGUENAUD Jean-Pierre, « L'éloignement des étrangers malades du sida : la Cour européenne des droits de l'homme sur "les sentiers de la gloire" », *op. cit.*, p. 977 877-989.

<sup>4502</sup> Conseil du Contentieux des étrangers, n° 135 037, *op. cit.*, point 3.1.1.

<sup>4503</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », *op. cit.*, spéc. 2°.

<sup>4504</sup> GALANT Jacqueline et LANJRI Nahima, *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, Chambre des représentants de Belgique, 28 novembre 2011, DOC 53 1824/006, p. 3.

<sup>4505</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », *op. cit.*, n° 17.

<sup>4506</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 649, voy. « exceptionnel ».

immédiatement les demandes manifestement non fondées »<sup>4507</sup> en se concentrant uniquement sur les « véritables procédures 9ter »<sup>4508</sup> – celles où « les demandeurs concernés sont *effectivement* malades »<sup>4509</sup> – et aura comme effet de rendre à la régularisation médicale sa nature de « procédure tout à fait exceptionnelle »<sup>4510</sup>. En ce sens, il est frappant de constater à quel point ce « régime d'exception »<sup>4511</sup> porte bien son nom, puisqu'il affiche les chiffres les plus bas parmi toutes les voies de régularisation des ressortissants de pays tiers s'inscrivant sous la « raison humanitaire »<sup>4512</sup> : en 2019, seulement 289 d'entre eux y ont été régularisés pour des raisons médicales (article 9ter)<sup>4513</sup>, ce qui contraste fortement avec les 4 900 premiers titres de séjour « Étrangers malades » délivrés cette année-là en France<sup>4514</sup>, et même avec la hausse du nombre de personnes autorisées à séjourner en Belgique sur base de l'article 9bis (c'est-à-dire pour des motifs « humanitaires » non médicaux), qui est passé de 1 443 à 3320 entre 2017 et 2019<sup>4515</sup>.

**655. Une brèche est donc ouverte aux restrictions ...** – Une fois la « brèche [ainsi ouverte] dans l'édifice de sélection des immigrés : malades inutiles, malades ayant vocation à repartir au pays, malades tolérés, malades illégitimes »<sup>4516</sup>, s'ensuit une extension « des pratiques tendant à restreindre l[es conditions d']accès à ce droit au séjour [pour soins] »<sup>4517</sup> sur les territoires des États français et belge (B).

## **B) La mise en pratique d'une exceptionnelle rigueur : des conditions d'accès au séjour pour soins très restrictives**

**656. Lorsque forme et fond « dansent mal »** – Nous constatons que dans ce qui pourrait être une valse à deux temps sur laquelle « une phase d'examen de la recevabilité [(premier temps)] précède une phase d'examen au fond [(deuxième temps)] »<sup>4518</sup>, la propension du premier temps à un « formalisme excessif »<sup>4519</sup> (1) contribue à jeter, lors du deuxième temps,

<sup>4507</sup> GALANT Jacqueline et LANJRI Nahima, *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980*, op. cit., p. 6.

<sup>4508</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>4509</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>4510</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>4511</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>4512</sup> Telle que pensée et consacrée par Didier FASSIN dans FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, op. cit. V. aussi, VIENOT Denis, « Note de lecture », *Revue Projet*, vol. 320, n° 1, 2011, p. 90-92.

<sup>4513</sup> MYRIA, « Régularisation de séjour », op. cit., p. 3.

<sup>4514</sup> *Procédure d'admission au séjour pour soin. Rapport au Parlement 2019*, op. cit., p. 24.

<sup>4515</sup> MYRIA, « Régularisation de séjour », op. cit., p. 2.

<sup>4516</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France*, op. cit., p. 7.

<sup>4517</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », op. cit., n° 16.

<sup>4518</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 19.

<sup>4519</sup> *Ibid.*, p. 50.



un regard de « défiance »<sup>4520</sup> à l'égard de la « situation médicale proprement dite »<sup>4521</sup> et de ses possibilités d'évaluation, y compris la prise en charge médicale des ressortissants de pays tiers malades (2).

### 1) Un formalisme excessif au premier temps de la procédure

**657. Premières démarches administratives peu ou pas adaptées à la maladie et au corps souffrant** – D'emblée, on peut assez facilement anticiper la « sévérité »<sup>4522</sup> que la nécessité de « se présenter au guichet où il est vérifié qu'il [y a] réside[nce] habituell[e] en France »<sup>4523</sup> pour y déposer une demande de régularisation pour soins<sup>4524</sup> et l'exigence de « mentionner l'adresse de sa résidence de fait en Belgique dans sa demande [9ter], sous peine d'irrecevabilité »<sup>4525</sup> peuvent avoir sur les ressortissants de pays tiers « particulièrement précarisés par leur maladie »<sup>4526</sup>. Que la « mis[e] en place d['un] téléservice réservé à l'accomplissement de certaines démarches administratives »<sup>4527</sup>, notamment « [pour] les ressortissants étrangers [de] prendre rendez-vous par voie électronique dans les préfectures [françaises] »<sup>4528</sup>, ne saurait davantage régler. Par exemple, les personnes hospitalisées<sup>4529</sup> ou celles « dont l'état de santé limite les déplacements »<sup>4530</sup>, de même que les personnes « psychotiques (...) pour beaucoup incapables de se socialiser normalement »<sup>4531</sup>, se retrouvent dans l'impossibilité d'entreprendre ce type de démarches « alors même que leur état de santé, particulièrement dégradé, pourrait justifier que leur soit délivré un titre de séjour pour

<sup>4520</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », *op. cit.*, n° 24 et s.

<sup>4521</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*, p. 158.

<sup>4522</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 1565, voy. « rigueur ».

<sup>4523</sup> Information du 29 janvier 2017 relative à l'application de la loi n° 2016-274 relative au droit des étrangers en France (dispositions relatives à la procédure de délivrance des documents de séjour et à la protection contre l'éloignement pour raison de santé, applicables à compter du 1er janvier 2017), NOR/INTV1638902, p. 3.

<sup>4524</sup> Conformément à l'article R. 311-1 du CESEDA, « [t]out étranger, âgé de plus de dix huit-ans ou qui sollicite un titre de séjour (...) est tenu de se présenter, à Paris, à la préfecture de police et, dans les autres départements, à la préfecture ou à la sous-préfecture, pour y souscrire une demande de titre de séjour du type correspondant à la catégorie à laquelle il appartient. Toutefois, le préfet peut prescrire que les demandes de titre de séjour soient déposées au commissariat de police ou, à défaut de commissariat, à la mairie de la résidence du requérant ». Le cas échéant, pour récupérer le titre de séjour, le ressortissant de pays tiers concerné devra se rendre à la préfecture de son département de résidence ou du département dans lequel l'étranger concerné déclare vouloir séjourner, même temporairement (à Paris, c'est la préfecture de police), v. en ce sens, article R. 311-10 du CESEDA.

<sup>4525</sup> Article 7, paragraphe 2, de l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant les modalités d'exécution de la loi du 15 décembre 2006, *op. cit.*

<sup>4526</sup> VELUT Nicolas, « "L'étranger, malade" de l'institution. (...l'institution, malade de "l'étranger"... ) », *L'information psychiatrique*, vol. 91, n° 1, 2015, p. 6 5-7.

<sup>4527</sup> Article L. 112-9 du Code des relations entre le public et l'administration.

<sup>4528</sup> Conseil d'État (France), 27 novembre 2019, n°422516, ECLI:FR:CECHR:2019:422516.20191127, point 4.

<sup>4529</sup> Défenseur des droits, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>4530</sup> SABATON Victor, « L'accès aux soins des étrangers en France, entre volonté d'universalisme et précarité », *Revue & Droit - RDS*, n° 113, Mai 2023, p. 394 386-398.

<sup>4531</sup> VELUT Nicolas, « "L'étranger, malade" de l'institution », *op. cit.*, p. 6.

soins »<sup>4532</sup>. La lutte toujours plus vive<sup>4533</sup> contre les éventuels abus peut également « multiplier les convocations d[es ressortissants de pays tiers malades] »<sup>4534</sup>, le médecin de l'OFII en charge du rapport médical pouvant convoquer le demandeur à une visite médicale pour l'examiner<sup>4535</sup> et « s'assurer que [c'est] bien [lui] qui [est] porteu[r] des pathologies invoquées »<sup>4536</sup>. Cette possibilité en est laissée à sa discrétion « selon le type de pathologie et la qualité du dossier médical »<sup>4537</sup> et, la non-présentation, même si elle est plutôt « exceptionnelle »<sup>4538</sup>, est une information que le préfet connaîtra<sup>4539</sup>.

**658. Exigences irrégulières de certaines pièces d'identité** – Il convient également « de bien préparer sa demande [de séjour pour soins] »<sup>4540</sup> quant à la preuve de son identité « comprenant sa nationalité »<sup>4541</sup>, laquelle est requise au stade de l'enregistrement (France)<sup>4542</sup> ou « lors de son appréciation »<sup>4543</sup> (Belgique) pour l'évaluation portée sur « le bénéfice effectif d'un traitement dans le pays dont le demandeur est originaire ou vers lequel il est susceptible d'être renvoyé »<sup>4544</sup>. Cependant, dans les faits, des pratiques administratives illégales consistant à exiger que les documents produits à cette fin soient uniquement « un passeport [ou] même un document officiel délivré par les autorités de son pays »<sup>4545</sup> (France, Belgique<sup>4546</sup>),

<sup>4532</sup> Défenseur des droits, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, op. cit., p. 61.

<sup>4533</sup> V. *infra*.

<sup>4534</sup> Défenseur des droits, *Rapport. Personnes malades étrangères*, op. cit., p. 35.

<sup>4535</sup> Article R. 425-12 du CESEDA.

<sup>4536</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 323, n° 537.

<sup>4537</sup> *Procédure d'admission au séjour pour soin. Service médical de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration. Rapport au Parlement 2017, Année 2017*, p. 36.

<sup>4538</sup> *Procédure d'admission au séjour pour soin. Rapport au Parlement 2019*, op. cit., p. 17. Le taux de présentation à cet entretien médical était de 89,3% en 2021, contre 86,1% en 2020, v. *Procédure d'admission au séjour pour soin. Rapport au Parlement 2021*, op. cit., p. 32.

<sup>4539</sup> En effet, « si le demandeur ne se présente pas à la convocation qui lui a été fixée (...), le médecin de l'office établit son rapport au vu des éléments dont il dispose et y indique que le demandeur n'a pas répondu à sa convocation », v. article Article R. 425-12 du CESEDA.

<sup>4540</sup> VINOIS Emmanuelle, « Quels droits encore mobiliser pour les étrangers gravement malades en Belgique ? Partie I : Demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9 ter et voies de recours », *Parole à l'exil*, Janvier 2015 -Septembre 2015.

<sup>4541</sup> Conseil du Contentieux des étrangers, 16 janvier 2014, n° 116 938, point 3.2, p. 4.

<sup>4542</sup> Article R. 425-12 du CESEDA, au terme duquel « [l]e demandeur [ressortissant de pays tiers malade] présente au service de l'office des documents justifiant de son identité ».

<sup>4543</sup> Conseil du Contentieux des étrangers, 16 juin 2015, n° 147847, point 2.2.2, p. 4.

<sup>4544</sup> Information du 29 janvier 2019, op. cit., p. 4.

<sup>4545</sup> Tribunal administratif de Bordeaux, 20 février 2017, n° 1700266, considérant 7.

<sup>4546</sup> L'arrêté royal du 17 mai 2007 (op. cit.) précise, en son article 7, paragraphe 1, que le ressortissant de pays tiers malade doit joindre « une copie de passeport national ou de la carte d'identité ». Notons toutefois que la Cour constitutionnelle considère qu'« [e]n exigeant la possession d'un document d'identité, la disposition en cause va dès lors au-delà de ce qui est nécessaire aux fins de déterminer l'identité et la nationalité des demandeurs [ ; ] il est possible d'établir l'identité de ces personnes sans exiger qu'elles soient en possession d'un document d'identité », v. Cour constitutionnelle belge, 26 novembre 2009, n° 193/2009, point B. 5.3.

ou nécessairement « en cours de validité »<sup>4547</sup> (Belgique), affectent significativement les conditions de recevabilité de la demande de régularisation pour soins.

**659. Demandes abusives de pièces médicales** – Un grand nombre de situations médicales graves ne passent pas non plus l'examen de la procédure lorsque le certificat médical « type »<sup>4548</sup> (Belgique) ou « conforme »<sup>4549</sup> et « vierge »<sup>4550</sup> (France), servant au « diagnostic et [au] pronostic sur l'état de santé du demandeur »<sup>4551</sup> et devant être récent<sup>4552</sup>, est « incorrectement complété »<sup>4553</sup>. Comme par exemple, le non renseignement des « éléments d'identité du demandeur » (« *de identiteitsgegevens van verzoeker* »)<sup>4554</sup> – notamment son nom et prénom, sa date de naissance, sa nationalité, son sexe ; l'oubli du nom (cachet) du médecin ne permettant pas d'établir avec certitude que le certificat médical « *is ondertekend door een erkend geneesheer* »<sup>4555</sup> [« est signé par un médecin agréé »] ; ou que « ce certificat ne mentionne aucun énoncé quant au degré de gravité de la pathologie »<sup>4556</sup>. Il arrive également que l'administration des étrangers refuse « d'enregistrer les demandes qui ne sont pas appuyées par un certificat médical précisant explicitement que le malade [ressortissant de pays tiers] répond aux critères médicaux prévus par la loi »<sup>4557</sup> normalement couverts par le secret médical<sup>4558</sup> (France), et rejette les demandes 9ter où « l'étranger omet d'envoyer des

---

<sup>4547</sup> Conseil du Contentieux des étrangers, n° 116 938, *op. cit.*, point 3.2, p. 4. De la sorte, il peut s'agir « d'un ancien passeport », v. CHAMBRE DES REPRESENTANTS DE BELGIQUE, *Projet de loi portant des dispositions diverses (I)*, 2010, DOC 53 0771/001, p. 145.

<sup>4548</sup> Article 9ter, paragraphe 1, alinéas 4 et 5 de la loi du 15 décembre 1980 (*op. cit.*). V. en plus, arrêté royal du 24 janvier 2011 modifiant l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B. du 28/01/2011.

<sup>4549</sup> *Procédure d'admission au séjour pour soin. Rapport au Parlement 2021, op. cit.*, spéc. p. 4. V. à ce sujet, arrêté du 27 décembre 2016 relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R. 313-23 et R. 511-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, *JORF* n° 0302 du 29/12/2016.

<sup>4550</sup> V. « Notice au demandeur » annexée à l'information ministérielle du 29 janvier 2017, *op. cit.*

<sup>4551</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France, op. cit.*, p. 21. En Belgique, « ce certificat médical datant de moins de trois mois précédant le dépôt de la demande indique la maladie, son degré de gravité et le traitement estimé nécessaire » (article 9ter, paragraphe 1, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980, *op. cit.*).

<sup>4552</sup> Si en Belgique, le certificat doit avoir moins de trois mois, la France prévoit depuis le 1<sup>er</sup> mars 2019 que le ressortissant de pays tiers malade demandeur dispose d'un délai d'un mois à compter de l'enregistrement de sa demande de séjour pour soins pour transmettre à l'OFII le certificat médical conforme.

<sup>4553</sup> CIRE, *La régularisation pour raisons médicales, idée de sa substance ?*, Octobre 2014, p. 4. Or, la loi exige que le certificat médical soit « dûment renseigné » (France) (v. article 2 de l'arrêté du 27 décembre 2016, *op. cit.*) et « rempli avec le plus grand soin » (Belgique) (v. VINOIS Emmanuelle, « Quels droits encore mobiliser pour les étrangers gravement malades en Belgique ? », *op. cit.*, p. 14).

<sup>4554</sup> Conseil d'État (belge), 24 avril 2013, n°223 257, p. 7.

<sup>4555</sup> Conseil du Contentieux des étrangers, 31 mai 2012, n° 82 147, point 2.3, p. 4.

<sup>4556</sup> Conseil du Contentieux des étrangers, 29 février 2012, n° 76 224, point 3.2, p. 3. Récemment, v. Conseil du Contentieux des étrangers, 26 juillet 2021, n° 258 626, point 3.2.2, p. 4.

<sup>4557</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France, op. cit.*, p. 21.

<sup>4558</sup> Il est pourtant établi qu'« [a]ucune information médicale ni certificat médical ne doit être communiqué ou remis en préfecture » (v. « Notice du demandeur » annexé à l'information du 29 janvier 2017, *op. cit.*) afin de

actualisations de son dossier médical »<sup>4559</sup> (Belgique). En ce sens, force est de constater que l'objectif de « lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 »<sup>4560</sup> a mené les pouvoirs publics français à adopter des dispositions autorisant le médecin de l'OFII à « [se] déli[er] du secret professionnel »<sup>4561</sup> en « révélant l'état de santé de son patient [ressortissant de pays tiers] à un tiers [de l'administration] »<sup>4562</sup>. Probablement est-ce en outre pour renforcer les médecins et l'administration belge dans leur attitude de « défiance (...) envers les domaines du psychiatrique et de la psychanalyse »<sup>4563</sup>, que le Conseil du contentieux des étrangers estime que les attestations d'un psychologue – « qui n'est pas un médecin »<sup>4564</sup> – décrivant les signes cliniques observés (« "souffrances liées [au] départ du pays et à la séparation de la famille" »)<sup>4565</sup>, et qui se prononcent sur l'évolution possible de l'état de la personne (« "un jeune homme fragile qui ne pourrait supporter de quitter, (...) le pays avec lequel il a aujourd'hui tissé de véritables attaches" »)<sup>4566</sup>, ne sont pas suffisantes pour introduire une demande 9ter<sup>4567</sup>.

**660. Refus illégaux de délivrer des justificatifs ouvrant droit à se soigner** – Or, tant que la preuve que le médecin de l'OFII n'est pas « saisi du dossier médical »<sup>4568</sup> ou que les médecins de l'OE ne donnent pas « [leur] avis *prima facie* de la gravité de la maladie [du ressortissant de pays tiers] »<sup>4569</sup> sur base du « fameux "filtre médical" »<sup>4570</sup>, il n'y a pas lieu de considérer le

---

garantir que le certificat médical est transmis à l'OFII « « par tout moyen permettant d'assurer la confidentialité de son contenu » (article 2 de l'arrêté du 27 décembre 2016, *op. cit.*). De ce fait et contrairement aux intentions exprimées, « les agents des services préfectoraux ne [peuvent] pas accéder à une information médicale couverte par [l]e secret [médical]. Ces agents ne peuvent faire état d'informations médicales concernant un étranger que celui-ci a, de lui-même, communiquées, que dans le cadre d'une procédure contentieuse » (v. article 2 de l'arrêté du 5 janvier 2017, *op. cit.*).

<sup>4559</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, *op. cit.*, p. 51. Le ressortissant de pays tiers malade dispose, en France, d'un délai de quinze jours à compter de la demande formulée par le collègue pour transmettre tout complément d'information supplémentaire à sa demande. « À défaut de disposer de ces éléments [complémentaires], le demandeur atteste avoir entrepris les démarches nécessaires dans ce même délai » (v. article 4 de l'arrêté du 27 décembre 2016, *op. cit.*).

<sup>4560</sup> Article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions (1), *JORF* n° 0116 du 12/05/2020.

<sup>4561</sup> ZORN Caroline, « État d'urgence pour les données de santé (II) : sidep et contact covid », *Dalloz Actualité - Le quotidien du droit en ligne*, coll. « IP/IT ET COMMUNICATION », 2020.

<sup>4562</sup> *Ibid.*

<sup>4563</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », *op. cit.*, n° 24.

<sup>4564</sup> VINOIS Emmanuelle, « Quels droits encore mobiliser pour les étrangers gravement malades en Belgique », *op. cit.*, p. 14.

<sup>4565</sup> Conseil du Contentieux des étrangers, 21 décembre 2009, n° 36370, point 4.2.1, p. 5.

<sup>4566</sup> *Ibid.*

<sup>4567</sup> CIRE, *Les maladies du séjour guide pratique*, Mars 2011, p. 43.

<sup>4568</sup> Circulaire du 5 janvier 2015 relative aux conditions de délivrance et durée de validité des récépissés et titres de séjour, NOR/IO/CL1200311C, point 1.2.2.

<sup>4569</sup> CIRE, *La régularisation pour raisons médicales, vidée de sa substance ?*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>4570</sup> *Ibid.*

dossier de demande de séjour pour soins comme étant « complet »<sup>4571</sup> et comme donnant droit d'obtenir un « récépissé de sa demande qui vaut autorisation de séjour [en France] »<sup>4572</sup> ou une « attestation [d'immatriculation] couvr[ant] le séjour pendant trois mois dans l'attente de la décision du (Ministre) ou de son délégué [belge] »<sup>4573</sup>. De toute évidence, sans délivrance de cette « preuve d[u] séjour irrégulier »<sup>4574</sup> de la part des administrations communales (Belgique) ou des préfectures (France) – qui est en fait un « détournemen[t] procedura[l] »<sup>4575</sup> assez courant, les malades étrangers seront empêchés d'accéder à leurs droits à « l'aide sociale jusqu'à la décision de fond »<sup>4576</sup> en Belgique et à « la gratuité des soins dans le cadre d[u] dispositif de] l'aide médicale d'État »<sup>4577</sup> de la France<sup>4578</sup>, « ce qui est pourtant crucial dans cette phase de leur pathologie et déterminant bien souvent pour la suite du traitement »<sup>4579</sup> afin d'éviter toute dégradation de leur état de santé<sup>4580</sup>. Enfin, certaines préfectures « refusent tout simplement d'enregistrer les demandes présentées par des [ressortissants de pays tiers malades] ne justifiant pas d'une résidence habituelle en France depuis plus de 12 mois »<sup>4581</sup>, ce que la circulaire du 12 mai 1998 suggère pourtant d'« appréci[er] avec souplesse »<sup>4582</sup>, tout en ajoutant que « la condition de résidence habituelle ne doit en aucun cas constituer un préalable à l'acceptation du dossier médical »<sup>4583</sup>. En revanche, lorsque la « résidence [est] régulière [(avec récépissé)], mais [pas] habituelle [(inférieure à un an)] »<sup>4584</sup>, le ressortissant de pays tiers concerné reçoit une autorisation provisoire de séjour (APS), sorte de « simple

<sup>4571</sup> D'après la circulaire du 5 janvier 2015 précitée, est « complet » le dossier qui « repos[e] sur la réunion par l'étranger de l'ensemble des documents nécessaires, au vu des dispositions du CESEDA, [qui apporte la] justifi[cation] de sa situation administrative et pour l'instruction de la demande » (point 2.2.2).

<sup>4572</sup> Conseil d'État (France), 12 novembre 2001, n° 239794.

<sup>4573</sup> Article 25, paragraphe 2, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B. du 27/10/1981.

<sup>4574</sup> Défenseur des droits, *Rapport. Personnes malades étrangères*, op. cit., p. 35.

<sup>4575</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », op. cit., n° 23.

<sup>4576</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 20.

<sup>4577</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, op. cit., p. 159.

<sup>4578</sup> Il apparaît en effet que l'on exige des personnes sollicitant l'AME qu'elles justifient de l'irrégularité de leur séjour au moyen de « "tout document émanant de la préfecture (refus, récépissé, convocation, ...)" » (v. Défenseur des droits, *Rapport. Personnes malades étrangères*, op. cit., p. 25), cela alors même que ces documents ne figurent nullement au titre des pièces justificatives permettant d'établir le dossier de demande d'AME. V. en ce sens, article 4 du décret n° 2005-860 du 28 juillet 2005 relatif aux modalités d'admission des demandes d'aide médicale de l'État, *JORF* n° 175 du 29/07/2005.

<sup>4579</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France*, op. cit., p. 24.

<sup>4580</sup> SABATON Victor, « L'accès aux soins des étrangers en France, entre volonté d'universalisme et précarité », op. cit., p. 394 386-398.

<sup>4581</sup> Défenseur des droits, *Rapport. Personnes malades étrangères*, op. cit., p. 38.

<sup>4582</sup> Circulaire du 12 mai 1998 prise en application de la loi n°98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, NOR:INTD9800108C (non publiée), p. 22.

<sup>4583</sup> *Ibid.*

<sup>4584</sup> COUNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises "contaminent" l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », op. cit., p. 1029 1017-1049.

tolérance de séjour »<sup>4585</sup> comme nous le verrons. Or, c'est une précarisation supplémentaire de son accès aux soins, « puisqu'un renouvellement plus régulier devra être sollicité auprès des services préfectoraux déjà encombrés »<sup>4586</sup>. L'application de ce « strict formalisme »<sup>4587</sup> dans le premier temps de cette procédure, qui donne lieu à des délais d'instruction « excessivement »<sup>4588</sup> longs (plusieurs mois voire plusieurs années en Belgique)<sup>4589</sup>, pourrait avoir « pour conséquence d'exclure a priori (...) [le] bénéfice d'un examen de l[a] situation médicale [pour l]es personnes dont l'état de santé justifierait leur maintien sur le territoire français [ou belge] »<sup>4590</sup>, et donc « d'aggrav[er le] problème de santé »<sup>4591</sup> (2).

## 2) Un regard de défiance à l'égard de la situation médicale au deuxième temps de la procédure

**661. Les curseurs de l'évaluation médicale « sous contrôle politique »**<sup>4592</sup> – Au deuxième temps de cette procédure, on entre dans une appréciation « plus subtile »<sup>4593</sup> du dossier de demande de séjour pour soins, par l'« investissement corporel »<sup>4594</sup> que l'évaluation médicale implique, mais elle est aussi « devenue [plus] complexe »<sup>4595</sup> puisque « l'opportunité d'une telle évaluation »<sup>4596</sup> prête à discussion. Les « véritables réticences »<sup>4597</sup> viennent surtout du fait que chaque examen clinique comporte une « part d'aléa »<sup>4598</sup> qui croît à mesure que « le médecin [se] doit [d']écouter, [d']examiner, [de] conseiller, ou [de] soigner avec la même conscience toutes les personnes quels que soient leur origine (...) ou leur état de santé »<sup>4599</sup>. Cet « aléatoire[e] »<sup>4600</sup> envers la personne examinée échappe de fait au pouvoir discrétionnaire

<sup>4585</sup> *Ibid.*

<sup>4586</sup> SABATON Victor, « L'accès aux soins des étrangers en France, entre volonté d'universalisme et précarité », *op. cit.*, p. 394 386-398.

<sup>4587</sup> COUNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises "contaminent" l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », *op. cit.*, p. 1030 1017-1049.

<sup>4588</sup> Défenseur des droits, *Rapport. Personnes malades étrangères*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>4589</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>4590</sup> Circulaire du 12 mai 1998, *op. cit.*, p. 22.

<sup>4591</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>4592</sup> En reprenant l'expression utilisée dans DEMAGNY Benjamin et VEISSE Arnaud, « Des médecins sous contrôle politique », *Plein droit*, vol. 92, n° 1, 2012, p. 20-23.

<sup>4593</sup> COUNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises "contaminent" l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », *op. cit.*, p. 1034 1017-1049.

<sup>4594</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*, p. 164.

<sup>4595</sup> COUNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises "contaminent" l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », *op. cit.*, p. 1034 1017-1049.

<sup>4596</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », *op. cit.*, n° 24.

<sup>4597</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 75, n° 99.

<sup>4598</sup> *Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer*, *op. cit.*, p. 52.

<sup>4599</sup> Conformément à l'article R. 4127-7 du Code de la santé publique. En ce sens, « [a]ucune personne ne peut faire l'objet de discrimination dans l'accès à la prévention ou aux soins » (v. article L. 1110-3 du même code).

<sup>4600</sup> GISTI, *La circulaire sarkozy : le grand bluff*, *op. cit.*, p. 24.

des préfets et aux logiques quantitatives de l'administration des étrangers<sup>4601</sup>. Il reste alors la crainte qu'on « détourn[e la procédure] au profit de personnes (...) qui viennent seulement pour bénéficier d'un traitement médical et obtenir ensuite une régularisation »<sup>4602</sup> ; « use et abuse de l'«évaluation» médicale »<sup>4603</sup>. Ce faisant, les affinements apportés à une évaluation « supposément trop sujet[te] à la fraude »<sup>4604</sup> contribuent à « dresse[r] autant de barrières possibles »<sup>4605</sup> contre les « dérives manifestes »<sup>4606</sup> de certains médecins, qui, « par manque de temps, de compétence ou de moyens, acceptent presque systématiquement de donner un avis favorable sur la simple présentation de certificats médicaux »<sup>4607</sup>. Ces attaques aux médecins suspectés de « "complaisance" ou de laisser-aller »<sup>4608</sup> prennent un tour plus officiel lorsque la France s'engage sur la « même voie »<sup>4609</sup> que la Belgique<sup>4610</sup>, en transférant également<sup>4611</sup> « la compétence pour évaluer les critères [médicaux] sous tutelle du ministère de la Santé, à la structure dépendante de l'Intérieur : l'OFII »<sup>4612</sup>. Les préfets doivent pouvoir avoir « plus confiance dans les avis des médecins »<sup>4613</sup>, ce qui serait certainement plus facile en « repren[ant] la "main" sur le volet médical »<sup>4614</sup>. Néanmoins, fort de « ce particularisme bien français »<sup>4615</sup>, ils conservent la faculté de « légalement s'écarter de [ces] avis »<sup>4616</sup>, trouvant à « contredire de manière pertinente »<sup>4617</sup> la « portée d[es] "curseurs" » de l'évaluation médicale, à savoir « ce qui est pris en compte pour l'état de santé [du ressortissant de pays tiers] »<sup>4618</sup> et la

<sup>4601</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France*, op. cit., p. 9.

<sup>4602</sup> COURTOIS Jean-Patrick, *Rapport sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France*, Session ordinaire 2003-2004, Sénat n°1, point 6.

<sup>4603</sup> GALANT Jacqueline et LANJRI Nahima, *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980*, op. cit., p. 4.

<sup>4604</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, op. cit., p. 162, n° 266. Il évoque également l'« instrumentalisation aisée de cet argument des fraudes par les responsables politiques » servant à légitimer les amendements du droit au séjour pour soins des ressortissants de pays tiers malades, v. KLAUSSER Nicolas, « La régularisation pour soins des étrangers : symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme », op. cit., n° 30.

<sup>4605</sup> GALANT Jacqueline et LANJRI Nahima, *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980*, op. cit., p. 8.

<sup>4606</sup> Examen de l'article 7, 6° « Le rétablissement du caractère exceptionnel de la délivrance d'une carte de séjour temporaire au titre de l'article 12bis-11 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 », v. COURTOIS Jean-Patrick, Sénat n° 1, op. cit., point 6.

<sup>4607</sup> *Ibid.*

<sup>4608</sup> DEMAGNY Benjamin et VEISSE Arnaud, « Des médecins sous contrôle politique », op. cit., p. 21 20-23 ; ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France*, op. cit., p. 33.

<sup>4609</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », op. cit., n° 15.

<sup>4610</sup> *Ibid.*, n° 14.

<sup>4611</sup> Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France (1), *JORF* n° 0057 du 8/03/2016.

<sup>4612</sup> SABATON Victor, « L'accès aux soins des étrangers en France, entre volonté d'universalisme et précarité », op. cit., p. 395 386-398.

<sup>4613</sup> CIMADE, *Soigner ou suspecter ? Bilan des effets de la réforme du 7 mars 2016*, Rapport d'observation, Juin 2018, p. 33.

<sup>4614</sup> KLAUSSER Nicolas, « La régularisation pour soins des étrangers : symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme », op. cit., n° 22.

<sup>4615</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », op. cit., n° 36.

<sup>4616</sup> Cour administrative d'appel de Lyon, 29 mars 2016, n° 14LY03499, point 3.

<sup>4617</sup> *Ibid.*

<sup>4618</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », op. cit., n° 24.

« situation médicale dans le pays d'origine [ou de renvoi] »<sup>4619</sup>. Les médecins de l'Office des étrangers mènent également ce genre d'expertise qui peut « m[ettre] en doute "aussi facilement" » ces deux « pièce[s] mobile[s] de l'[évaluation médicale] »<sup>4620</sup> telles que positionnées par le médecin traitant du ressortissant de pays tiers. Mais, tant de manière générale que concrètement, c'est la « durée de soins elle-même, ouvrant droit au séjour [du ressortissant de pays tiers malade] »<sup>4621</sup> que l'on réduit en déplaçant le premier curseur de l'évaluation médicale qui lui est favorable **(a)**, et davantage les possibilités effectives de prise en charge de sa pathologie grave par le déplacement du deuxième curseur **(b)**.

a) *La durée du droit aux soins du ressortissant de pays tiers revue au prisme du curseur de l'évaluation de la gravité de l'état de santé*

**662. Une appréciation de la gravité de l'état de santé compliquée et très exigeante pour estimer la durée du séjour et des soins nécessaires** – Le premier curseur de l'évaluation médicale « n'est pas le même en France et en Belgique »<sup>4622</sup>, mais dans les deux cas, ce sont des « éléments objectivant la gravité ou, au contraire, relativisant la pathologie [du ressortissant de pays tiers] »<sup>4623</sup>, étant à géométrie variable selon le « bon vouloir de l'expert (sévérité ou générosité dispensée de manière arbitraire) »<sup>4624</sup> et « les effets du hasard (variations du jugement selon l'humeur ou l'heure) »<sup>4625</sup>, qui sous-tendent son déplacement vers une « [estimation] de la durée du droit au séjour [lequel] dépend de l'estimation de la durée des soins nécessaires »<sup>4626</sup>. En Belgique, la position « trop stricte »<sup>4627</sup> du curseur permettant l'évaluation de la gravité de la maladie, et « de [son] état d'amélioration »<sup>4628</sup> lors du renouvellement du titre de séjour, est traduite dans les instructions « claires »<sup>4629</sup> mais toujours extrêmement cruelles – car s'inscrivant directement dans la lignée jurisprudentielle européenne qui avait émergé de l'arrêt *N. c. Royaume-Uni*<sup>4630</sup> – données aux médecins de l'OE.

<sup>4619</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire ; Suivi de Signes des temps*, op. cit., p. 168.

<sup>4620</sup> BAUMGARTNER-DANCHAUD Emmanuelle et MENARD Philippe, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, op. cit., p. 216, voy. « curseur ».

<sup>4621</sup> SABATON Victor, « L'accès aux soins des étrangers en France, entre volonté d'universalisme et précarité », op. cit., p. 395 386-398.

<sup>4622</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », op. cit., n° 24.

<sup>4623</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi », op. cit., p. 15 5-34.

<sup>4624</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>4625</sup> *Ibid.*

<sup>4626</sup> SABATON Victor, « L'accès aux soins des étrangers en France, entre volonté d'universalisme et précarité », op. cit., p. 394 386-398.

<sup>4627</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 53.

<sup>4628</sup> *Ibid.*, p. 67.

<sup>4629</sup> *Ibid.*, p. 53.

<sup>4630</sup> V. *supra*, n° 618-619.



« Pour pouvoir être accepté via le 9ter [et pouvoir passer le "filtre médical"], (...) la consigne [est la suivante :] de[s] maladies avec un risque [vital] immédiat à trois mois »<sup>4631</sup>, d'où la diminution du nombre de décisions positives depuis l'instauration du « fameux "filtre médical" »<sup>4632</sup>, passant de 2 442 en 2012 à 289 en 2019<sup>4633</sup>. Une maladie peut en outre être considérée comme « "moins grave" parce que la prise en charge est stabilisée avec les traitements disponibles en Belgique »<sup>4634</sup>, au point que l'autorisation de séjour pour soins d'une durée d'un an n'est plus nécessaire<sup>4635</sup> éloignant ainsi la perspective d'un séjour définitif « lors du cinquième renouvellement »<sup>4636</sup>. Pour la France, ce curseur est résolument trop « "technicien" »<sup>4637</sup>, n'offrant aucune facilité de réalisation des expertises médicales<sup>4638</sup> menées à partir de « l'état de santé, la nécessité de sa prise en charge médicale et la gravité de son interruption »<sup>4639</sup>. Il est vrai que s'assurer à « chaque fois »<sup>4640</sup>, et dans un contexte où l'on « institue le corps comme lieu ultime de vérité »<sup>4641</sup>, que l'état de santé présente « une probabilité élevée à un horizon temporel qui ne saurait être éloigné »<sup>4642</sup> de mettre en jeu, soit son pronostic vital, soit son intégrité physique, ou d'altérer de manière significative une fonction importante<sup>4643</sup>, requiert un « véritable travail d'expertise »<sup>4644</sup>. On veut éviter au maximum que « la notion "d'exceptionnelle gravité" [ne soit] ignorée »<sup>4645</sup> quand « [c]ertains certificats médicaux font (...) état de simples maux de tête voire de troubles psychologiques attribués à l'état de clandestin lui-même »<sup>4646</sup>. Les tactiques déjà évoquées auxquelles recourent

<sup>4631</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 53.

<sup>4632</sup> CIRE, *La régularisation pour raisons médicales, vidée de sa substance ?*, op. cit., p. 5.

<sup>4633</sup> Faire une lecture combinée des chiffres de l'Annexe I du *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 82-85 et MYRIA, « Régularisation de séjour », op. cit., p. 3.

<sup>4634</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 54.

<sup>4635</sup> Conformément à l'article 9 de l'arrêté royal du 17 mai 2007 (op. cit.), tel que rappelé dans l'arrêt du Conseil du Contentieux du Conseil d'État, 17 octobre 2014, n° 131614, point 1.4, p. 3.

<sup>4636</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 67. Le ressortissant de pays tiers malade reçoit ainsi une carte de séjour illimité (carte B).

<sup>4637</sup> CURNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises "contaminent" l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », op. cit., p. 1027 1017-1049.

<sup>4638</sup> Celle du clinicien ayant rédigé le certificat médical initial qui transmet son évaluation et celle du médecin de l'OFII ou de l'OE qui rend son avis.

<sup>4639</sup> CURNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises "contaminent" l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », op. cit., p. 1032 1017-1049 ; conformément à l'article 6, spéc. a) et b), de l'arrêt du 27 décembre 2016, op. cit.

<sup>4640</sup> Article 4 de l'arrêté du 5 janvier 2017, op. cit.

<sup>4641</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, op. cit., p. 164.

<sup>4642</sup> *Ibid.*

<sup>4643</sup> Ce sont, en fait, trois critères qui sont à la base des décisions prises dans ce domaine : « [le] degré de gravité (mise en cause du pronostic vital de l'intéressé ou détérioration d'une de ses fonctions importantes), [la] probabilité et [le] délai présumé de survenance de ces conséquences (*ibid.*) ».

<sup>4644</sup> CURNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises "contaminent" l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », op. cit., p. 1032 1017-1049.

<sup>4645</sup> COURTOIS Jean-Patrick, Sénat n° 1, op. cit., point 6.

<sup>4646</sup> *Ibid.*

éventuellement les ressortissants de pays tiers malades (*supra*, n° 540) prennent ici toute leur importance, car il s'agit d'accroître la probabilité d'« obtenir leur titre de séjour [et la durée des soins] en évoquant leur maladie »<sup>4647</sup>.

**663. La prise en compte dans le déplacement du curseur de degrés de gravité et niveaux différents de pathologie** – On constate aussi que les mouvements du curseur de l'évaluation de l'état de santé du ressortissant de pays tiers à certaines directions prévoyant la durée du séjour et de la prise en charge des soins semblent beaucoup dépendre d'une « différence d'appréciation concernant certaines pathologies »<sup>4648</sup>, qui sont considérées comme « les "motifs" de la demande »<sup>4649</sup>. Pour Didier FASSIN, ce sont « [t]rois classes de pathologies [qui] se dessine[raient] ainsi au regard de la mise en œuvre [des curseurs en général] de l'expertise médicale »<sup>4650</sup> : les maladies engageant le pronostic vital ; les maladies graves qui demandent un traitement et une surveillance approfondis ; les maladies et troubles mentaux<sup>4651</sup>. Les premières « donn[e]nt lieu à des avis systématiquement favorables »<sup>4652</sup>, avec s'agissant des demandes de soins effectuées en France, « la mention d'une durée "indéterminée" du suivi qui permet l'obtention d'une carte d'une année, quel que soit le temps de résidence »<sup>4653</sup>. On constate que les maladies infectieuses du type VIH, hépatites, les maladies rénales chroniques (insuffisances rénales) ou encore les patients greffés, se voient régulièrement indiquer une durée de soins « plus important[e] »<sup>4654</sup>. Depuis 2017, près de 77% des avis favorables transmis au préfet indiquent une durée de soins supérieure à douze mois ; la tendance est toutefois à la baisse (-12,03 % entre 2017 et 2020)<sup>4655</sup>. On procède ensuite au cas par cas pour les deuxièmes au vu de la « possibilité de se soigner au pays [de renvoi] »<sup>4656</sup>. Nombreux seront les dossiers médicaux à ne « [pas] pouvoir passer le "filtre médical [belge]" instauré au stade de la recevabilité de la demande »<sup>4657</sup> du seul fait que la maladie du ressortissant de pays tiers concerné ne répond manifestement pas aux exigences strictes du curseur de l'évaluation de la gravité de l'état de santé. En ce qui concerne plus spécifiquement

---

<sup>4647</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, op. cit., p. 140.

<sup>4648</sup> *Ibid.*, p. 162.

<sup>4649</sup> *Procédure d'admission au séjour pour soin. Rapport au Parlement 2019*, op. cit., p. 22.

<sup>4650</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, op. cit., p. 162.

<sup>4651</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>4652</sup> *Ibid.*

<sup>4653</sup> *Ibid.*

<sup>4654</sup> *Procédure d'admission au séjour pour soin. Rapport au Parlement 2017*, op. cit., p. 98.

<sup>4655</sup> *Procédure d'admission au séjour pour soin. Service médical de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration. Rapport au Parlement 2020, Année 2020*, p. 16.

<sup>4656</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, op. cit., p. 163.

<sup>4657</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 53.

son utilisation en France, il semble servir à « distinguer soigneusement »<sup>4658</sup> les situations médicales où « l'existence d'un besoin très temporaire de soins »<sup>4659</sup> – par exemple, « la poursuite momentanée d'un traitement »<sup>4660</sup> – peut conduire, en lieu et place d'une carte de séjour temporaire « dont la durée sera égale à la durée prévisible des soins »<sup>4661</sup>, à « la délivrance discrétionnaire d'une autorisation provisoire de séjour »<sup>4662</sup>. Sa durée de validité est « fréquemment réduite à trois mois »<sup>4663</sup>, ce qui ne permet aux ressortissants de pays tiers que de « vivre dans les conditions d'existence minimales imposées par leur état de santé »<sup>4664</sup>. Cette pratique « [largement] en vigueur de remise des autorisations provisoires de séjour (...) pour soins »<sup>4665</sup> est d'ailleurs amplifiée concernant les parents d'un enfant malade qui en reçoit une « d'une durée maximale de six mois »<sup>4666</sup>, dans la mesure où « le séjour des[dits] parents n'est pas durable en soi, mais lié à l'état de santé de l'enfant »<sup>4667</sup>.

**664. Des éléments psychologiques et psychiatriques « mal [com]pris par l'administration »<sup>4668</sup>, le recours à l'exposition *in vivo*** – Enfin, les maladies mentales et troubles du comportement conduisent à placer le curseur sur des positionnements tranchés<sup>4669</sup>, souvent basés sur des « présupposés »<sup>4670</sup> dont la « pertinence »<sup>4671</sup> est limitée et le raisonnement « incomple[t] et stéréotyp[é] »<sup>4672</sup>. Certains médecins considèrent, en effet, que l'origine du ressortissant de pays tiers, « surtout lorsqu'il est africain, détermine une appréciation spécifique [de la gravité de son trouble psychique] : rentrer chez lui aurait [en fait] une vertu doublement thérapeutique, à la fois en restaurant l'environnement social familial et en donnant accès aux traitements locaux, qu'il s'agisse de rituels ou de soins délivrés par des

<sup>4658</sup> « Annexe n° 4 », in GISTI, *La circulaire sarkozy : le grand bluff*, coll. « Les notes pratiques », 2003, p. 30.

<sup>4659</sup> *Ibid.*

<sup>4660</sup> Circulaire DPM/CT/DM2-3/DGS/200/48 et NOR/INT/D00/00103/C du 5 mai 2000 relative à la délivrance d'un titre de séjour, en application de l'article 12 bis, 11° de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, NOR : MESN0030191C, p. 3.

<sup>4661</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 164, n° 270.

<sup>4662</sup> *Ibid.*

<sup>4663</sup> COUNIL Christel, « Quand les politiques migratoires françaises “contaminent” l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », *op. cit.*, p. 1029 1017-1049.

<sup>4664</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France*, *op. cit.*, p. 30.

<sup>4665</sup> VEISSE Arnaud et MAILLE Didier, « Le statut paradoxal des malades étrangers », *Plein droit*, vol. 47-48, n°s 1-2, 2001, p. 28 26-28.

<sup>4666</sup> Article L. 215-10 du CESEDA.

<sup>4667</sup> Intervention du rapporteur Erwan BINET sur la discussion de l'article 10bis du projet de loi relatif au droit des étrangers en France, v. en ce sens, Assemblée nationale, *Compte rendu analytique officiel Assemblée nationale*, Deuxième séance, Mardi 21 juillet 2015, Session extraordinaire de 2014-2015.

<sup>4668</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, *op. cit.*, p. 64.

<sup>4669</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire ; Suivi de Signes des temps*, *op. cit.*, p. 162.

<sup>4670</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>4671</sup> Conseil du Contentieux des étrangers, 13 décembre 2012, n° 93413, point 2.2.2, p. 4.

<sup>4672</sup> *Ibid.*

guérisseurs »<sup>4673</sup>. On retrouve là une croyance généralement partagée par les médecins belges de l'OE en la « méthode thérapeutique [de l'exposition *in vivo*] spécifique à la thérapie par exposition prolongée »<sup>4674</sup>. Son principe de fonctionnement, basé sur la « réactiva[tion] volontair[e de] la mémoire traumatique »<sup>4675</sup>, consiste à « replonger la personne dans le contexte traumatique (c'est-à-dire [ici] la renvoyer dans son pays d'origine) afin de provoquer un effet curatif »<sup>4676</sup>. Or, lorsqu'il s'agit de pratiquer l'exposition spécifiquement avec des ressortissants de pays tiers faisant état de psycho-traumatismes – qui représentent une part importante des demandes de séjour pour soins<sup>4677</sup>, la seule façon correcte de bouger le curseur de l'évaluation de l'exceptionnelle gravité de la maladie serait d'être attentif au risque de « réactivation d'un [état de stress post-traumatique de] par le[ur] retour »<sup>4678</sup> et d'éviter que la « rupture brutale du lien thérapeutique qui [en] découle [ne] provoqu[e] une aggravation majeure de [son] état psychique (...) avec risques plus élevés de passage à l'acte suicidaire »<sup>4679</sup>. Si on sanctionne les avis médicaux des médecins de l'OE se fondant uniquement sur une « simple référence à [cette] littérature médicale »<sup>4680</sup> préconisant le « retour au pays [car] susceptible de donner un environnement social et même thérapeutique plus propice à la guérison »<sup>4681</sup>, de l'avis des psychiatres eux-mêmes, l'apparition très singulière des symptômes en cas de traumatismes fait que ces derniers « recoupent assez rarement les critères, exigés sur le plan légal »<sup>4682</sup>. L'« évitement à tout prix des souvenirs traumatiques » empêche effectivement malades ressortissants de pays tiers de les intégrer, et, par conséquent, ils omettent fréquemment d'en déclarer les symptômes<sup>4683</sup>. Or, l'interruption de la prise en charge serait susceptible d'entraîner des « circonstances d'une extrême gravité »<sup>4684</sup>. Il ressort également de la pratique du deuxième curseur de l'évaluation médicale des « restrictions

<sup>4673</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire ; Suivi de Signes des temps*, op. cit., p. 169.

<sup>4674</sup> ORBAN Pierre, *Psychothérapies pour le trouble du stress post-traumatique. Exposition prolongée - Retraitement cognitif - Thérapie cognitive du TSPT - EMDR*, Dunod, 2022, p. 99. Selon le protocole, thérapeute commence par lancer l'exposition *in vivo* avec le patient avant d'entamer l'exposition par imagination (*ibid.*).

<sup>4675</sup> *Ibid.*, p. 98, spéc. « Exemple de présentation de la thérapie d'exposition prolongée pour le TSPT ».

<sup>4676</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », op. cit., n° 32.

<sup>4677</sup> 1139 demandeurs en 2021, soit 32,6 % des diagnostics psychiatriques déclarés, v. *Procédure d'admission au séjour pour soin. Rapport au Parlement 2021*, op. cit., p. 40. De manière générale, les troubles névrotiques et anxieux arrivent en tête (en 40,5 %), suivis des troubles de l'humeur (dont les dépressions) pour environ 25,5 % des demandes en santé mentale, et des troubles psychotiques (dont les schizophrénies) pour environ 19,8 % (*ibid.*, p. 41).

<sup>4678</sup> Arrêté du 5 janvier 2017, op. cit., Annexe II, spéc. C. a).

<sup>4679</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 66.

<sup>4680</sup> Conseil du Contentieux des étrangers, 13 décembre 2012, n° 93413, point 2.2.2, p. 4.

<sup>4681</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, op. cit., p. 163.

<sup>4682</sup> « Annexe – Lettre ouverte aux psychiatres », in *Procédure d'admission au séjour pour soin. Service médical de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration. Rapport au Parlement 2019*, Année 2019, p. 72.

<sup>4683</sup> *Ibid.*, p. 29-30. Une attention particulière doit être portée au fait qu'il peut « arriver que les symptômes d[es traumatismes] apparaissent plusieurs mois, voire plusieurs années, après l'épisode traumatique » (p. 29).

<sup>4684</sup> « Annexe – Lettre ouverte aux psychiatres », op. cit.

interprétatives »<sup>4685</sup> remettant en cause l' « accès effectif à une prise en charge médicale adaptée pour les malades [ressortissants de pays tiers] »<sup>4686</sup> (b).

b) *L'accès effectif au droit aux soins revu au prisme du curseur de l'évaluation de la situation médicale dans le pays d'origine*

**665. Le problème de la motivation de la disponibilité et de l'accessibilité des soins dans le déplacement du curseur de l'évaluation médicale** – Dans un deuxième temps, l'évaluation médicale des demandes de soins place le curseur sur l'existence du traitement dans le pays de renvoi, « c'est-à-dire [sa] disponibilité »<sup>4687</sup>, et les possibilités d'en bénéficier effectivement entendues aussi bien en termes « de structures, d'équipements, de médicaments et de dispositifs médicaux (...) que de personnels compétents nécessaires pour assurer une prise en charge appropriée de l'affection en cause »<sup>4688</sup>, soit la question de « [son] accessibilité effective »<sup>4689</sup>. Mais, de par « [sa] nature subjective »<sup>4690</sup> et parce qu'il « n'apporte pas réellement de méthodologie pour son [déplacement] »<sup>4691</sup>, ce curseur prend, à l'usage, une direction « peu ou mal motiv[ée] »<sup>4692</sup> et caractérisée par l'idée qu'il faut « restreindre la portée de la régularisation pour soins, y compris au détriment des règles éthiques élémentaires »<sup>4693</sup>.

**666. Motivation « largement redondante avec le [curseur] précédent »**<sup>4694</sup> – D'une part, s'ils peuvent « fai[re] un effort de recherche »<sup>4695</sup>, médecins et agents administratifs « conçoivent [assez rapidement] le caractère utopique d'un tel projet »<sup>4696</sup>. Il suppose non seulement d'avoir une « connaissance universelle des systèmes de soins en même temps qu'une évaluation globale de chaque lieu »<sup>4697</sup>, mais par-dessus tout de « se plonger dans la biographie du demandeur, (...) regarder si sa situation pécuniaire ou son origine pécuniaire lui permettent

---

<sup>4685</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », *op. cit.*, 2<sup>o</sup>, A.

<sup>4686</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>4687</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, *op. cit.*, p. 58.

<sup>4688</sup> Article 3 de l'arrêt du 5 janvier 2017, *op. cit.*

<sup>4689</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France*, *op. cit.*, p. 35. Pour la Belgique, v. *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, *op. cit.*, p. 58.

<sup>4690</sup> *Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>4691</sup> CHARPAK Yves et al., « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », *Les Tribunes de la santé*, vol. 57, n<sup>o</sup> 4, 2017, p. 100 97-106.

<sup>4692</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, *op. cit.*, p. 55.

<sup>4693</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*, p. 170.

<sup>4694</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>4695</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, *op. cit.*, p. 54.

<sup>4696</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*, p. 168.

<sup>4697</sup> *Ibid.*, p. 168.

d'avoir accès aux soins – ce [qui] serait mission impossible pour [c]es services »<sup>4698</sup>. Aussi vont-ils « calquer »<sup>4699</sup> le déplacement du curseur de la disponibilité et de l'accessibilité des soins sur le précédent : « pour les affections mortelles, comme le cancer et le sida, il[s] présum[eront] que les conditions d'accès à des soins que l'on sait complexes et coûteux ne sont pas réunies ; pour les pathologies chroniques, telles que le diabète ou l'hypertension artérielle, leur sévérité ser[vira] empiriquement à trancher entre les patients pour lesquels les soins doivent être faits en France [ou en Belgique] et les autres »<sup>4700</sup> et ; la « même défiance à l'égard des maladies psys »<sup>4701</sup> amène à « se réfugier derrière la critiquable et critiquée "thérapie de l'exposition" »<sup>4702</sup> sans établir la disponibilité et l'accessibilité dans le pays de renvoi. Or, ce qui est opérant dans cet exercice, c'est le « cadre [thérapeutique] de confiance avec le patient et son accord »<sup>4703</sup> dans lequel il s'inscrit. Il s'ensuit qu'une telle « relation de soins (...) "travaillée", qui requiert formation, réflexion, temporalité et collaboration »<sup>4704</sup> ne semble absolument pas transposable « ni vers un autre thérapeute, ni dans un autre contexte »<sup>4705</sup>. Ce qui « invalide »<sup>4706</sup> de placer le curseur de l'évaluation médicale sur l'argument développé par le médecin de l'OE « acceptant de neutraliser les principes déontologiques auxquels i[l] est soumis, au premier rang desquels le respect de la continuité des soins pour le malade "quelles que soient les circonstances" »<sup>4707</sup>.

---

<sup>4698</sup> Assemblée nationale, *Compte rendu analytique officiel Assemblée nationale*, Première séance, Mardi 21 juillet 2015, voy. intervention de M. Bertrand CAZENEUVE sous article 10 du projet de loi relatif au droit des étrangers en France. Pourtant, en principe, « [c]ette accessibilité [effective des soins devrait] être examinée au regard de la situation individuelle du demandeur (âge, état de santé lui permettant ou non de se déplacer facilement, réseau social et familial au pays, moyens financiers, niveau d'éducation, statut social, possibilité ou non de travailler, accès à une mutuelle, ...) mais également au regard d'autres éléments de type géographique (à quelle distance de son lieu de vie se trouve le traitement disponible, quel est l'état des transports et des routes, ...), financier (quel est le coût de ce traitement, ...) ou structurel (existence ou non d'un système de mutuelle ou d'aides financières dans le pays, défauts d'approvisionnements de tel ou tel médicament, état des stocks disponibles dans le pays, ...) », v. *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 58.

<sup>4699</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, op. cit., p. 168.

<sup>4700</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>4701</sup> KLAUSSER Nicolas, « Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France », op. cit., n° 31.

<sup>4702</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 64.

<sup>4703</sup> *Ibid.*, p. 28. « Pratiquement, le clinicien collabore avec son patient pour établir, puis mettre en place une hiérarchie de situations d'exposition in vivo, situations rangées/ordonnées à priori de la moins stressante (0% de stress) à la plus stressante (100% de stress) », v. ORBAN Pierre, *Psychothérapies pour le trouble du stress post-traumatique*, op. cit., p. 98.

<sup>4704</sup> GREGOIRE Anastasia, *Penser la relation thérapeutique pour mieux panser. L'histoire d'une rencontre en pédopsychiatrie*, Mémoire dactylographié, Médecine Sorbonne Université, 2019, p. 22.

<sup>4705</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 66.

<sup>4706</sup> *Ibid.*

<sup>4707</sup> DEMAGNY Benjamin et VEISSE Arnaud, « Des médecins sous contrôle politique », op. cit., p. 23 20-23. Il considère en ce sens que le ressortissant de pays tiers atteint de troubles mentaux graves peut disposer des soins adéquats dans son pays, v. *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 66.

**667. Motivation largement centrée sur la disponibilité des soins** – D'autre part, lorsqu'un effort de recherche est effectivement fait, ces recherches sont au premier chef conduites de façon à « n'examiner que la disponibilité des soins et par leur accessibilité effective pour le [ressortissant de pays tiers] concern[é] »<sup>4708</sup>. Il s'avère en effet que le projet européen servant à « harmoniser l'évaluation de l'offre de soins dans les pays d'origine »<sup>4709</sup>, appelé MedCOI (*Medical Country of Origin Information*) et consultable par la Belgique, la France et une quinzaine d'autres États membres<sup>4710</sup>, « se dégage de toutes responsabilités concernant l'accessibilité au traitement [de la population locale] »<sup>4711</sup>. La « Bibliothèque d'Information Santé sur les Pays d'Origine (BISPO) »<sup>4712</sup>, née sous l'impulsion de l'OFII pour « mieux contrôler les avis rendus par [s]es médecins »<sup>4713</sup>, n'est pas non plus destinée à « rechercher si les soins dans le pays d'origine [sont] équivalents à ceux offerts en France ou en Europe »<sup>4714</sup>. Les fiches-pays qui la constituent se contentent de décrire pour chacun d'eux le système de santé et un « ratio »<sup>4715</sup> qui permet de montrer [son] efficacité (...) par rapport à une pathologie donnée »<sup>4716</sup> parmi les plus fréquentes<sup>4717</sup>. Elles ne sont donc pas en mesure de « produire une réponse univoque pour chaque "cas individuel" sur cette accessibilité [à une offre de soins] »<sup>4718</sup>.

---

<sup>4708</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>4709</sup> « Annexe II – Outils d'aide à la décision et références documentaires sur les principales pathologies », in arrêté du 5 janvier 2017, *op. cit.*, sous A.

<sup>4710</sup> Depuis 2011, dans le cadre de son bureau de soutien aux États membres pour les réfugiés et demandeurs d'asile (*European Union Agency for Asylum – EASO*), l'Union européenne finance un programme européen permettant une mise en commun des informations médicales des pays d'origine, appelé MedCOI (*Medical Country of Origin Information*). Piloté par les Pays-Bas, ce « projet européen de banque de données médicales » (v. *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, *op. cit.*, p. 55) associe l'Autriche, la Belgique, l'Allemagne, la Finlande, l'Irlande, le Luxembourg, la Suède et le Royaume-Uni ; la France n'y a qu'un rôle d'observateur.

<sup>4711</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, *op. cit.*, p. 56.

<sup>4712</sup> CHARPAK Yves et al., « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », *op. cit.*, p. 97-106.

<sup>4713</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*, p. 170.

<sup>4714</sup> Conseil d'État, 30 décembre 2021, n° 449917, ECLI:FR:CECHR:2021:449917.20211230, point 3.

<sup>4715</sup> « Les données incluses dans la BISPO décrivent la situation du personnel médical, en proposant des ratios, par catégorie de personnels (médecin, psychiatre, chirurgien, anesthésiste, obstétricien, infirmier, biologiste, pharmacien, ...) et illustrent certaines situations de pénurie médicale et/ou de déséquilibre entre les catégories de personnels », v. CHARPAK Yves et al., « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », *op. cit.*, p. 102 97-106.

<sup>4716</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>4717</sup> Il s'agit du sida, des hépatites B et C, des maladies mentales, du diabète, des maladies cardiovasculaires, du cancer, v. *ibid.*, p. 101. Cela coïncide avec les principales pathologies rencontrées dans les dossiers de demandes de séjour pour soins enregistrés par l'OFII entre 2017 et 2021 : « 1. Certaines maladies infectieuses et parasitaires : 22, 6% ; 2. Troubles mentaux et du comportement : 15,6% ; 3. Tumeurs : 10, 8% ; 4. Maladies endocriniennes, nutritionnelles et métaboliques : 10, 7% ; 5. Maladies de l'appareil circulatoire : 8,4% », v. *Procédure d'admission au séjour pour soin. Rapport au Parlement 2021*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>4718</sup> CHARPAK Yves et al., « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », *op. cit.*, p. 100 97-106.

## 668. Motivation largement opaque et souvent injuste en matière d'accès aux soins –

Cet aspect, plus l'« opa[cité] »<sup>4719</sup> des informations contenues dans ces « aide[s] à la décision des médecins »<sup>4720</sup> – qui ne sont connues que de l'OE (Belgique) ou de l'OFII (France) – soulèvent des questions quant à la « notion d'accès effectif [des ressortissants de pays tiers malades] au traitement approprié »<sup>4721</sup>. Sur leur base, les médecins vont affirmer des choses « contradictoires »<sup>4722</sup>. Par exemple, considérer « qu'il y [a] des traitements antirétroviraux accessibles en Côte d'Ivoire, en Angola ou encore en Algérie ou au Brésil »<sup>4723</sup> alors que l'on sait que « les personnes séropositives ne peuvent se soigner dans les pays en développement »<sup>4724</sup>. Leurs affirmations peuvent également prendre des tournures « dramatiques »<sup>4725</sup> (« *Que l'hôpital soit à 500 kilomètres du domicile du demandeur, ce n'est pas un problème. S'il est venu vivre en Belgique, il pourra aussi se déplacer dans son pays* »)<sup>4726</sup>. Ils vont aussi rendre des avis médicaux « peu rigoureux[x] de la situation médicale »<sup>4727</sup>, sans apporter de renseignements sur les conditions d'accès effectif aux « traitements de 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> ligne et [à] l'ensemble des suivis qui sont nécessaires à une prise en charge adéquate [du VIH] »<sup>4728</sup>, qui aboutissent à des décisions très vite « incompréhensible[s] »<sup>4729</sup>. Aussi, le collège de l'OFII a pu considérer, « à seulement quelques mois d'intervalle, et en se fondant sur une même base documentaire, que le traitement n'était pas accessible, puis qu'il l'était »<sup>4730</sup>. Dans ce contexte, en jouant justement sur les possibilités de « médicaments soudainement disponibles pour un certain temps dans certains pays [tiers] »<sup>4731</sup>, le développement de « programme-test » ne peut qu'exacerber « l'instabilité [existante] du séjour [pour soins] »<sup>4732</sup> des ressortissants de pays tiers malades.

<sup>4719</sup> CIMADE, *Soigner ou suspecter ?*, op. cit., p. 29.

<sup>4720</sup> CHARPAK Yves et al., « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », op. cit., p. 100 97-106.

<sup>4721</sup> ODSE, *La régularisation pour raison médicale en France*, op. cit., p. 14.

<sup>4722</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>4723</sup> CIMADE, *Soigner ou suspecter ?*, op. cit., p. 29.

<sup>4724</sup> *Ibid.*

<sup>4725</sup> *Ibid.*

<sup>4726</sup> *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, op. cit., p. 59.

<sup>4727</sup> *Ibid.*, p. 33. Cette motivation à bien des égards « insuffisante » (*ibid.*, p. 54) est en contradiction avec « le caractère absolu de la prohibition des traitements inhumains et dégradants tel que consacré par l'article 3 de la CEDH mais aussi avec la jurisprudence de la Cour EDH qui exige un examen rigoureux [des conséquences de l'éloignement sur la santé de l'intéressé] » (*ibid.*, p. 52).

<sup>4728</sup> *Ibid.*, p. 58. C'est-à-dire « analyses sanguines nécessaires pour évaluer le traitement et déceler un éventuel échec thérapeutique ou l'apparition d'une maladie opportuniste pouvant être morale ».

<sup>4729</sup> *Ibid.*

<sup>4730</sup> *Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer*, op. cit., p. 52.

<sup>4731</sup> KLAUSSER Nicolas, « La régularisation pour soins des étrangers : symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme », op. cit., n° 17.

<sup>4732</sup> SABATON Victor, « L'accès aux soins des étrangers en France, entre volonté d'universalisme et précarité », op. cit., p. 395.



C'est notamment le cas du programme de lutte contre l'hépatite C (VHC) lancé en 2015 par le gouvernement géorgien avec l'aide du Laboratoire Gilead sur lequel se fondent les médecins de l'OFII<sup>4733</sup>, pour commander le déplacement du curseur de l'évaluation médicale vers « la preuve de l'existence du traitement nécessaire dans le pays d'origine, quelles qu'en soient les conditions d'accès »<sup>4734</sup>. C'est-à-dire considérer que « les Géorgiens vivant avec une hépatite C peuvent avoir accès aux soins dans leur pays d'origine »<sup>4735</sup> nonobstant le fait que le « dispositif d'accès [gratuit] aux traitements [ne permet de soigner qu'] un nombre limité de personnes »<sup>4736</sup>.

---

<sup>4733</sup> Ainsi que le « ministère de l'Intérieur lors de la phase contentieuse », v. KLAUSSER Nicolas, « La régularisation pour soins des étrangers : symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme », *op. cit.*, n° 17.

<sup>4734</sup> CHARPAK Yves et *al.*, « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », *op. cit.*, p. 98.

<sup>4735</sup> KLAUSSER Nicolas, « La régularisation pour soins des étrangers : symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme », *op. cit.*, n° 17.

<sup>4736</sup> *Ibid.*

## Conclusion du Chapitre II

**669.** Que l'on aborde leurs conditions d'accès aux soins sous l'angle de la protection sanitaire contre l'éloignement dont ils doivent bénéficier – première facette – ou du séjour et de la prise en charge médicale qui peuvent en résulter – deuxième facette, les ressortissants de pays tiers gravement malades peinent à « existe[r] en tant que sujets »<sup>4737</sup>. Ils restent l'objet de l'Institution, avec laquelle « [s']institue une nouvelle forme de relation, de type compassionnel »<sup>4738</sup> et « empathique »<sup>4739</sup>. Celle-ci revendique de « maintenir en vie [en le soignant] celui qui n'a plus entre les mains que son existence [légitime d'être souffrant et vulnérable] »<sup>4740</sup>. Désormais, la maladie du ressortissant de pays tiers est devenue, si l'on ose dire, « [sa] ressource sociale susceptible de produire une compassion qui, traduite dans le droit, lui permettra d'[avoir accès aux soins et] peut-être d'être régularisé »<sup>4741</sup>. Nicolas KLAUSSER trouve utile de comparer ce « "processus compassionnel légal" »<sup>4742</sup> à un « scanner »<sup>4743</sup> utilisant le « corps de l'étranger [malade] pour déterminer s'il lui permet d'obtenir un statut [(d'être biolégitimé) »<sup>4744</sup>.

**670.** Notre étude débouche toutefois sur plusieurs constats sévères et préoccupants au point de se demander s'il existe vraiment une politique de la compassion. On voit déjà des ressortissants de pays tiers malades atteints d'affections létales éloignés du territoire des États membres, « certain[s] alors qu'[ils] se cro[ien]t protégé[s] par leur titre de séjour [pour soins] »<sup>4745</sup>. Il y a aussi les nombreux ricochets « "dysfonctionnements" »<sup>4746</sup> de la part de l'administration, belge et française en l'occurrence, qui ne rendent pas l'obtention du droit au séjour pour soins aisée. Bien au contraire, « les carences en matière d'accès aux soins [des ressortissants de pays tiers malades], mais aussi dans l[eur] intégration [aux] différents dispositifs sanitaires (prévention, hygiène, psychiatrie, conditions d'accueil et de séjour, etc.)

---

<sup>4737</sup> VELUT Nicolas, « "L'étranger, malade" de l'institution », *op. cit.*, p. 6 5-7.

<sup>4738</sup> FASSIN Didier, « Quand le corps fait loi », *op. cit.*, p. 7 5-34.

<sup>4739</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*, p. 149.

<sup>4740</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>4741</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>4742</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>4743</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 21, n°17.

<sup>4744</sup> *Ibid.* C'est en fait « par le résultat de ce scanner que [le ressortissant de pays tiers malade] va pouvoir être catégorisé juridiquement en tant que malade ou non » (*ibid.*), et accéder ou non aux soins.

<sup>4745</sup> FASSIN Didier, « 7 - La santé en souffrance », *op. cit.*, p. 122 107-123.

<sup>4746</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p., 552, n° 939.

semblent perdurer »<sup>4747</sup>. Par ailleurs, on peut s'inquiéter des conséquences de la « mise sous contrôle des médecins »<sup>4748</sup>, ceux-ci étant mobilisés dans une mission – « administrer la santé publique [(limiter les abus de procédures)] »<sup>4749</sup> – qui n'est pas la leur au cours de l'exercice quotidien de la médecine – « s'occuper des cas individuels [(soigner)] »<sup>4750</sup>.

**671.** Finalement, à rebours du « vocabulaire de la souffrance, de la compassion et de l'humanitaire »<sup>4751</sup>, les résultats de ce scanneur [servant à légitimer ou non le ressortissant de pays tiers en raison de son état de santé (à le biolégitimer)] sont « lus par des acteurs ayant, pour la plupart, intériorisé une logique de police »<sup>4752</sup> et sont « régl[és par eux] de façon à réduire l'éventail des situations médicales biolégitimables »<sup>4753</sup>.

---

<sup>4747</sup> SABATON Victor, « L'accès aux soins des étrangers en France, entre volonté d'universalisme et précarité », *op. cit.*, p. 397-386-398.

<sup>4748</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*, p. 152.

<sup>4749</sup> *Ibid.*

<sup>4750</sup> FASSIN Didier, *La raison humanitaire*, *op. cit.*, p. 152.

<sup>4751</sup> *Ibid.* p. 9.

<sup>4752</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 544, n° 944.

<sup>4753</sup> *Ibid.*

## Conclusion du Titre II

672. Les droits en matière d'accès aux soins sont reconnus aux ressortissants de pays tiers dits « vulnérables » en vue d'assurer la garantie concrète de droits fondamentaux (droit à la santé, droit au respect de la dignité, intérêt supérieur de l'enfant, droit au respect de la vie privée et familiale), mais le contenu et la mise en œuvre de ces droits sont souvent compromis par la discrétion des États membres et des stratégies de protection discutables « caractérisées par une tension entre une éthique du prendre soin et une injonction paradoxale au tri et au contrôle »<sup>4754</sup>.

673. C'est ainsi que l'on a vu que la dispensation des soins nécessaires et des traitements essentiels à chaque demandeur d'asile dépendait grandement des conditions de l'appréhension et de l'identification de leurs besoins particuliers en santé et de la situation de l'offre de soins dans l'État membre dans lequel il se trouve, ce qui est de nature à « affecter négativement le principe d'égalité de traitemen[t] »<sup>4755</sup>. On a vu aussi des mineurs non accompagnés « [p]ris en étau entre deux univers administratifs antagonistes [ :] celui de la minorité, qui assure une protection [et un accès aux soins adéquat] et celui de la majorité, qui condamne à la clandestinité »<sup>4756</sup> et à des conditions de vie très précaires. Tout se passe comme si l'âge pivot de 18 ans, déjà largement remis en question par les professionnels de l'enfance et de l'immigration, « devenait un statut privilégié [pour accéder aux soins de santé] qui s'apprécie, s'octroie, se refuse »<sup>4757</sup>. Enfin, on a souligné que l'accès des ressortissants de pays tiers souffrant d'une pathologie grave aux deux facettes de la protection sanitaire n'était envisagé que sur la seule base de leur état de santé et du poids de leur souffrance. Le bénéfice de cette protection sanitaire « ainsi à deux facettes : une véritable protection contre l'éloignement (...) et une consécration relative du droit au séjour pour raisons médicales, dont le seul fondement est la loi »<sup>4758</sup> est en effet subordonné à la condition exceptionnelle que l'état de santé du ressortissant de pays tiers concerné atteigne « tel idéal-type de vie biologiquement dégradée [seuil de gravité élevé], en favorisant tel objectif [maîtrise des flux migratoires] sur tel autre [protection de la santé] », et dépend aussi d'une évaluation de la disponibilité des traitements dans son pays d'origine, ainsi qu'éventuellement de l'accessibilité effective à ce traitement.

---

<sup>4754</sup> MARMIE Cléo, « “Enfants d'ailleurs” », *op. cit.*, p. 221-236, voy. « résumé ».

<sup>4755</sup> BOUBLIL Élodie et WOLMARK Laure, « Vulnérabilité, soin et accueil des demandeurs d'asile », *op. cit.*, n°7.

<sup>4756</sup> MARMIE Cléo, « Devenir “mineur non accompagné” », *op. cit.*, p. 50 41-57.

<sup>4757</sup> *Ibid.*

<sup>4758</sup> KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*, p. 145, n° 235.

**674.** Il va sans dire – ou presque – que les soins aux ressortissants de pays tiers gravement malades et leur « survie dépend donc d[es] États [membres] qui choisiront de l[eur] restituer, ou non, un statut juridique et une protection [et un accès aux soins] qu’il[s n’ont] plus »<sup>4759</sup>.

---

<sup>4759</sup> PESTRE Élise, *La vie psychique des réfugiés*, op. cit., p. 46.

## Conclusion de la Partie II

675. Le statut des ressortissants de pays tiers *privilégiés* est clairement distinct de celui des ressortissants de pays tiers *vulnérables*. La logique tendant à favoriser l'exercice de la liberté de circulation des personnes a conduit à la reconnaissance aux premiers de droits en matière d'accès aux soins et à leur prise en charge sur le lieu de séjour et en cas de mobilité intra-européenne (et même au-delà pour les ressortissants de pays tiers « assimilés »)<sup>4760</sup>, sur la base du seul lien familial entretenu par ces ressortissants de pays tiers avec un citoyen de l'Union ou du lien conventionnel unissant leur État tiers d'origine à l'Union. En outre, la citoyenneté de l'Union constitue, depuis l'arrêt *Zambrano*, un vecteur d'« extension de ces droits [aux soins] au-delà du champ des libertés de circulation »<sup>4761</sup>. La logique de garantie des droits fondamentaux est, quant à elle, à l'origine du processus tendant à établir les conditions minimales dans lesquelles les ressortissants de pays tiers *vulnérables* peuvent prétendre accéder aux soins sur le territoire des États membres. Toutefois, leur statut est loin d'apporter une réponse satisfaisante en dispensant « des soins dignes [et harmonisés], dans un environnement digne [et harmonisé], donc de qualité [et harmonisé] »<sup>4762</sup>.

676. Il est aussi incomparable avec celui accordé aux ressortissants de pays tiers *vulnérables* dans son rapport avec le principe de l'égalité de traitement. Pour les ressortissants de pays tiers *privilégiés*, il s'agit d'« *égaliser des droits [à l'accès aux soins]* qui ne seraient pas nécessairement reconnus par le truchement des droits fondamentaux en ce qu'ils touchent de près à la souveraineté de l'État et qu'ils concernent des catégories de personnes qui ne seraient *a priori* pas considéré[s] comme étant dans des situations comparables, précisément en raison de leur nationalité ou de leur statut de séjour »<sup>4763</sup>. C'est là la raison d'être de la citoyenneté européenne : « sans égalisation des droits entre les nationaux et les citoyens européens mobiles non nationaux, ce statut n'a que peu de sens »<sup>4764</sup>. Ensuite, en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers *vulnérables*, l'égalité de traitement endosse davantage son rôle de protection qui a pour objectif de « [les] *protéger* (...) contre toute atteinte discriminatoire aux droits [aux soins

---

<sup>4760</sup> V. *supra*, Partie II, Titre I, Chapitre II.

<sup>4761</sup> TURMO Araceli, « Les droits dérivés de la famille du citoyen européen, outils d'accompagnement des mouvements migratoires dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 82 78-107.

<sup>4762</sup> BUEB Renaud, « Métamorphose de la dignité : de la vertu à la santé », *op. cit.*, p. 149 127-154.

<sup>4763</sup> GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 477, n° 422.

<sup>4764</sup> *Ibid.*

adéquats] qui leur sont reconnus »<sup>4765</sup> en vertu des normes nationales, européennes et internationales.

677. Néanmoins, dans cette manière d’appréhender le « droit d’avoir des droits [à l’accès aux soins] »<sup>4766</sup>, ce qu’éprouvent les ressortissants de pays tiers perçus comme un « tout » peut être comparable. Le constat devient récurrent que les différenciations persistent : différenciation entre personnes vulnérables ou non vulnérables, différenciation *parmi*<sup>4767</sup> les personnes considérées comme vulnérables. Même les résidents de longue durée et travailleurs maghrébins et turcs ne jouissent pas d’un statut aussi protecteur que celui accordé aux membres de la famille d’un citoyen de l’Union ou ressortissants des États associés par un accord sur la libre circulation des personnes. Nécessairement, le statut des ressortissants de pays tiers admis sur le territoire d’un État membre et désireux de se soigner continue à s’apparenter à un « *patchword* »<sup>4768</sup>.

---

<sup>4765</sup> *Ibid.*, p. 478, n° 423.

<sup>4766</sup> L’expression est empruntée à ARENDT Hannah, *Les Origines du totalitarisme ; suivi de : Eichmann à Jérusalem*, Paris, Gallimard, coll. « Quarto », 2002, spéc. p. 602.

<sup>4767</sup> L’italique est soulignée par nous.

<sup>4768</sup> GROENENDIJK Kees, « Security of Residence and Access to Free Movement for Settled Third Country Nationals under Community Law », in GUILD Elspeth et HARLOW Carol (dirs.), *Implementing Amsterdam : Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2001, p. 228 225-240.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

« [S]'engager à promettre, aujourd'hui peut-être plus encore qu'hier, n'est pas facile »<sup>4769</sup>.

**678.** La présente recherche a été motivée par la formulation d'une promesse à l'égard des ressortissants de pays tiers quant à la possibilité de pouvoir accéder aux soins dans l'Union européenne. En conclusion, il nous faut montrer que sa réalité est tout à la fois « fragile et menacée »<sup>4770</sup>.

**679.** On est conscient de sa fragilité au regard de la tournure catégorielle que prend le droit à l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers, « qui ne connaît [ni] la généralité [ni] l'universalité »<sup>4771</sup>. De fait, la politique de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne obéit à une double approche : l'une tend à favoriser l'intégration et la mobilité de ressortissants de pays tiers *privilegiés* ; l'autre vise à limiter l'accès des ressortissants de pays tiers *vulnérables* aux soins minimums, urgents, c'est-à-dire ceux dont l'absence mettrait en jeu leur pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave de leur état de santé. Ce faisant, les prérogatives individuelles de santé reconnues à chacun d'eux sont le fait de leur appartenance accidentelle à des situations ou à des statuts juridiques spécifiques. C'est parce qu'on justifie d'un titre de séjour régulier, qu'on est membre de la famille d'un citoyen européen, membre d'un groupe *privilegié* au titre d'une « bonne » nationalité, que l'on peut justifier d'un égal accès aux soins avec les nationaux. C'est parce qu'on est demandeur d'asile, mineur non accompagné, membre d'une population *vulnérable* et souffrant d'une pathologie grave sans possibilité d'être soigné dans son pays d'origine, que l'on peut prétendre

---

<sup>4769</sup> GRIEU Étienne et THOMASSET Alain, « La promesse à la source des relations interpersonnelles et sociales », *op. cit.*, p. 55 55-76.

<sup>4770</sup> *Ibid.*, p. 75.

<sup>4771</sup> BIOY Xavier, « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », *op. cit.*, 2009, p. 71 37-71.



à une prise en charge de ses soins. Les autres ressortissants de pays tiers qui ne sont ni *privilegiés*, ni *vulnérables*, « sont le plus souvent exclus de toute protection, n'étant pas compris dans les normes à rationalité apparemment technique »<sup>4772</sup>. C'est donc « ce statut – et non pas leur condition [générale] de migrant – qui les f[ait] bénéficier de l'accès aux soins »<sup>4773</sup>.

**680.** Puis, l'incapacité d'identifier, au niveau de l'Union européenne, un noyau de soins essentiels retarde ou entrave fréquemment « [l']adhésion de tous à l'objectif d'une couverture [de soins] »<sup>4774</sup> aux ressortissants de pays tiers. En effet, l'absence de « paniers de soins » unanimement partagés par les États membres donne naissance à un champ juridique disparate, guère commode pour « offrir les soins nécessités par l[']état de santé »<sup>4775</sup> de chacun. « N'étant pas établi[e] sur des bases fermes »<sup>4776</sup>, la promesse de l'accès aux soins semble alors plus « facile à ébranler »<sup>4777</sup>.

**681.** On remarque plus généralement que les États membres ont du mal à se départir de la « méfiance (...) à l'égard d'une [promesse] de protection de la santé [des ressortissants de pays tiers] qui pourrait (...) engager leur responsabilité en la matière »<sup>4778</sup> autrement que par le biais de la maîtrise des flux migratoires<sup>4779</sup>. Et « [q]uand la méfiance se généralise, l[a promesse de l'accès aux soins] est mise en péril »<sup>4780</sup>. Le nouveau projet de loi sur l'asile et l'immigration intitulé « projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration » présenté fin 2022 par le Gouvernement de Madame Elisabeth BORNE (France), donne l'occasion d'une nouvelle tentative de réduire la protection maladie des demandeurs d'asile, limiter les conditions d'accès

---

<sup>4772</sup> DEMICHEL Francine, *Au nom de quoi ? Libres propos d'une juriste sur la médicalisation de la vie*, Les Études hospitalières, Bordeaux, coll. « Libre propos », 2013, p. 35.

<sup>4773</sup> CROUZATIER Jean-Marie, « L'accès aux soins des migrants au regard du droit international », *op. cit.*, 2011, p. 148 141-152.

<sup>4774</sup> DORMONT Brigitte, « Un système si parfait... », *Regards croisés sur l'économie*, n° 1, vol. 5, 2009, p. 12 11-26.

<sup>4775</sup> FEUILLET Brigitte, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *op. cit.*, p. 713-731.

<sup>4776</sup> ROBERT Paul, *Le petit Robert*, *op. cit.*, p. 740 voy. « fragile ».

<sup>4777</sup> *Ibid.*

<sup>4778</sup> CROUZATIER Jean-Marie, « L'accès aux soins des migrants au regard du droit international », *op. cit.*, 2011, p. 143 p. 141-152.

<sup>4779</sup> Avant nous, d'autres auteurs ont déjà montré que la mise en exergue des objectifs de maîtrise de l'immigration et de lutte contre l'immigration irrégulière entravait l'exercice des droits fondamentaux des étrangers. On peut citer entre autres : KLAUSSER Nicolas, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, *op. cit.*; LANTERO Caroline, *Le droit des réfugiés, entre droits de l'homme et gestion de l'immigration*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, coll. « Mondialisation et droit international 16 », 2010 ; ATAK Idil, *L'eupéanisation de la lutte contre la migration irrégulière et les droits humains: une étude des politiques de renvois forcés en France, au Royaume-Uni et en Turquie*, *op. cit.* ; CREPEAU François, *Droit d'asile : de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Éditions Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection de droit international 29 », 1995 ; LOCHAK Danièle, *Étrangers, de quel droit ?*, *op. cit.*

<sup>4780</sup> LE COURANT Stefan, « Méfiance et enquête de réalité. Ce que les étrangers en situation irrégulière savent de l'État », *Tracés. Revue de Sciences humaines [En ligne]*, n° 31, 2016, n° 4.

à la régularisation pour soins et supprimer l'Aide médicale d'État (AME) en la remplaçant par une aide médicale d'urgence (AMU)<sup>4781</sup> qui pourrait poser problème d'un point de vue de l'étranger malade qui a droit à une protection de sa santé conforme à l'article 3 de la CEDH. Le principe même de cette AMU reviendrait à attendre que des pathologies se dégradent pour ne les soigner que lorsqu'elles deviennent dangereuses pour l'étranger concerné, l'exposant à un risque manifeste de traitement inhumain et dégradant. Ce lien entre accès aux soins et admission au séjour montre que le droit d'accéder aux soins et le droit d'accéder au territoire des États membres ne peuvent pas cheminer de manière autonome.

**682.** S'engager à promettre aux ressortissants de pays tiers l'accès aux soins, c'est « moins révéler que trahir une préférence »<sup>4782</sup> : celle de sa conditionnalité, du fait du rattachement à une lecture restrictive des droits à l'accès aux soins d'une part, et, de l'abandon de cet engagement à la marge d'appréciation des États, d'autre part. Un problème se pose alors pour les ressortissants de pays tiers, qui ne peuvent s'en remettre qu'au(x) choix de celui(ceux) qui décide(nt)<sup>4783</sup>. Nous retrouvons là la « vieille question sur le rapport entre pouvoir et savoir »<sup>4784</sup>. Le premier – issu du latin *potere* signifiant « être capable de » – permet la faculté de choisir, le deuxième – tiré du latin *sapere* qui veut dire « avoir du discernement, être sage » – logiquement l'éclaire. Quand il s'agit de penser les relations entre les deux, Michel FOUCAULT

<sup>4781</sup> V. notamment, ODSE, *L'Aide médicale de l'Etat : un filet de sécurité pour la santé publique à ne plus restreindre*, Juin 2023 ; CIMADE, *Décryptage du projet de loi asile et immigration*, Mars 2023, p. 36.

<sup>4782</sup> MARTINENT Éric, « La santé des migrants : pour un droit universel », *RDSS*, HS, 2012, coll. « Migrations, santé et droit », p. 133-158.

<sup>4783</sup> Se trouve ainsi exprimée « une première erreur » (p. 31) que commettent les juristes lorsqu'ils entreprennent de classer : « [n]e pas voir que (...) les bases de la classification et par suite de la qualification ne [leur] sont aucunement données (...) : c'est à [eux] de les choisir, de les décider, en tenant compte des seules exigences et intérêts de la connaissance scientifique » (v. EISENMANN Charles, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *La logique du droit*, Paris, Sirey, coll. « Archives de philosophie du droit », 1966, vol. XI, p. 33-34 25-43). Il faut donc avoir acquis que le contenu des catégories juridiques, de même que les qualifications juridiques opérées sur leur base, sont l'œuvre de la connaissance du sujet de connaissance – soit ici, le législateur, le décideur politique ou l'administration des étrangers, et d'elle seule. En outre, il ne faut pas confondre catégorisation et qualification juridiques. Celle-ci consiste à appréhender une réalité et à la transformer en une catégorie, celle-là à rattacher les faits à l'origine du problème à une catégorie juridique. Celle-ci et celle-là sont toutes deux des opérations intellectuelles, mais celle-ci est le référent de celle-là. Autrement dit, la qualification juridique opère à partir des catégories juridiques et de leur contenu. Pour Charles VAUTROT-SCHWARZ, si confusion il y a, elle vient sans doute d'une confusion entre les « conséquences de l'opération de qualification juridique sur les catégories juridiques et les catégories juridiques elles-mêmes » (v. VAUTROT-SCHWARZ Charles-Henry, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public Tome 263 », 2009, p. 14). Si elle n'a pas pour résultat la catégorie juridique elle-même, l'opération de qualification a pour effet de venir préciser le concept enclos dans la catégorie juridique. En effet, chaque opération de qualification par laquelle il est décidé que tel objet entre ou non dans telle catégorie juridique vient préciser cette catégorie, et par voie de conséquence, affiner son contenu. Dans cette mesure, la qualification juridique, du point de vue de ses conséquences, peut contribuer à la définition du contenu des catégories juridiques.

<sup>4784</sup> INNERARITY Daniel, « Savoir et pouvoir. Les rapports entre deux sortes d'incertitude », *L'annuaire du Collège de France. Cours et travaux*, n° 109, 2010, p. 1046 1046-1047.

explique que « pouvoir et savoir s'impliquent directement l'un l'autre ; [qu'] il n'y a pas de relation de pouvoir sans constitution corrélatrice d'un champ de savoir, ni de savoir qui ne suppose et ne constitue en même temps des relations de pouvoir »<sup>4785</sup>. À la fin, si « le savoir est pouvoir »<sup>4786</sup>, à lui seul, le savoir ne confère pas beaucoup de pouvoir. Le pouvoir réside plutôt dans la volonté d'utiliser le savoir et dans la capacité à (justement)<sup>4787</sup> l'utiliser. D'où le fait que « le savoir s'aborde dans le pouvoir », qu'il en soit l'« instrument ou [l']alibi »<sup>4788</sup>. Ainsi, en droit, le savoir n'est mis en œuvre que par ceux qui sont en mesure de changer l'état du droit, donc qui ont un pouvoir. Le législateur par exemple. En l'occurrence, l'acte de catégorisation des ressortissants de pays tiers relève bien d'un pouvoir de choisir – celui de saisir des faits sociaux complexes et mouvants et de les grouper sous une qualification commune en vue de leur attribuer un traitement en droit – mis en rapport avec l'utilisation d'un savoir – le législateur utilise ses « savoirs-juridiques » pour créer les catégories, les façonner, les aménager, les délimiter à partir de ce qu'il connaît. Il en va de même du décideur politique lorsqu'il choisit le contenu des paniers de soins nationaux : il utilise des « savoirs », ceux-ci étant à la fois économiques, techniques, politiques et juridiques, pour créer les paniers de soins, les façonner, les délimiter à partir de ce qu'il connaît. Grâce à la connaissance que le législateur puis que l'administration des étrangers ont de la réalité migratoire, les voilà en mesure de répondre à et de celle-ci. Les voilà en mesure de faire un choix, d'où connaître c'est choisir. Éminemment subjective, la question de la connaissance ajoute ainsi une dose (non négligeable) de différenciation à l'encadrement juridique de l'accès aux soins au niveau des États membres, fragilisant encore un peu plus la réalisation de la promesse à l'endroit des ressortissants de pays tiers. Sans doute peut-on, quitte à être taxé de trivialité excessive, considérer que le phénomène de leur catégorisation repose autant sur la connaissance du législateur, décideur politique ou administrateur, que sur la (co)naissance de la réalité migratoire. Car ici, connaître une personne étrangère, « c'est la faire [re]naître davantage »<sup>4789</sup>.

---

<sup>4785</sup> FOUCAULT Michel, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des histoires », 1975, p. 36.

<sup>4786</sup> Locution latine *scientia potentia est* que l'on a coutume d'attribuer au baron de Verulam, Francis BACON : « *knowledge is power* ».

<sup>4787</sup> L'affirmation du caractère intrinsèquement juste du droit fait débat au sein de la doctrine, v. PFERSMANN Otto, « Droit et justice », *Revue de métaphysique et de morale*, n° 33, n° 1, 2002, p. 27-41; BERGEL Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 19 et s., spéc. p. 19: " Le terme droit est entendu par les moralistes, les religieux et certains philosophes au sens de « juste » et de justice alors que, pour les juristes, il signifie « règle de droit » ; PAPAUX Alain, *Introduction à la philosophie du « droit en situation » : de la codification légaliste au droit prudentiel*, Genève, LGDJ, coll. « Quid iuris? », 2006, p. 29 et s.

<sup>4788</sup> ATIAS Christian, *Épistémologie juridique*, op. cit., p. 63, n°93.

<sup>4789</sup> THEVENOT Xavier, *La Bioéthique : début et fin de vie*, Paris, le Centurion, coll. « Parcours », 1989, p. 55 ; cité par GALLOUX Jean-Christophe, « La personne physique entre réalité biologique et métaréalité », op. cit., p. 171.

**683.** Pour des raisons non seulement de respect du principe de subsidiarité – qui oriente fondamentalement la capacité d’action de l’Union dans le domaine de la santé<sup>4790</sup>, mais aussi parce que « l’Union doit reprendre les [contours] des politiques d’immigration [et de catégorisation] nationales »<sup>4791</sup>, le ressortissant de pays tiers ne saurait (re)naître autrement en droit de l’Union. Il va s’en dire que le contexte récent des migrations en Europe, couramment qualifié de « crise », de « pression migratoire », de « cas de force majeure »<sup>4792</sup>, pose de manière plus aiguë la question de l’équilibre entre ce « régime juridique qu[e l’on] souhaite lui attacher »<sup>4793</sup> et des conditions d’accueil et des perspectives de soins de plus en plus « compromises »<sup>4794</sup>, mettant en jeu les « contributions de solidarité »<sup>4795</sup> de chaque État membre »<sup>4796</sup>. La gestion des migrations s’effectue en effet sans « aucun mécanisme de solidarité opérant ni aucune règle efficace en matière de responsabilité [entre les États membres] »<sup>4797</sup> ; la « tentation du ”chacun pour soi” »<sup>4798</sup> est forte face à des migrations aux caractéristiques très différentes suivant les pays. Une « nouvelle vision de la solidarité [européenne] »<sup>4799</sup>, « plus forte, plus durable, plus tangible »<sup>4800</sup> et qui serait indispensable pour que les États membres « de première arrivée »<sup>4801</sup> et « ceux devenus les destinations finales des demandeurs d’asile »<sup>4802</sup> puissent traiter les demandes et répondre, en les identifiant, aux besoins particuliers des plus vulnérables d’entre eux, est alors au cœur du nouveau projet de

<sup>4790</sup> Nous le démontrons dans la thèse.

<sup>4791</sup> KAUFF-GAZIN Fabienne, « Le ressortissant d’État tiers en droit de l’UE : étranger ou personne ? Approche utilitariste du ressortissant d’État tiers », *op. cit.*, 5 1-15.

<sup>4792</sup> D’après l’expression utilisée par la Commission européenne elle-même, v. *COM(2020) 610 final*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>4793</sup> RONDU Julie, *L’individu, sujet du droit de l’Union européenne*, *op. cit.* p. 495, n° 615.

<sup>4794</sup> De l’avis de la Commission, « [d]ans une large mesure, les systèmes d’asile et de retour en vigueur dans les États membres ne sont toujours pas harmonisés, ce qui crée des différences quant aux normes de protection, compromet l’efficacité des procédures et incite les migrants à se déplacer à travers l’Europe, sans y être autorisés, pour trouver de meilleures conditions d’accueil et de meilleures perspectives de séjour, ces déplacements ayant des effets indésirables pour l’espace Schengen », v. *COM(2020) 610 final*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>4795</sup> Il ressort d’une lecture combinée des articles 79 et 80 TFUE que « l’Union développe une politique commune de l’immigration » dont la mise en œuvre est régie « par le principe de solidarité et de partage équitable des responsabilités entre les États membres ». Sur la notion de solidarité européenne, v. BLANQUET Marc, « L’Union européenne en tant que système de solidarité : la notion de solidarité européenne », in HECQUARD-THERON Maryvonne (dir.), *Solidarité(s) : perspectives juridiques*, Presses de l’Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, coll. « Actes de colloques IFR Mutations des normes juridiques n° 6 », 2009, p. 155-195.

<sup>4796</sup> REICHART André et LECONTE Jean-Yves, *Rapport d’information sur le nouveau Pacte sur la migration et l’asile*, Session extraordinaire de 2020-2021, Sénat n° 871, p. 39.

<sup>4797</sup> *COM(2020) 610 final*, *op. cit.*, p. 1.

<sup>4798</sup> REICHART André et LECONTE Jean-Yves, *Rapport d’information sur le nouveau Pacte sur la migration et l’asile*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>4799</sup> *COM(2020) 610 final*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>4800</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>4801</sup> *Ibid.*

<sup>4802</sup> REICHART André et LECONTE Jean-Yves, *Rapport d’information sur le nouveau Pacte sur la migration et l’asile*, *op. cit.*, p. 17.

Pacte sur la migration et l'asile proposée par la Commission européenne<sup>4803</sup>. Mais, ce « nouveau départ en matière de migration »<sup>4804</sup> est loin de faire l'unanimité : « [e]n effet, alors que les États membres du "groupe Visegrad" (Hongrie ; Pologne ; Slovaquie ; République tchèque) s'opposent à toute solidarité obligatoire pour l'accueil des demandeurs d'asile, les États membres de "première entrée" (Grèce ; Italie ; Espagne) considèrent que cette prise en charge va excessivement reposer sur eux. Un troisième groupe d'États membres, dont la France fait partie, souhaite trouver un compromis permettant d'abord de lutter contre les mouvements secondaires de demandeurs d'asile »<sup>4805</sup>. Ces divisions persistantes entre les États, et l'adoption très « incertaine »<sup>4806</sup> du Pacte, en conséquence, pourraient donner la priorité aux « pratiques sécuritaires visant directement la "menace" migratoire »<sup>4807</sup>, et risquer de faire disparaître toute possibilité d'acter cette promesse de l'accès aux soins à l'égard des ressortissants de pays tiers le plus dans le besoin de soin(s).

---

<sup>4803</sup> Pour la Commission européenne, « [l]es défis posés par la gestion de la migration, qui vont de la recherche d'un équilibre entre les efforts déployés pour traiter les demandes d'asile à l'identification rapide des personnes ayant besoin d'une protection internationale ou au retour effectif de celles qui n'ont pas besoin d'une protection, ne devraient pas être traités par des États membres isolés, mais par l'Union européenne dans son ensemble. De plus, la pression que subissent les régimes d'asile des États membres continue de faire peser un lourd fardeau sur les États membres de première arrivée ainsi que sur les régimes d'asile d'autres États membres en raison des déplacements non autorisés » (*COM(2020) 610 final, op. cit.*, p. 1). Au final, « [l]e système migratoire actuel est insuffisant pour faire face à ces réalités » (*ibi.*), d'où l'ambition de le réformer.

<sup>4804</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>4805</sup> REICHART André et LECONTE Jean-Yves, *Rapport d'information sur le nouveau Pacte sur la migration et l'asile*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>4806</sup> *Ibid.* L'adoption du Pacte est par ailleurs « troublé[e] » (*ibid.*) par des divisions au sein des institutions européennes elles-mêmes : le « Parlement européen (...) critique une vision trop intergouvernementale du Pacte, il s'interroge [notamment] sur la compatibilité de certaines de ses dispositions (procédure d'asile à la frontière ; interopérabilité d'Eurodac et des bases de données Schengen) avec le respect des droits fondamentaux des demandeurs d'asile » (*ibid.*).

<sup>4807</sup> BOURBEAU Philippe, « Processus et acteurs d'une vision sécuritaire des migrations : le cas du Canada », *Revue européenne des migrations internationales*, n° 4, vol. 29, 2013, p. 22 21-41.



# BIBLIOGRAPHIE

## I) TEXTES JURIDIQUES

### A) Textes de l'Union européenne

#### 1) Actes de droit primaire

Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, *JO* n° L 239 du 22/09/2000.

Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *JOUE* n° C 326/47 du 26/10/2012.

Version consolidée du Traité sur l'Union européenne, *JOUE* n° C 326/13 du 26/10/2012.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *JOUE* n° L 2020 du 7/06/2016.

#### 2) Actes de droit dérivé

##### a) Directives

Directive n° 68/360/CEE du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté, *JOCE* n° L 257 du 19/10/1968.

Directive n° 73/239/CEE du Conseil du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice, *JOCE* n° L 228 du 16/08/1973.

Directive n° 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, *JO* n° L 39 du 14/02/1976.

Directive n° 88/357/CEE du Conseil du 22 juin 1988, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive n° 73/239/CEE, *JOCE* n° L172 du 04/07/1988.

Directive n° 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives n° 73/239/CEE et n° 88/357/CEE, *JOCE* n° L 228 du 11/08/1992.

Directive n° 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *JOCE* n° L 180 du 19/07/2000.

Directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JOCE* n° L 303 du 02/12/2000.

Directive n° 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001, relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *JOCE* n° L 212 du 07/08/2001.

Directive n° 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, *JOCE* L 311 du 28/11/2001, telle que modifiée par la directive n° 2012/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012, *JOUE* n° L 299/1 du 27/10/2012.

Directive n° 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers, *JOCE* n° L 328 du 05/12/2002.

Directive n° 2003/48/CE du Conseil en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts, (*JOCE* n° L 385 du 29/12/2004)

Directive n° 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003 sur le droit au regroupement familial établit des règles communes en matière de droit au regroupement familial pour les ressortissants de pays tiers, *JOCE* L 251 du 03/10/2003

Directive n° 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *JO* n° L 16 du 23/01/2004.

Directive n° 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement n° 1612/68/CEE et abrogeant les directives n° 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CE, *JOCE* n° L 229/35 du 29/06/2004.

Directive n° 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004, relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes, *JOCE* n° L 261 du 06/08/2004.

Directive n° 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès des biens et services et la fourniture de biens et services, *JOCE* n° L 373 du 21/12/2004

Directive n° 2004/114/CE du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'étude, d'échanges d'élèves, de stage non rémunérés et de volontariat, *JOCE* n° L 375 du 23/12/2005.



Directive n° 2005/71/CE du Conseil du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique, *JOCE* n° L 289/15 du 03/11/2005.

Directive n° 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), *JOCE* n° L 373 du 21/12/2004.

Directive n° 2008/115/UE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (dite Directive « retour »), *JOUE* n° L 348/98 du 24/12/2008.

Directive n° 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009, établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, *JOCE* n° L 155 du 18/06/2009.

Directive n° 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II), *JOUE* n° L 335 du 17/12/2009.

Directive n° 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011, relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, *JOUE* n° L 88 du 04/04/2011.

Directive n° 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention et la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la directive-cadre n° 2002/629/JAI du Conseil, *JOUE* n° L 101/1 du 15/04/2011.

Directive n° 2011/51/UE modifiant la directive n° 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale, *JOUE* n° L 132/1 du 19/05/2011.

Directive n° 2011/85/UE du Conseil du 8 novembre 2011, sur les exigences applicables aux cadres budgétaires des États membres, *JOUE* n° L 306 du 23/11/2011.

Directive n° 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, *JOUE* n° 335/1 du 17/12/2011.

Directive n° 2011/95/UE du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte – dite Directive « qualification »), *JOUE* n° L 337/9 du 20/12/2011.

Directive n° 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, *JOUE* n° L 343 du 23/12/2011.

Directive n° 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte – dite Directive « procédure »), *JOUE* n° L 180/60 du 29/06/2013.

Directive n° 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juin 2013, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte – dite Directive « Accueil »), *JOUE* n° L 180 du 29/06/2013.

Directive n° 2014/36/UE du 26 février 2014, établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier, *JOUE* n° L 321/1 du 28/03/2014.

Directive n° 2015/2240/UE du Parlement européen et du Conseil 25 novembre 2015, établissant un programme concernant des solutions d'interopérabilité et des cadres communs pour les administrations publiques, les entreprises et les citoyens européens (programme ISA2) en tant que moyen pour moderniser le secteur public, *JOUE* n° L 318/3 du 04/12/2015.

Directive n° 2016/801/UE du Parlement et du Conseil du 11 mai 2016, relative à aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair, *JOUE* n° L 132/21 du 21/05/2016.

#### *b) Règlements*

Règlement n° 1612/68/CEE du Conseil du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, *JO* n° L 257 du 19/10/1968.

Règlement n° 1408/71/CE du Conseil du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, *JO* n° L 179 du 05/07/1971.

Règlement n° 2760/72/CEE du Conseil du 19 décembre 1972, portant conclusion du protocole additionnel ainsi que du protocole financier, signés le 23 novembre 1970, annexés à l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie et relatif aux mesures à prendre pour leur entrée en vigueur, *JO* n° L 293 du 29/12/1972.

Règlement n° 337/75/CE du Conseil du 10 février 1975, portant création d'un centre européen pour le développement de la formation professionnelle, *JOCE* n° L 39 du 13/02/1975.

Règlement n° 1466/97/CE du Conseil du 7 juillet 1997, relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, *JOUE* n° L 209 du 02/08/1997.

Règlement n° 1467/97/CE du Conseil du 7 juillet 1997, visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs, *JOCE* n° L 209 du 02/08/1997.

Règlement n° 178/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002, établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, *JOCE* n° L 31 du 01/02/2002.

Règlement n° 1030/2002/CE du Conseil du 13 juin 2002, établissant un modèle de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers, *JOCE* n° L 157 du 15/06/2002.

Règlement n° 332/2002/CE du Conseil du 18 février 2002 établissant un mécanisme de soutien financier à moyen terme des balances des paiements des États membres, *JO* n° L 53 du 23/02/2002.

Règlement n° 58/2003/CE du Conseil du 19 décembre 2002, portant statut des agences exécutives chargées de certaines tâches relatives à la gestion de programmes communautaires, *JOCE* n° L 11 du 16/01/2003.

Règlement n° 859/2003/CE du Conseil du 14 mai 2003, visant à étendre les dispositions du règlement 1408/71/CEE et du règlement n° 574/72/CEE aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité, *JOCE* n° L 124 du 20/05/2003.

Règlement n° 726/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004, établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance en ce qui concerne les médicaments à usage humain et à usage vétérinaire, et instituant une Agence européenne des médicaments, *JOCE* n° L 136 du 30/04/2004.

Règlement n° 883/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JOCE* n° L 166 du 30/04/2004.

Règlement n° 851/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 instituant un Centre européen de prévention et de contrôle des maladies, *JOCE* n° L 142, du 30/04/2004.

Règlement n° 58/2003/CE du Conseil du 19 décembre 2002 portant statut des agences exécutives chargées de certaines tâches relatives à la gestion de programmes communautaires, *JOCE* L 369, du 16/12/2004.

Règlement n° 862/2007/CE du Parlement et du Conseil du 11 juillet 2007 relatif aux statistiques communautaires sur la migration et la protection internationale, et abrogeant le règlement 311/76/CE du Conseil relatif à l'établissement de statistiques concernant les travailleurs étrangers, *JOCE* n° L 1999 du 31/07/2007.

Règlement n° 810/2009/CE du Parlement et du Conseil du 13 juillet 2009, établissant un code communautaire des visas (code des visas), *JOCE* n° L 243/1 du 15/09/2009.

Règlement d'application n° 987/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009, fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004/CE portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JOCE* n° L 284, du 30/10/2009.

Règlement n° 407/2010/UE du Conseil du 11 mai 2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière, *JOUE* n° L 118 du 21/05/2010.

Règlement n° n° 1231/2010 /UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 visant à étendre le règlement n° 883/2004/CE et le règlement n° 987/2009/CE aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité, *JOUE* n° L 344/3 du 29/12/2010.

Règlement n° 1259/2010/UE du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *JOUE* n° L 343 du 29/12/2010.

Règlement n° 1173/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur la mise en œuvre efficace de la surveillance budgétaire dans la zone euro, *JOUE* n° L 306 du 23/11/2011.

Règlement n° 1174/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 établissant des mesures d'exécution en vue de remédier aux déséquilibres macroéconomiques excessifs dans la zone euro, *JOUE* n° L 306 du 23/11/2011.

Règlement n° 1175/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement n° 1466/97/CE du Conseil relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques, *JOUE* n° L 306 du 23/11/2011.

Règlement n° 1176/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011, sur la prévention et la correction des déséquilibres macroéconomiques, *JOUE* n° L 306 du 23/11/2011.

Règlement n° 1177/2011/UE du Conseil du 16 novembre 2011 modifiant le règlement n° 1467/97/CE visant à accélérer et à clarifier la mise en œuvre de la procédure concernant les déficits excessifs, *JOUE* n° L 306 du 23/11/2011.

Règlement n° 650/2012/UE du 04 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, *JOUE* n° L 201/107 du 27/07/2012.

Règlement n° 472/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au renforcement de la surveillance économique et budgétaire des États membres de la zone euro connaissant ou risquant de connaître de sérieuses difficultés du point de vue de leur stabilité financière, *JOUE* n° L 27/05/2013.

Règlement n° 473/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 établissant des dispositions communes pour le suivi et l'évaluation des projets de plans budgétaires et pour la correction des déficits excessifs dans les États membres de la zone euro, *JOUE* n° L 140 du 27/05/2013.

Règlement n° 604/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte dit Dublin III), *JOUE* n° L 180 du 29/06/2013.

Règlement n° 282/2014/UE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 portant établissement d'un troisième programme d'action de l'Union dans le domaine de la santé (2014-2020) et abrogeant la décision 1350/2007/CE, *JOUE* n° L 86 du 21/03/2014.

Règlement n° 536/2014/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain et abrogeant la directive n° 2001/20/CE, *JOUE* n° L 158/1 du 27/05/2014.

Règlement n° 2016/1104/UE du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés, *JOUE* n° L 183 du 08/07/2016.

Règlement n° 2018/1806/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, *JOUE* n° L 303/39, du 28/11/2018.

Règlement n° 2019/127/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 janvier 2019 instituant la Fondation pour l'amélioration des conditions de vie et de travail (Eurofound) et abrogeant le règlement n° 1365/75/CE du Conseil, *JOUE* n° L 30 du 31/01/2019.

Règlement n° 2019/2011/UE du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte), *JOUE* n° L 178 du 02/07/2019.

Règlement n° 2021/241/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 février 2021 établissant la facilité pour la reprise et la résilience, *JOUE* n° L 57/17 du 18/02/2021.

Règlement n° 2021/522/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 mars 2021 établissant un programme d'action de l'Union dans le domaine de la santé (programme « L'UE pour la santé ») pour la période 2021-2027, et abrogeant le règlement n° 282/2014/UE, *JOUE* n° L 107 du 26/03/2021.

Règlement n° 2021/692/UE du Parlement européen et du Conseil du 28 avril 2021 établissant le programme « Citoyens, égalité, droits et valeurs » et abrogeant le règlement n° 1381/2013/UE du Parlement européen et du Conseil et le règlement n° 390/2014/UE du Conseil, *JOUE* n° L 156 du 05/05/2021.

Règlement n° 2021/694/UE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 établissant le programme pour une Europe numérique et abrogeant la décision 2015/2240/UE, *JOUE* n° L 166 du 11/05/2021.

Règlement n° 2021/953/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021 relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats COVID-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat COVID numérique de l'UE) afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de COVID-19, *JOUE* n° L 211 du 15/06/2021.

Règlement n° 2021/954/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021 relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats COVID-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat COVID numérique de l'UE) destinés aux ressortissants de pays tiers séjournant ou résidant légalement sur le territoire des États membres pendant la pandémie de COVID-19, *JOUE* n° L 211 du 15/06/2021.

Règlement n° 2021/2282/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2021 concernant l'évaluation des technologies de santé et modifiant la directive n° 2011/24/UE, *JOUE* n° L 458 du 22/12/2021.

Règlement n° 2022/2372/UE du Conseil du 24 octobre 2022 relatif à un cadre de mesures visant à garantir la fourniture des contre-mesures médicales nécessaires en cas de crise dans l'éventualité d'une urgence de santé publique au niveau de l'Union, *JOUE* n° L 314 du 6/12/2022.

Règlement n° 2022/2370/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 modifiant le règlement n° 851/2004/CE instituant un Centre européen de prévention et de contrôle des maladies, *JOUE* n° L 312 du 6/12/2022.

Règlement n° 2022/2371/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 concernant les menaces transfrontières graves pour la santé et abrogeant la décision n° 1082/2013/UE, *JOUE* n° L 314 du 6/12/2022.

Règlement n° 2022/2372/UE du Conseil du 24 octobre 2022 relatif à un cadre de mesures visant à garantir la fourniture des contre-mesures médicales nécessaires en cas de crise dans l'éventualité d'une urgence de santé publique au niveau de l'Union, *JOUE* n° L 314 du 6/12/2022.

c) *Accords d'association avec des pays tiers*

i) *Accords de libre circulation*

○ UE-AELE/EEE

Accord sur l'Espace économique européen, signé le 02 mai 1992, *JOCE* n° L 001 du 03/01/1994.

Décision du Comité mixte de l'EEE n°153/2004 du 9 juillet 2014 modifiant l'annexe X (Services en général) de l'accord EEE, *JOUE* n° L 15/78 du 22/01/2015.

Décision du Comité mixte de l'EEE n°76/2011 du 1<sup>er</sup> juillet 2011 modifiant l'annexe VI (Sécurité sociale) et le protocole 37 de l'accord EEE, *JOUE* L n° L 262/33 du 06/10/2011

Décision du Comité mixte de l'EEE n°153/2004 du 9 juillet 2014 modifiant l'annexe X (Services en général) de l'accord EEE, *JOUE* n° L 15/78 du 22/01/2015.

○ UE-Suisse

Les sept « Accords bilatéraux I » du 21 juin 1999 :

Accord entre la Confédération Suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, *RO 2002 1529* ; *JOCE* n° L 114 du 30/04/2002).

Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport aérien, *RO 2002 1705* ; *JOCE* n° L 114 du 30/04/2002.

Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route, *RO 2002 1649* ; *JOCE* n° L 114 du 30/04/2002.

Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux échanges de produits agricoles, *RO 2002 2147* ; *JOCE* n° L 114 du 30/04/2002.

Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité, *RO 2002 1803* ; *JOCE* n° L 114 du 30/04/2002.

Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics, *RO 2002 1951* ; *JOCE* n° L 114 du 30/04/2002.

Accord de coopération scientifique et technologique entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique d'autre part, *RO 2002 1998* ; *JOCE* n° L 114 du 30/04/2002.

Les neufs « Accords bilatéraux II » du 26 octobre 2004 :

Accord entre la Commission des Communautés européennes et le Conseil fédéral suisse en vue d'éviter la double imposition des fonctionnaires retraités des institutions et agences des Communautés européennes résidant en Suisse, *RO* 2005 2187.

Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive 2003/48/CE du Conseil en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts, *JOCE* n° L 385 du 29/12/2004.

Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse modifiant l'accord entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse du 22 juillet 1972 pour ce qui concerne les dispositions applicables aux produits agricoles transformés, *JOCE* n° L 23 du 26/01/2005.

Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse relatif à la coopération dans le domaine statistique, *JOCE* n° L 90 du 28/03/2006.

Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse concernant la participation de la Suisse à l'Agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement, *JOCE* n° L 90/37 du 28/03/2006.

Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse dans le domaine de l'audiovisuel, établissant les termes et conditions pour la participation de la Confédération suisse au programme communautaire MEDIA 2007, *JOCE* n° L 303/11 du 21/11/2007.

Accord entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, *JOCE* n° L 53 du 27/02/2008.

Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse, *JOCE* n° L 53 du 27/02/2008.

Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers, *JOUE* n° L 46 du 17/02/2009.

Décisions du Comité mixte UE-Suisse

Décision n°1/2006 du Comité mixte UE-Suisse du 6 juillet 2006 portant modification de l'annexe II (sécurité sociale) de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, *JOCE* n° L 270 du 29/09/2006.

Décision n°2/2003 du Comité mixte UE-Suisse du 15 juillet 2003 portant modification de l'annexe II (sécurité sociale) de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres et la Confédération suisse sur la libre circulation des personnes, *JOCE* n° 187/55 du 26/07/2003.

Décision n°1/2012 du Comité mixte institué par l'Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 31 mars 2012 remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JOUE* L n° 103/51 du 13/04/2012.

### Accords de sécurité sociale Suisses-États membres

Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et l'Espagne, signé le 13 octobre 1969, n° FF 1969 II 1425 du 1/09/1970.

Accord du 7 juillet 2016 entre les autorités compétentes de la Confédération suisse et de la République française concernant la possibilité d'exemption de l'assurance maladie, *JORF* du 01/10/2016.

Accord entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux droits des citoyens à la suite du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne et la fin de l'applicabilité de l'accord sur la libre circulation, signé le 25 février 2019, *RO* 2020 6451 ; n° FF 2020 6451.

#### *ii) Accords euro-méditerranéens*

Déclaration finale de la Conférence ministérielle euro-méditerranéenne de Barcelone des 27 et 28 novembre 1995 et son programme de travail, sur les objectifs et les modalités du partenariat euro-méditerranéen.

##### ○ Partenariat UE-Maghreb

Décision n° 2010/697/UE du Conseil du 21 octobre 2010 relative à la position à adopter par l'Union européenne au sein du conseil d'association institué par l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, concernant l'adoption de dispositions sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JOUE* n° L 306/8 du 23/11/2010.

Décision n° 2010/698/UE du Conseil du 21 octobre 2010 relative à la position à adopter par l'Union européenne au sein du conseil d'association institué par l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République tunisienne, d'autre part, concernant l'adoption de dispositions sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JOUE* n° L 306/8 du 23/11/2010.

Décision n° 2010/699/UE du Conseil du 21 octobre 2010 relative à la position à adopter par l'Union européenne au sein du conseil d'association institué par l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République algérienne démocratique et populaire, d'autre part, concernant l'adoption de dispositions sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JOUE* n° L 306/8 du 23/11/2010.

##### ○ Partenariat UE-Turquie

Décision n° 1/80 du Conseil d'association du 19 septembre 1980 relative au développement entre la Communauté économique européenne et la Turquie (non publiée au *JOCE*).

Décision n° 3/80 du Conseil d'association du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille, *JOCE* n° C 110 du 25/04/1983.



## **B) Textes européens et internationaux**

### **1) Traités du Conseil de l'Europe**

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée le 4 novembre 1950.

Charte sociale européenne, STE n° 163, signée le 18 octobre 1961.

Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et de la biomédecine, STE n° 164, signée le 4 avril 1997.

### **2) Traités des Nations Unies**

Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217 A (III), signée le 10 décembre 1948.

Convention relative au statut des apatrides, signée le 28 septembre 1954 (entrée en vigueur le 6 juin 1960).

Convention de Vienne relative au droit des traités, signée le 23 mai 1969 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980).

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée le 10 décembre 1984 (entrée en vigueur le 26 juin 1987).

Convention internationale des droits de l'enfant, signée le 20 novembre 1989 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé le 16 décembre 1966 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1976).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé le 16 décembre 1966 (entré en vigueur le 23 mars 1976).

### **3) Autres textes internationaux**

Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé, signée le 22 juillet 1946 (entrée en vigueur le 7 avril 1948).

Convention de l'Organisation internationale du Travail concernant la sécurité sociale, n°102, 1952.

Convention relative au statut des réfugiés, signée le 28 juillet 1951 (entrée en vigueur le 22 avril 1954).

## **C) Textes nationaux**

### **1) Textes constitutionnels<sup>4808</sup>**

Constitution de la Belgique du 17 février 1994.

Constitution de l'Espagne du 27 décembre 1978.

Constitution de la France du 4 octobre 1958 ; et son préambule du 27 octobre 1946.

Constitution de l'Italie du 27 décembre 1947.

Constitution du Luxembourg du 17 octobre 1868.

Constitution des Pays-Bas du 17 février 1983.

Constitution du Portugal du 2 avril 1976.

### **2) Textes législatifs et réglementaires**

#### *a) Allemagne*

*Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet 1 (Aufenthaltsgesetz), BGBl. I S. 2328.*

#### *b) Belgique*

Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M. B. du 27/10/1981.

Arrêté royal du 17 mai 2007 fixant les modalités d'exécution de la loi du 15 décembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B. du 31/05/2007.

Arrêté royal du 24 janvier 2011 modifiant l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B. du 28/01/2011.

#### *c) Croatie*

Croatian Law on Same Sex Civil Unions, n° 01-081-03-2597/2 2003 du 14/07/2013.

#### *d) France*

##### *i) Lois*

Loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration (1), *JORF* n° 97 du 25/04/1997.

Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile (1), *JORF* n° 109 du 12/05/1998.

Loi n°99-944 créant un « pacte civil de solidarité » (PACS), *JORF* n° 265 du 16/11/1999,

---

<sup>4808</sup> Afin de suivre le système de classification utilisée par l'Union européenne, les rapports sont classés par ordre alphabétique des pays.

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF* du 05/03/2002.

Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 relative au droit d'asile modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, *JORF* n° 286 du 11/12/2003.

Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale, *JORF* n° 15 du 19/01/2005.

Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, *JORF* n° 0138 du 16/06/2013.

Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, *JORF* n° 0263 du 13/11/2013.

Loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, *JORF* n° 0174 du 30/07/2015.

Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France (1), *JORF* n° 0057 du 8/03/2016.

Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant (1), *JORF* n° 0063 du 15/03/2016.

Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France (1), *JORF* n° 0057 du 8/03/2016.

Loi n° 2017-115 du 1<sup>er</sup> février 2017 autorisant la ratification de l'accord de passation conjointe de marché en vue de l'acquisition de contre-mesures médicales, *JORF* n° 0028 du 02/02/2017.

Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018, *JORF* n° 0305 du 31/12/2017.

Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020, prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions (1), *JORF* n° 0116 du 12/05/2020.

## *ii) Décrets, arrêtés et ordonnances*

Décret n°94-203 du 4 mars 1994 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc en matière de séjour et d'emploi, fait à Rabat le 9 octobre 1987, *JORF* n° 0059 du 11/03/1994 (dans la thèse, « accord franco-marocain »).

Décret n° 69-243 du 18 mars 1969 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour en France des ressortissants algériens et de leurs familles, complété par un protocole, deux échanges de lettres et une annexe, signé à Alger le 27 décembre 1968, *JORF* du 22/03/1969.

Décret n° 89-87 du 8 février 1989 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Tunisie en matière de séjour et de travail, fait à Paris, le 17 mars 1988, *JORF* du 11/02/1989.

Décret n° 2002-1500 du 20 décembre 2002 portant publication du troisième avenant portant publication du troisième avenant à l'accord du 27 décembre 1968 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour en France des ressortissants algériens et de leurs familles et à son protocole annexe (ensemble un échange de lettres), signé à Paris le 11 juillet 2001, *JORF* n° 300 du 26/12/2002 (dans la thèse, « accord franco-algérien »).

Décret n°2005-860 du 28 juillet 2005 relatif aux modalités d'admission des demandes d'aide médicale de l'État, *JORF* n° 175 du 29/07/2005.

Décret n° 2009-905 du 24 juillet 2009 portant publication de l'accord-cadre relatif à la gestion concertée des migrations et au développement solidaire, du protocole relatif à la gestion concertée des migrations (ensemble deux annexes) et du protocole en matière de développement solidaire (ensemble trois annexes) entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République tunisienne, signés à Tunis le 28 avril 2008, *JORF* n° 0171 du 26/07/2009 (dans la thèse, « accord franco-tunisien modifié »).

Décret n° 2011-77 du 19 janvier 2011 portant actualisation de la liste et des critères médicaux utilisés pour la définition des affections ouvrant droit à la suppression de la participation de l'assuré, *JORF* n° 0017 du 21/01/2011.

Décret n° 2017-472 du 3 avril 2017 modifiant les durées d'exonération de la participation des assurés relevant d'une affection de longue durée, *JORF* n° 0081 du 05/04/2017.

Décret n° 2019-1531 du 30 décembre 2019 relatif à la condition de résidence applicable aux demandeurs d'asile pour la prise en charge de leurs frais de santé, *JORF* n°0303 du 31/12/2019.

Décret n° 2020-1734 du 16 décembre 2020, portant partie réglementaire du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, *JORF* n° 0315 du 30/12/2020.

Arrêté du 23 octobre 201 relatif au questionnaire relatif à la détection des vulnérabilités des demandeurs prévu à l'article L. 744-6 du CESEDA, *JORF* n° 0253 du 31/10/2015.

Arrêté du 27 décembre 2016 relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R. 313-23 et R. 511-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, *JORF* n° 0302 du 29/12/2016.

Arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, *JORF* n° 0273 du 24/11/2019.

Arrêté du 11 janvier 2021 modifiant la liste des spécialités pharmaceutiques agréées à l'usage des collectivités et divers services publics, *JORF* n°0013 du 15/01/2021.

Arrêt du 11 mars 2021 modifiant la liste des spécialités pharmaceutiques remboursables aux assurés sociaux, *JORF* n°0064 du 16/03/2021.

Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et portant création de l'Office national d'immigration, *JORF* du 04/11/1945.

Ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020, portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, *JORF* n° 0315 du 30/12/2020.

*iii) Circulaires et Instructions ministérielles*

Circulaire du 12 mai 1998 prise en application de la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, NOR/INTD9800108C (non publiée).

Circulaire DSS/DACI n°2002-368 du 27 juin 2002 relative à la mise en œuvre du droit d'option en matière d'assurance maladie prévu par l'accord conclu entre l'Union européenne et la Confédération helvétique sur la libre circulation des personnes le 21 juin 1999, NOR/SANS0230357C.

Circulaire du 5 mai 2000 relative à la délivrance d'un titre de séjour, en application de l'article 12 bis, 11° de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, NOR/MESN0030191C.

Circulaire du 19 décembre 2002 fixant les conditions d'application de la loi n°98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France, NOR/INT/D/02/00215/C.

Circulaire du 10 janvier 2003, portant modification de la précédente circulaire, NOR/INT/D/03/00003/C.

Circulaire du 20 janvier 2004 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, NORT/INT/D/04/00006/C.

Circulaire DGAS/DSS/DHOS n°2005/407 du 27 septembre 2005 relative à l'aide médicale d'État, NOR/SANA0530416C.

Circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés ressortissants de pays tiers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation, NOR/JUSF1314192C.

Circulaire du 5 janvier 2015 relative aux conditions de délivrance et durée de validité des récépissés et titres de séjour, NOR/IO/CL1200311C.

Circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'État auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels, NOR/JUSF1602101C, *BOMJ* n° 2016-01 du 29/01/2016.

Circulaire du 2 novembre 2016 relative à l'application de la loi n°2016-274 du 7 mars 2016, NOR/INTV1631686J.

Instruction n° DGS/MC1/RI2/2011/417 du 10 novembre 2011 relative aux recommandations pour émettre les avis médicaux concernant les étrangers malades atteints de pathologies graves, NOR/ETSP1130172J.

Instruction ministérielle du 2 novembre 2015 relative à la « Mise en œuvre de la réforme de l'asile », NOR/INTV1525995J.

Instruction ministérielle du 21 septembre 2020 relative à l'examen anticipé des demandes de titres de séjour des mineurs étrangers confiés au service départemental de l'aide sociale à l'enfance, NOR/INTV2012657J.

e) *Italie*

i) *Décrets du Président, décrets ministériels et législatifs*

Decreto dell Presidente della Repubblica 12 ottobre 1993, n° 572, Regolamento di esecuzione della legge 5 febbraio 1992, n° 91, recante nuove norme sulla cittadinanza, GU Serie Generale n° 2 du 04/01/1994.

Decreto dell Presidente del Consiglio dei ministri 29 novembre 2001, definizione dei livelli essenziali di assistenza, GU Serie Generale n° 33 du 08/02/2002.

Decreto ministeriale 27 agosto 1999, n° 332, Regolamento recante norme per le prestazioni di assistenza protesica erogabili nell'ambito del Servizio sanitario nazionale : modalita' di erogazione e tariffe, GU Serie Generale n° 227 du 27/09/1999 – Suppl. Ordinario n° 176.

Decreto legislativo 25 luglio 1998, n° 286, “Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero” e successive modificazioni, GU Serie Generale n° 191 du 18/08/1998 (dans la thèse, « Testo Unico sull’immigrazione »).

Decreto 11 maggio 2011, *Definizione delle tipologie dei visti d'ingresso e dei requisiti per il loro ottenimento*, GU Serie Generale n° 280 du 01/12/2011.

Decreto legislativo 21 febbraio 2014, n° 18 attuazione della direttiva 2011/95/UE recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonche' sul contenuto della protezione riconosciuta, GU Serie generale n° 55 du 07/03/2014.

ii) *Circulaires*

Circolare 30 maggio 2020, del Dipartimento per le Libertà civili e l’Immigrazione, n° C/400/2020.

f) *Espagne*

i) *Lois organiques*

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración, « BOE » núm. 10 du 12/01/2000 (dans la thèse, « Ley de Extranjería »).

Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, « BOE » núm. 103 du 30/04/2011 (dans la thèse, « Reglamento de Extranjería ») ?

ii) *Lois, décrets, résolutions*

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Salud, « BOE » núm. 102 du 29/04/1986

Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, « BOE » núm. 198 du 19/08/1998.

Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, « BOE » núm. 95 du 21/04/1999.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, « BOE » núm. 274 du 15/11/2002.

Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establece las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, « BOE » nº 254, du 23/10/2003.

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, «BOE» núm. 263 du 31/10/2009.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, « BOE » núm. 236 du 02/10/2015.

Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, « BOJA » núm. 114 du 02/10/2001.

Decreto 83/2003, de 29 de abril, du Gobierno de Aragón, sobre garantía de plazo en la atención quirúrgica en el sistema de salud de aragón, « BOA » núm. 60 du 19/05/2003.

Resolución de 20 junio de 2019, de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, por la que se hacen públicas las "Recomendaciones para el procedimiento de solicitud, registro y expedición del documento certificativo que acredita a las personas extranjeras que encontrándose en España no tengan residencia legal en territorio español, para recibir asistencia sanitaria", « BOE » núm. 138 du 10/06/2019.

### *iii) Décrets royaux*

Real Decreto 83/1993, de 22 de enero, por el que se regula la selección de los medicamentos a efectos de su financiación por el Sistema Nacional de Salud, « BOE » núm. 43 du 19/02/1993.

Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, « BOE » núm. 35 de 10/02/1995.

Real Decreto 1663/1998, de 24 de julio, por el que se amplía la relación de medicamentos a efectos de su financiación con cargo a fondos de la Seguridad Social o a fondos estatales afectos a la sanidad, « BOE » núm. 177 du 25/07/1998.

Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del estatuto de, « BOE » núm. 174 du 21/08/2001.

Real Decreto 1348/2003, de 31 de octubre, por el que se adapta la clasificación anatómica de medicamentos al sistema de clasificación ATC, « BOE » núm. 264 du 04/11/2003.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, « BOE » núm. 255 du 24/10/2015.

Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, « BOE » núm. 183 du 30/07/2018.

### *g) Hongrie*

Act LXXXIII of 1997 on the Services of Compulsory Health Insurance.

Decree nº 9/1993 (IV. 2.) NM of the Minister of Welfare on the Social Insurance Financing of Specialist Services.

Decree n° 46/1997 (XII. 17.) NM of the Minister of Welfare on Health Services, which are not Covered by Social Health Insurance

Decree n° 51/1997 (XII. 18.) NM of Minister of Welfare on Health Services for the Prevention and Early Detection of Diseases, which Can Be Utilized in the Frame of the Compulsory Health Insurance and the Certification of Attendance.

*h) Irlande*

*NTPF Publication of Waiting Lists Published for December 2018.*

*i) Pologne*

Act of 27 August 2004 concerning the Public Funding of Healthcare (POL-2004-L-90153).

*j) Suisse*

*i) Lois et arrêtés fédérales et ordonnances*

Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), RO 63 843 du 01/01/1948.

Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI), RO 1959 857 du 15/10/1959.

Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA), RO 1982 1676 du 1/01/1984.

Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation populaire du 6 décembre 1992 (Espace économique européen [EEE]), FF 1993 n° 147 du 28/01/1993.

Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance maladie (OAMal), RO 1995 3867.

*ii) Messages du Conseil fédéral*

Message du 23 juin 199 portant approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, n° FF 1999 5540.

Message du 1<sup>er</sup> octobre 2004 portant approbation du protocole à l'accord entre la Suisse et la CE sur la libre circulation des personnes, n° FF 2004 5523.

Message du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance maladie, n° FF 1992 I 77.

## **II) DOCUMENTS OFFICIELS**

### **A) Institutions de l'Union européenne**

#### **1) Commission européenne**

*i) Communications*

Communication de la Commission relative à « L'avenir des relations avec la Suisse », COM(1993) 486 final du 1/10/1993.

Communication de la Commission relative au Benchmarking de la compétitivité industrielle, COM(96) 463 final du 9/10/1996.



Communication de la Commission sur l'étalonnage des performances compétitives, *COM(96) 153* final du 16/04/1997

Communication de la Commission relative à « Une politique communautaire en matière d'immigration », *COM(2000) 757* final du 22/11/2000.

Communication de la Commission relative à « L'avenir des soins de santé et des soins pour les personnes âgées : garantir l'accessibilité, la qualité et la viabilité financière », *COM(2001) 723* final du 5/12/2001.

Communication de la Commission relative à « La gouvernance européenne. Rénover la méthode communautaire », *COM(2001) 727* final du 5/12/2001.

Communication de la Commission sur l'obtention et l'utilisation de l'expertise par la Commission : principes et lignes directrices. « Améliorer la base des connaissances pour de meilleures politiques », *COM(2002) 713* final du 11/12/2002.

Communication de la Commission relative à « L'encadrement des agences européennes de régulation », *COM(2002) 718* final du 11/12/2002.

Communication de la Commission sur l'immigration, l'intégration et l'emploi, *COM(2003) 336* final du 3/06/2003.

Communication de la Commission relative à la présentation d'une proposition de directive et de deux propositions de recommandation visant à faciliter l'admission des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique dans la Communauté européenne, *COM(2004) 0178* final du 16/03/2004.

Communication de la Commission intitulée « Moderniser la protection sociale pour le développement de soins de santé et de soins de longue durée de qualité, accessibles et durables : un appui aux stratégies nationales par la "méthode ouverte de coordination" », *COM(2004) 304* final du 20/04/2004.

Communication de la Commission relative à un « Programme commun pour l'immigration [et un] Cadre relatif à l'intégration des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne », *COM(2005) 389* final du 1/09/2005.

Communication de la Commission établissant un « Programme commun pour l'intégration – Cadre relatif à l'intégration des ressortissants de pays tiers dans l'Union européen », *COM(205) 389* final du 1/09/2005.

Communication de la Commission sur un Programme d'action relatif à l'immigration légale, *COM(2005) 669* final du 21/12/2005.

Communication de la Commission relative au fait de « Travailler ensemble, travailler mieux : Un nouveau cadre pour la coordination ouverte des politiques de protection sociale et d'inclusion sociale dans l'Union européenne », *COM(2005) 706* final du 22/12/2005.

Communication de la Commission intitulée « Vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant », *COM(2006) 367* final du 4/07/2006.

Communication de la Commission sur les « Agences européennes – Orientations pour l'avenir », *COM(2008) 135* final du 11/03/2008.

Communication de la Commission portant sur « Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens », *COM(2009) 262* final du 10/06/2009.

Communication de la Commission relative au « Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014), *COM(2010) 0213* final 6/05/2010.

Communication de la Commission « Renforcer la coordination des politiques économiques », *COM(2010) 250* final du 12/05/2010.

Communication de la Commission intitulée « Améliorer la coordination des politiques économiques au profit de la stabilité, de la croissance et de l'emploi - Des outils pour renforcer la gouvernance économique de l'UE », *COM(2010) 367* final du 30/06/2010.

Communication de la Commission sur l'état d'avancement de la mise en œuvre des actions prioritaires prévues par l'agenda européen en matière de migrations, *COM(2016) 85* final du 10/02/2016.

Communication de la Commission sur un « Plan d'action pour l'intégration des ressortissants de pays tiers », *COM(2016) 377* final du 7/07/2016.

Communication de la Commission relative à une proposition de directive établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *COM(2016) 465* final du 13/07/2016.

Communication de la Commission sur la protection des enfants migrants, *COM(2017) 211* final du 12/04/ 2017.

Communication de la Commission sur la mise en œuvre de la directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *COM(2019) 161* final du 23/09/2019.

Communication de la Commission portant sur la « Réaction économique coordonnée pour faire face à la flambée de COVID-19 », *COM(2020) 112* final du 13/03/2020.

Communication de la Commission sur l'activation de la clause dérogatoire générale du pacte de stabilité et de croissance, *COM(2020) 123* final du 20/03/2020.

Communication de la Commission portant sur « La gouvernance au sein de la Commission européenne », *COM(2020) 4240* final du 24/04/2020.

Communication de la Commission relative à la « Stratégie de l'Union européenne concernant les vaccins contre la COVID-19 », *COM(2020) 245* final du 17/06/2020.

Communication de la Commission présentant le « Rapport de prospective stratégique 2020 – Tracer la voie vers une Europe plus résiliente », *COM(2020) 493* final du 9/09/2020.

Communication de la Commission a présenté un nouveau « Pacte sur la migration et l'asile » (*COM(2020) 609* final du 23/09/2020).

Communication de la Commission intitulée « Un nouvel EER pour la recherche et l'innovation », *COM(2020) 628* final du 30/09/2020.

Communication de la Commission élaborant le « Plan d'action en faveur de l'intégration des ressortissants de pays tiers pour la période 2021-2027 », COM(2020) 758 final du 24/11/2020.

Communication de la Commission relative à la « Stratégie pharmaceutique pour l'Europe », COM(2020) 761 final 25/11/2020.

Communication de la Commission intitulée « Construire une Union européenne de la santé : renforcer la résilience de l'UE face aux menaces transfrontières pour la santé, COM(2020) 724 final du 11/12/2020.

Communication de la Commission relative au « Plan européen pour vaincre le cancer », COM(2021) 44 final du 3/02/2021.

Communication de la Commission relative à la « Stratégie de l'UE sur les droits de l'enfant », COM(2021) 142 final du 24/03/2021.

Communication de la Commission européenne sur les Premiers enseignements tirés de la pandémie de COVID-19, COM(2021) 0380 final du 15/06/2021.

*ii) Propositions législatives, décisions et actes d'exécution*

Proposition de plan d'action 1987-1989 dans le cadre du programme « L'Europe contre le cancer », y compris une proposition de décision du Conseil relative à l'information du public et à la formation au cancer des personnels de santé, COM(86) 717 final du 26/02/1987.

Proposition de directive du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (présentée par la Commission), COM(2001) 127 final du 13/03/2001.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, COM(2001) 257 final du 23/05/2001.

Livre blanc de la Commission du 25 juillet 2001 sur la « gouvernance européenne », COM(2001) 428 final.

Livre blanc de la Commission du 23 octobre 2004 intitulé « Ensemble pour la santé : une approche stratégique pour 2008-2013 », COM(2007) final.

Livre vert de la Commission du 11 janvier 2005 sur « une approche communautaire des migrations économiques », COM(2004) 811 final.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre, COM(2007) 638 final du 23/10/2007.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant le troisième programme d'action pluriannuel de l'Union dans le domaine de la santé pour la période 2014-2020, intitulé « La santé en faveur de la croissance », COM(2011) 709 final du 9/11/2011.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant une liste commune de l'Union de pays d'origine sûrs aux fins de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, et modifiant la directive 2013/32/UE, COM(2015) 452 final du 9/09/2015.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *COM(2016) 270 final* du 4/05/2016.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi nécessitant des compétences élevées, *COM(2016) 378 final* du 07/06/2016.

*Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU, COM(2016) 467 final* du 13/07/2016.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation et modifiant le règlement n° 516/2014/UE du Parlement européen et du Conseil, *COM(2016) 468 final* du 13/08/2016.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant l'évaluation des technologies de la santé et modifiant la directive 2011/24/UE, *COM(2018) 051 final* du 31/01/2018.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement n° 439/2010/UE, *COM(2018) 633 final* du 12/09/2018.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la gestion de l'asile et de la migration et modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil et la proposition de règlement (UE) XXX/XXX [établissant le Fonds «Asile et migration»], *COM(2020) 610 final* du 23/09/2020.

*Amended proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU, COM(2020) 611 final* du 23/09/2020.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures et modifiant les règlements n°s 767/2008/UE, 2017/2226/UE, 2018/1240/UE et 2019/817/UE, *COM(2020) 612 final* du 23/09/2020.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil visant à faire face aux situations de crise et aux cas de force majeure dans le domaine de la migration et de l'asile, *COM(2020) 613 final* du 23/09/2020.

Proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la création d'«Eurodac» pour la comparaison des données biométriques aux fins de l'application efficace du règlement n° XXX/XXX/UE [règlement relatif à la gestion de l'asile et de la migration] et du règlement n° XXX/XXX/UE [règlement relatif à la réinstallation], pour l'identification des ressortissants de pays tiers ou apatrides en séjour irrégulier, et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et par Europol à des fins répressives et modifiant les règlements n°s 2018/1240/UE et 2019/818/UE, *COM(2020) 614 final* du 23/09/2020.

Livre vert de la Commission «Promouvoir la solidarité et la responsabilité entre les générations», *COM(2021) 50 final* du 27/01/2021.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (refonte), *COM(2022) 650 final* du 27/04/2022.

Décision de la Commission du 16 septembre 2021 instituant l'Autorité de préparation et de réaction en cas d'urgence sanitaire (C/2021/6712), *JOUE* n° C 393I du 29/09/2021.

Décision d'exécution n°2020/414/UE de la Commission du 19 mars 2020 modifiant la décision d'exécution (UE) 2019/570 en ce qui concerne les capacités de rescEU en matière de constitution d'un arsenal médical [notifiée sous le numéro C(2020) 1827], *JOUE* L 82I du 19/03/2020.

*iii) Recommandations, lignes directrices et orientations*

Proposition de recommandation du Conseil modifiant la recommandation n° 2020/1475/UE du Conseil du 13 octobre 2020 relative à une approche coordonnée de la restriction de la libre circulation en réaction à la pandémie de COVID-19, *COM(2021) 294* final du 31/05/2021.

Proposition de recommandation du Conseil sur le renforcement de la prévention par la détection précoce : une nouvelle approche de l'Union européenne en matière de dépistage du cancer remplaçant la recommandation 2003/878/CE du Conseil, *COM(2022) 474* final du 29/09/2022.

Lignes directrices relatives aux mesures de gestion des frontières visant à protéger la santé publique et à garantir la disponibilité des biens et des services essentiels, *C(2020) 86 I/01* final du 16/03/2020.

Lignes directrices concernant l'exercice de la libre circulation des travailleurs pendant l'épidémie de COVID-19, *COM(2020) 102I/12* final du 30/03/2020.

Lignes directrices relatives à la protection de la santé, au rapatriement et aux modalités de déplacement des gens de mer, des passagers et des autres personnes à bord des navires, *COM(2020) 119/1* final du 14/04/2020.

*Guidelines on verifiable vaccination certificates – basic interoperability elements*, du 12 mars 2021.

Orientations concernant la mise en œuvre de la restriction temporaire des déplacements non essentiels vers l'UE, la facilitation du régime de transit pour le rapatriement des citoyens de l'UE et les effets sur la politique des visas, *COM(2020) 102I/3* final du 30/03/2020.

Orientations relatives aux personnes exemptées de la restriction temporaire des déplacements non essentiels vers l'UE en ce qui concerne la mise en œuvre de la recommandation n°2020/912/UE du Conseil du 30 juin 2020, *COM(2020) 686* final du 14/20/2022.

*iv) Rapports et documents de travail*

Rapport de la DG Emploi, relations industrielles et affaires sociales, *La santé publique en Europe*, Luxembourg, OPOCE, 1997.

Rapport de la DG EMPL (Emploi, affaires sociales et inclusion), *Towards a Joint Assessment Framework in the Area of Health*, 2015.

Rapport de la Commission européenne sur l'application de la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, *COM(2007) 745* final du 26/11/2007.

Rapport de la Commission européenne sur la mise en œuvre de la directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *COM(2019) 161* final du 23/09/2019.

FASANI Francesco et MAZZA Jacopo, *A Vulnerable Workforce: Migrant Workers in the COVID-19 Pandemic*, Joint Research Centre, 2020,

*Commission staff working document - Investing in Health, SWD(2013) 43 final.*

## **2) Conseil européen – Conseil de l’Union**

### *a) Conseil européen*

#### *i) Conclusions de la présidence*

Conclusions du Conseil européen d’Édimbourg des 11 et 12 décembre 1992.

Conclusions du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999.

Conclusions du Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000.

#### *ii) Résolutions*

Résolution du Conseil européen d’Amsterdam du 17 juin 1997, relative au pacte européen de stabilité et de croissance, *JOCE* n° C 236 du 02/08/1997.

### *b) Conseil de l’Union*

#### *i) Recommandations*

Recommandation du Conseil du 9 juillet 2013 concernant le programme national de réforme de la Finlande pour 2013 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la Finlande pour la période 2012-2017, *JOUE* n° C 217/07 du 30/07/2013.

Recommandation du Conseil du 13 juillet 2013 concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2012 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la Belgique pour la période 2012-2015, *JOUE* n° C 217/5 du 30/07/2013.

Recommandation du Conseil du 8 juillet 2014 concernant le programme national de réforme de l’Allemagne pour 2014 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de l’Allemagne pour 2014, *JOUE* n° C 247/20 du 29/07/2014.

Recommandation du Conseil du 12 juillet 2016 concernant le programme national de réforme de la France pour 2016 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2016, *JOUE* n° C 299/114 du 18/08/2016.

Recommandation du Conseil du 12 juillet 2016 concernant le programme national de réforme de l’Irlande pour 2016 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de l’Irlande pour 2016, *JOUE* n° C 299/65 du 18/08/2016.

Recommandation du Conseil du 12 juillet 2016 concernant le programme national de réforme de Malte pour 2016 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de Malte pour 2016, *JOUE* n° C 299/05 du 18/08/2016.

Recommandation du Conseil du 20 juillet 2020 concernant le programme national de réforme de la France pour 2020 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2020, *JOUE* n° C 282/62 du 26/08/2020.

Recommandation n°2021/2022/UE du Conseil du 26 novembre 2021 sur un pacte pour la recherche et l’innovation pour l’Europe, *JOUE* n° L 431/1 du 01/12/2021.

Recommandation du Comité des Ministres aux États membres du 14 décembre 2022 sur les principes des droits de l'homme et lignes directrices en matière d'évaluation de l'âge dans le contexte de la migration, *COM/Rec(2022)22*.

*ii) Décisions, conclusions et résolutions*

Décision n° 24/732/CEE du Conseil du 23 décembre 1963 portant conclusion de l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, *JOCE* n° L 217 du 29/12/1964.

Décision n° 2021/764/UE du Conseil du 10 mai 2021 établissant le programme spécifique d'exécution du programme-cadre pour la recherche et l'innovation « Horizon Europe », et abrogeant la décision n°2013/743/UE, *JOUE* n° L 167I du 12/05/2021.

Décision n° 2011/505/UE du Conseil du 6 décembre 2010 relative à la position à adopter par l'Union européenne au sein du comité mixte institué en vertu de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes en ce qui concerne le remplacement de l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JOUE* L 209/1 du 17/08/2011.

Décision n° 1082/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative aux menaces transfrontières graves sur la santé et abrogeant la décision n°2119/98/CE, *JOUE* n° L 293 du 05/11/2013.

Conclusions du Conseil sur la vaccination infantile : succès et difficultés de la vaccination des enfants en Europe et pistes pour l'avenir (2011/C 202/02), *JOUE* n° C 202/4 du 08/07/2011.

Conclusions du Conseil sur le renforcement de la préparation, de la capacité de réaction et de la résilience face aux crises à venir (n° 14276/21), du 23/11/2021.

Conclusions du Conseil sur la stratégie de l'UE sur les droits de l'enfant (n° 10024/22), du 9/06/2022.

Résolution du Conseil du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers (97/C 221/03), *JOCE* n° C 221, du 19/07/1997.

**3) Parlement européen**

*a) Résolutions*

Résolution du Parlement européen du 4 mars 1996 relative au statut des ressortissants de pays tiers qui sont résidents de longue durée sur le territoire des États membres, *JOCE* n° L 80 du 18/03/1996.

Résolution du Parlement européen du 25 novembre 2009 sur la communication de la Commission portant sur « Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens », P7\_TA(2009)0090).

Résolution du Parlement européen du 11 mars 2021 sur les droits de l'enfant dans la perspective de la stratégie de l'Union européenne sur les droits de l'enfant, P9\_TA-PROV(2021)0090)

Résolution du Parlement européen du 5 juillet 2022 vers une action commune en matière de soins (2021/2253(INI)), *JOUE* n° C 47/31 du 07/02/2023.

Résolution du Parlement européen du 12 juillet 2023 sur la pandémie de COVID-19 : leçons tirées et recommandations pour l'avenir (2022/2076 (INI)), P9\_TA(2023)0282.

#### b) *Compte-rendus et publications*

*Compte-rendu in extenso des débats*, Mardi 17 janvier 2006

**DIAZ CREGO María et MÁCSAI Györgyi**, « Child migrants : Irregular entry and asylum », *European Parliamentary Research*, Février 2022, p.1.

**LABAYLE Henry et DE BRUYCKER Philippe**, *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration*, Direction générale des politiques internes de l'Union (DG IPOL). Département thématique C : Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, 2012.

**KRAMER Xandra et al.**, *Un cadre européen pour le droit international privé : lacunes actuelles et perspectives futures*, Direction générale des politiques internes, Département thématique C : Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Union européenne, 2012.

**Service de Recherche du Parlement européen**, *Le droit à la santé, une perspective de droit comparé. France*, Unité Bibliothèque de droit comparé, Octobre 2021, PE 698.755.

#### 4) **Cour des comptes européennes**

*La délégation des tâches d'exécution aux agences exécutives est-elle un choix judicieux*, Rapport spécial n°13, 2009.

*L'avenir des agences de l'UE – La souplesse et la coopération pourraient être renforcées*, Rapport spécial n° 22, 2020.

*Évaluation des plans nationaux pour la reprise et la résilience par la Commission. Une mission bien assurée dans l'ensemble, malgré la persistance de risques pour la mise en œuvre*, Rapport spécial n° 21, 2022.

*Conception du système de contrôle de la Commission relatif à la facilité pour la reprise et la résilience : le nouveau modèle de mise en œuvre présente toujours une faille en matière d'assurance et d'obligation de rendre compte au niveau de l'UE, malgré les ambitions affichées*, Rapport spécial, 2023.

#### 5) **Comité économique et social européen**

Avis du Comité économique et social européen sur la politique méditerranéenne de la Communauté européenne, JO n° C 89 du 28/08/1989.

*Portfolio of EU Social indicators for the monitoring of progress towards the EU objectives for Social Protection and Social Inclusion*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2015, p. 5.

*Social Protection Committee Annual Report 2018 – Review of the social protection performance monitor and developments in social protection policies – Annex 3. JAF Health Country*, spéc. p.1.

*Guiding principles for the selection of indicators and statistics*, 2015.

#### 6) **Eurostat**

Eurostat, *The Eu in the world*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, coll. « Statistical books », 2020.



## 7) *European Asylum Support Office (EASO)*

*EASO Age assessment practice in Europe*, European Asylum Support Office, 2014.

*EASO, Guide pratique d'EASO sur l'évaluation de l'âge. Deuxième édition*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2019.

## 8) *European Research Framework*<sup>4809</sup>

**BILDE Lone et al.**, *The Health Benefit Basket in Denmark. A description of benefits, entitlements, actors, and decision-making processes in the Danish health sector*, DSI Danish Institute for Health Services Research, 2005.

**BUSSE Reinhard et al.**, *VI European Research Framework Project - Benefit Report Germany*, Technical University Berlin, 2005.

**GAÁL Péter**, *VI European Research Framework Project - Health Basket Work Package 2: Benefits Report Hungary*, Semmelweis University Health - Services Management Training Centre, 2005

**FATTORE Giovanni et TORBICA Aleksandra**, *VI European Research Framework Project - Health Benefit Basket in Italy*, Bcconi University, 2005.

**STOLK E. A. et RUTTEN Frans H.**, *VI European Research Framework Project - The health basket in the Netherlands. Description of benefits, entitlements, actors and decision making processes in the Dutch health care sector*, Erasmus Medical Center, 2005.

**KOZIERKIEWICZ Adam, et al.**, *VI European Research Framework Project - Health Basket in Poland*, 2005.

**PUIG-JUNOY Jaime, PLANAS-MIRET Ivan et TUR-PRATS Ana**, *European Research Framework Project - Health Basket Project Spanish Health Care Benefits Report*, Center for Research in Health and Economics - CRES, 2005.

## B) *Institutions européennes et internationales*

### 1) *Conseil de l'Europe*

Résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n° 2361 du 27 janvier 2001 relative aux « Vaccins contre la Covid-19 : considérations éthiques, juridiques et pratiques ».

Résolution 1810 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 15 avril 2011 relative aux « Problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe ».

Rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 20 octobre 2009 sur les « Garanties pour les étrangers en situation irrégulière privés de liberté », CPT/Inf(2009)27-part.

Rapport de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, « L'égalité de l'accès aux soins », Doc. 13225(2013), 7 juin 2013.

Rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « Harmoniser la protection des mineurs non accompagnés en Europe », Doc. 14142(2016), 26 septembre 2016.

---

<sup>4809</sup> Afin de suivre le système de classification utilisée par l'Union européenne, les rapports sont classés par ordre alphabétique des pays.

*Rapport annuel. Cour européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, 2017, 193 p.

**WENKE Daja**, *Détermination de l'âge : politiques, procédures et pratiques des États membres du Conseil de l'Europe respectueuse des droits de l'enfant dans un contexte de migration*, Conseil de l'Europe, 2017.

## **2) Conseil européen pour les réfugiés et les exilés (ECRE)**

### *a) Documents généraux*

ECRE *Proposals for Revisions to the EC Directive on the Reception of Asylum Seekers*, CO2/5/2008/Ext/MDM/PC, May 2008.

AIDA, *Wrong counts and closing doors. The reception of refugees and asylum seekers in Europe*, 2016.

AIDA, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, 2018.

### *b) Études par pays<sup>4810</sup>*

AIDA, *Country Report : Austria*, 2021.

AIDA, *Country Report : Belgium*, 2021.

AIDA, *Country Report : Croatia*, 2021.

AIDA, *Country Report : Cyprus*, 2021.

AIDA, *Country Report : France*, 2021.

AIDA, *Country Report : Germany*, 2021.

AIDA, *Country Report : Greece*, 2021.

AIDA, *Country Report : Hungary*, 2021.

AIDA, *Country Report : Ireland*, 2021.

AIDA, *Country Report : Italy*, 2021.

AIDA, *Country Report : Netherlands*, 2021.

AIDA, *Country Report : Poland*, 2021.

AIDA, *Country Report : Portugal*, 2021.

AIDA, *Country Report : Republic of Ireland*, 2021.

AIDA, *Country Report : Romania*, 2021.

AIDA, *Country Report : Serbia*, 2021.

AIDA, *Country Report : Slovenia*, 2021.

AIDA, *Country Report : Spain*, 2021.

AIDA, *Country Report : Sweden*, 2021.

---

<sup>4810</sup> Afin de suivre le système de classification utilisée par l'ECRE, les rapports sont classés par ordre alphabétique des pays.

### **3) Réseau européen des migrations (REM)**

*L'intégration des ressortissants de pays tiers dans les États membres de l'UE*, Rapport de synthèse du Réseau européen des migrations (REM), 2019, 94 p.

### **4) Odysseus Network**

Odysseus Academic Network, *Comparative overview of the implementation of the directive 2003/9 of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers in the EU members states*, 2006, p. 68

### **5) Organisation internationale pour les migrations (OIM)**

*Global Migration Indicators 2020. Insights from the Global Migration Data Portal: www.migrationdataportal.org*, Global Migration Data Analysis Centre (GMDAC) et International Organization for Migration (OIM), Berlin, 2018.

« Législations relatives à l'immigration légale dans les 27 États membres de l'UE », *Droit international des migrations*, OIM, 2006.

### **6) Organisation mondiale de la santé (OMS)**

Bureau régional de l'Europe, *Déclaration sur la promotion des droits des patients en Europe*, consultation européenne sur les droits des patients, Amsterdam, 28-30 mars 1994

*Rapport sur la santé dans le monde de 2000 : Pour un système de santé plus performant*, Bibliothèques de l'OMS, 2000, 12 p.

*Rapport mondial sur la santé mentale : transformer la santé mentale pour tous. Vue d'ensemble*, 2022.

SUHRCKE Marc et al., *Coûts de la mauvaise santé dans la Région européenne*, Bureau Régional de l'OMS pour l'Europe, 2008.

### **7) Organisation de coopération et de développement économique (OCDE)**

*Système de comptes de la santé. Version 1.0*, Paris, Service des publications de l'OCDE, 2000.

KELLEY Edward et HURST Jeremy, « Health Care Quality Indicators Project : Conceptual Framework Paper », *Documents de travail de l'OCDE sur la santé*, Paris, Éditions OCDE, 2006.

### **8) Fond des Nations Unies pour l'enfance**

*Progrès pour les enfants. Réaliser les OMD avec équité*, n°9, Septembre 2010.

### **9) Separated Children in Europe Challenge**

SCEP, *Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe*, May 2012.

## 10) The World Bank

HOLZMANN Robert, KOETTL Johannes et CHERNETSKY Taras, « Portability regimes of pension and health care benefits for international migrants: an analysis of issues and good practices », *Social Protection Discussion Papers and Notes*, n° 0519, 2005.

### C) Institutions nationales

#### 1) Administration des étrangers

##### a) Allemagne

*Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher*, du 7 septembre 2015 (18/5921),

##### b) Belgique

*Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter). Pour une application de la loi respectueuse des droits humains des étrangers gravement malades*, 2015.

**CHAMBRE DES REPRESENTANTS DE BELGIQUE**, *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, DOC 51 2478/001, 2006.

**CHAMBRE DES REPRESENTANTS DE BELGIQUE**, *Projet de loi portant des dispositions diverses (I)*, DOC 53 0771/001, 2010.

**GALANT Jacqueline et LANJRI Nahima**, *Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*, Chambre des représentants de Belgique, DOC 53 1824/006, 28 novembre 2011.

##### c) Espagne

**ACNUR e IDC**, *Herramienta par identificar la vulnerabilidad. Identificar y abordar la vulnerabilidad : une herramienta para sistemas de asilo y migración*, 2016.

##### d) France

##### i) Sénat – Assemblée nationale

##### ○ Comptes-rendus analytiques

*Compte rendu analytique officiel Assemblée nationale*, Troisième séance, Vendredi 5 mai 2006.

*Compte rendu analytique officiel Assemblée nationale*, Deuxième séance, Mardi 21 juillet 2015, Session extraordinaire de 2014-2015.

*Compte rendu analytique officiel Sénat*, Vendredi 22 juin 2018.

##### ○ Rapports législatifs

**ARTHUIS Jean et al.**, *Proposition de loi relative à l'accueil et à la prise en charge des mineurs isolés des étrangers*, Session ordinaire (2013-2014), Sénat n° 154.

**CAZEAU Bernard**, *Rapport d'information sur les dispositifs médicaux implantables et les interventions à visée esthétique*, Espace Librairie du Sénat, Paris, coll. « Les rapports du Sénat », 2012, vol. 653.

**COURTOIS Jean-Patrick**, *Rapport sur le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France*, Session ordinaire 2003-2004, Sénat n°1.

**DE LA MALENE Christian**, *Rapport d'information sur l'application du principe de subsidiarité*, Paris, Espace Librairie du Sénat, coll. « Les rapports du Sénat », 1996.

**GOASGUEN Claude**, *Rapport sur le projet de loi (n°3161) relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, Assemblée nationale n° 380, 16 février 2011.

**LAMBERT François-Michel**, *Proposition de résolution relative à la régularisation des sans-papiers pendant l'épidémie du coronavirus*, Assemblée nationale n° 3364 du 29/09/2020.

**REICHART André et LECONTE Jean-Yves**, *Rapport d'information sur le nouveau Pacte sur la migration et l'asile*, Session extraordinaire de 2020-2021, Sénat n° 871, p. 39.

« Égalité d'accès aux soins », texte législatif n° 857 (2021-2022) déposé au Sénat le 3 août 2022.

○ Questions écrites

**CANAYER Agnès**, Question écrite au Sénat n°09561, JO Sénat du 21/03/2019.

**DUBY-MULLER Virginie**, Question écrite parlementaire n°59406, JOFR du 08/07/2014.

ii) *Publications du Ministère de l'Intérieur et d'autres Ministères*

DGEF, *10 actions pour renforcer la prise en charge des vulnérabilités des demandeurs d'asile et des réfugiés*, Mai 2021.

IGA, *Rapport sur l'immigration*, Novembre 2012, 62 p.

IGAS-IGF, *Rapport sur les coûts de gestion de l'assurance maladie*, Septembre 2013, 20 p.

Ministère de l'Intérieur, « L'essentiel de l'immigration. Chiffres clés », *L'Essentiel de l'immigration*, n°2019-25, janvier 2019.

Ministères des Solidarités et de la Santé, *Guide d'aide à la préparation et à la gestion des tensions hospitalières et des situations sanitaires exceptionnelles*, 2019.

Ministère de la Justice, *FAQ Mineurs non accompagnés*, Septembre 2016.

iii) *Rapports d'activité de l'OFII*

*Procédure d'admission au séjour pour soin. Service médical de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration. Rapport au Parlement 2017, Année 2017, 199 p.*

*Procédure d'admission au séjour pour soin. Service médical de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration. Rapport au Parlement 2019, Année 2019, 73 p.*

*Procédure d'admission au séjour pour soin. Service médical de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration. Rapport au Parlement 2020, Année 2020, p. 16. p. 28.*

*Procédure d'admission au séjour pour soin. Service médical de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration. Rapport au Parlement 2021, Année 2021, 87 p.*

iv) *Autres institutions sanitaires*

**ADJERAD Raphaële et COURTEJOIE Noémie**, « Des restes à charge après assurance maladie obligatoire comparables entre patients âgés avec et sans affection de longue durée, malgré des dépenses de santé 3 fois supérieures », *Études & Résultats - DREES*, n° 1180, janvier 2021.

**Comité consultatif national d'éthique** (CCNE, France), « Les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques », Avis n° 88 du 23/06/2005.

**Conférence nationale de la santé (CNS)**, *Les droits des usagers en santé à l'épreuve de la crise sanitaire de la Covid-19*, Rapport Mars 2020-Mars 2021, p. 27.

**DREES**, « Comparaisons internationales de la dépense courante de santé et du reste à charge », *Les dépenses de santé - édition 2020*, Fiche n°9, 2019.

**Haut Conseil de la santé publique et Commission spécialisée maladies chroniques**, *Avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolée*, 23 janvier 2014.

**Haute autorité de santé**, *Recommandations de bonnes pratiques professionnelles. L'accompagnement des mineurs non accompagnés dits "mineurs isolés étrangers"*, n°61, Janvier 2018.

Instruction PE n°2011-123 du 19 juillet 2011 sur « Mise en œuvre du règlement (UE) n° 1231/2010 du parlement européen et du conseil du 24 novembre 2010 visant à étendre le règlement (CE) n° 883/2004 et le règlement CE n° 987/2009 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité », *BOPE*, n° 89, 23 septembre 2011, p. 2, point 1.1.2.

**MANCA Anna Rita, BENCZUR Peter et GIOVANNINI Enrico**, *Building a Scientific Narrative Towards a More Resilient EU Society. Part 1: a Conceptual Framework*, Joint Research Centre, 2017, p.5.

**OXFAM**, *L'avenir est un choix. Cadre et directives d'Oxfam pour un développement résilient*, 2016, p. 17.

*Le ticket modérateur en France. Aspects historiques et réglementaires. Synthèse documentaire*, Centre de documentation de l'Irdes, coll. « Synthèses & Bibliographie », 2018.

e) *Hongrie*

TEMESVARI Mária, *Unaccompanied Minors ? An analysis of the legal situation of abandoned children born in Hungary*, MPC Research Report 2012/02, European University Institute, 2012.

f) *Irlande*

**Central Statistics Office**, *Quarterly National Household Survey, Health. Third Quarter 2001*, Dublin, 2002.

g) *Suisse*

*Rapport Europe 2006* du Conseil fédéral suisse du 28 juin 2006, *FF* 2006.

*Guide de l'assurance-maladie obligatoire*, Office fédéral de la santé publique (OFSP), février 2022.

Note conjointe du 23 mai 2014 relative à l'exercice du droit d'option en matière d'assurance maladie dans le cadre de l'Accord de libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne.

## **2) Associations de défense des droits des étrangers**

**CIMADE**, *Soigner ou suspecter ? Bilan des effets de la réforme du 7 mars 2016*, Rapport d'observation, Juin 2018.

**CIMADE**, *Décryptage du projet de loi asile et immigration*, Mars 2023.

**CIRE**, *Les maladies du séjour guide pratique*, Mars 2011.

**CIRE**, *Régularisation humanitaire : Un cadre flou, source arbitraire*, Décembre 2021.

**COMEDE**, *Soins et accompagnement des migrants/étrangers en situation précaire. Guide pratique pour les professionnels*, 2015.

**COMEDE**, *Migrants/étrangers en situation précaire. Soins et accompagnement. Guide pratique pour les professionnels*, 2015.

**COMEDE**, *La santé mentale des exilé.e.s*, Rapport d'activité & d'observation, 2022, 108 p.

**COMEDE et MEDECINS SANS FRONTIERES**, *Vivre le confinement. Les mineurs non accompagnés en recours face à l'épidémie de Covid-19*, Avril 2021.

**Défenseur des droits**, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, Mai 2016.

**Défenseur des droits**, *Rapport. Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer*, 2019.

**Défenseur des droits**, *Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, 2022.

**ÉTIEMBLE Angéline**, *Évaluation quantitative de la population accueillie par l'Aide Sociale à l'Enfance. Les termes de l'accueil et de la prise en charge*, Rennes, QUEST'US, 2002.

**ÉTIEMBLE Angéline et ZANNA Omar**, *Des typologies pour faire connaissance avec les mineurs isolés étrangers et mieux les accompagner*, Topik, 2013.

**France Terre d'Asile**, *Identifier, accueillir et soigner les victimes de torture dans la procédure d'asile en France*, 2015.

**GISTI**, *La circulaire sarkozy : le grand bluff*, coll. « Les notes pratiques », 2003.

**GISTI**, *L'avant-projet de réforme du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Première analyse (fondée sur l'avant-projet du 18 décembre 2005)*, 2006.

**InfoMIE**, *Programme en faveur des enfants séparés en Europe*, 2<sup>ème</sup> édition., Octobre 2000.

**MEDECINS DU MONDE**, *L'accès aux droits et aux soins des mineurs non accompagnés en France. Cadre légal et dysfonctionnements*, 2017.

**MYRIA**, « Régularisation de séjour », *Les cahiers du rapport annuel*, coll. « La migration en chiffres et en droit », 2020.

**ODAE ROMAND et GROUPE SIDA GENEVE**, *Renvois & Accès aux soins. Enjeux juridiques et conséquences sur le plan humain de la pratique suisse en matière de renvois d'étrangers à la santé précaire*, 2<sup>ème</sup> édition actualisée, 2015.

**ODSE**, *La régularisation pour raison médicale en France : un bilan de santé alarmant. 1998-2008 : dix ans dans l'application du droit au séjour des étrangers malades*, 2008.

**ODSE**, *L'Aide médicale de l'Etat : un filet de sécurité pour la santé publique à ne plus restreindre*, Juin 2023.

**ORSPERE-SAMDARRA**, *L'accès aux soins en santé mentale du public demandeur d'asile en Auvergne. État des lieux*, Décembre 2019.

**SENOVILLA HERNÁNDEZ Daniel, TAWFIK Lélia et BERTHOMIERE William**, « Mineurs isolés étrangers et sans protection en Europe », Rapport comparatif final PUCAFREU, 2013.

**TROLLER Simone**, « Unaccompanied Migrant Children in Europe », in HUMAN RIGHTS WATCH, *World Report*, 2010.

**VINOIS Emmanuelle**, « Quels droits encore mobiliser pour les étrangers gravement malades en Belgique ? Partie I : Demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9 ter et voies de recours », *Parole à l'exil*, Caritas international.be, Janvier 2015 -Septembre 2015.

### III) DOCTRINE

#### A) Manuels, codes et traités

---

#### A

---

**ATIAS Christian**,

- *Épistémologie juridique*, Paris, Dalloz, coll. « Précis Dalloz Droit privé », 2002.

- *Philosophie du droit*, 4<sup>ème</sup> édition., Paris, Presses universitaires de France, coll. « Thémis Droit », 2016.

---

#### B

---

**BELANGER Michel**, *Droit européen général de la santé : bilan d'un droit moderne*, 2<sup>ème</sup> édition., LEH Édition, Bordeaux, coll. « Les Cahiers du CERDES », 2019.

**BENABENT Alain**, *Droit de la famille*, 5<sup>ème</sup> édition., Paris, LGDJ Lextenso éditions, coll. « Précis Domat droit privé », 2020.

**BERGEL Jean-Louis**,

- *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 2012.

- *Méthodologie juridique : fondamentale et appliquée*, 3<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Thémis Droit », 2018.

**BIEBER Roland et MAIANI Francesco**, *Précis de droit européen*, 2<sup>ème</sup> édition., Berne, Stämpfli Editions SA Berne, coll. « Précis de droit Stämpfli », 2011.

**BLANQUET Marc**, *Droit général de l'Union européenne*, 11<sup>ème</sup> édition., Sirey, Paris, coll. « Université », 2018.

**BLANQUET Marc et ISAAC Guy**, *Droit général de l'Union européenne*, 10<sup>ème</sup> édition., Sirey, Paris, Dalloz, coll. « Université », 2012.



**BLUMANN Claude et DUBOIS Louis**, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 7ème édition., LexisNexis, Paris, coll. « Manuel », 2019.

**BONFILS Philippe et GOUTTENOIRE Adeline**, *Droit des mineurs*, 3ème édition., Paris, Dalloz, coll. « Précis Droit privé », 2021.

**BOURDILLON François, BRÜCKER Gilles et Tabuteau Didier**, *Traité de santé publique*, 3ème édition., Paris, Lavoisier Médecine Sciences, coll. « Traités », 2016.

**BOURDILLON François et TUBIANA Maurice**, *Traité de prévention*, Flammarion Médecine-Sciences, Paris, coll. « Traités », 2009.

---

## C

---

**CARBONNIER Jean**,

- *Droit civil: personnalité, incapacités, personnes morales. 1. Les personnes*, 21ème édition., Paris, PUF, coll. « Thémis Droit privé », 2000.

- *Essais sur les lois*, 2ème édition., Paris, LGDJ Lextenso éditions, coll. « Anthologie du droit », 2014.

**CARRE DE MALBERG Raymond**, *Contribution à la théorie générale de l'état*, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2003.

**CLERGERIE Jean-Louis, GRUBER Annie et RAMBAUD Patrick**, *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, 13ème édition., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2020.

**CORNU Gérard**, *Droit civil : introduction, les personnes, les biens*, 12ème édition., Paris, Montchrestien, coll. « Domat droit privé », 2005.

---

## D

---

**DE GROVE-VALDEYRON Nathalie**, *Droit européen de la santé*, LGDJ-Lextenso éditions., Paris, coll. « Systèmes », 2018.

**DENIZEAU Charlotte**, *Droit des libertés fondamentales*, 12ème édition., Vuibert, Paris, coll. « Vuibert droit », 2023.

**DUCROCQ Théophile**, *Cours de droit administratif. Tome I*, 2ème édition., Paris, E. Thorin, 1881.

**DUFOUR Gabriel Michel**, *Traité général de droit administratif appliqué. Tome I*, Paris, 1868.

**DUGUIT Léon**, *Traité de droit constitutionnel. Tome troisième*, Paris, 1921 ; cité par KESSLER Francis, *Droit de la protection sociale*.

**DUMONT Jean-Pierre**, *Les Systèmes étrangers de sécurité sociale*, Paris, Économica, 1987.

**DUPEYROUX Jean-Jacques, BORGETTO Michel et LAFORE Robert**, *Droit de la sécurité sociale*, 18ème édition., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2015.

**DUPRE DE BOULOIS Xavier**, *Droit des libertés fondamentales*, 3ème édition., PUF, Paris, coll. « Thémis Droit », 2022.

---

## E

---

**EISENMANN Charles**, *Cours de droit administratif. Tome II*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1983.

**ERRE François, GOLDIE-GENICON Charlotte et LASZLO-FENOUILLET Dominique**, *Droit civil : la famille*, 9<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2018.

---

## F

---

**FAVOREU Louis et al.**, *Droit des libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition., Dalloz, Paris, 2021.

**FIALAIRE Jacques et al.**, *Libertés et droits fondamentaux*, 2<sup>ème</sup> édition., Ellipses, Paris, coll. « Universités Droit », 2012.

**FORSTHOFF Ernst**, *Traité de droit administratif allemand*, traduit de l'allemand par FROMONT Michel, Bruxelles, Bruylant, 1969.

---

## G

---

**GENTILINI Marc et al.**, *Médecine tropicale*, 6<sup>ème</sup> édition., Médecine Sciences publications, Lavoisier, Paris, 2012.

**GENY François**,

- *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. Tome I. Introduction*, 1915.

- *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. Tome II : Élaboration scientifique du droit positif*, Paris, Recueil Sirey, 1915.

- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique. Tome II.*, Paris, 1919, p. 410, n°224. Sur la distinction entre le donné et le construit, v. également du même auteur

- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique. Tome II.*, Paris, 1919.

- *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. Tome III. Élaboration technique du droit positif*, Paris, Sirey, 1921.

**GODARD Olivier, HENRY Claude et LAGADEC Patrick**, *Traité des nouveaux risques : précaution, crise, assurance*, Paris, Gallimard, coll. « Folio Actuel 100 », 2002.

**GOLDMAN Berthold, LYON-CAEN Antoine et VOGEL Louis**, *Droit commercial européen*, 5<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Précis Dalloz », 1994.

**GRANDGUILLAUME Nicolas**, *Théorie générale de la bureaucratie*, Paris, Économica, 1996.

---

## H

---

**HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane**, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 5<sup>ème</sup> édition., Dalloz, Paris, coll. « Collection Hypercours », 2022.

**HESS-FALLON Brigitte et SIMON Anne-Marie**, *Droit de la famille*, 10<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz Sirey, 2020.

---

## K

---

**KELSEN Hans**, *Théorie pure du droit*, LGDJ, Paris, coll. « La Pensée juridique », 1999.

**KERBOURC'H Jean-Yves, CHAUCHARD Jean-Pierre et WILLMANN Christophe**, *Droit de la sécurité sociale*, 9<sup>ème</sup> édition., Paris, LGDJ, coll. « Manuel », 2020.

**KESSLER Francis**, *Droit de la protection sociale*, 7<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Cours Dalloz "Série Droit privé" », 2020.

---

## L

---

**LAUDE Anne, TABUTEAU Didier et BIOY Xavier**, *Droit de la santé*, 4<sup>ème</sup> édition., PUF, Paris, coll. « Thémis Droit », 2020.

**LINDSAY David et POINDRON Pascal**, *Guide de rédaction scientifique*, Éditions Quæ, coll. « Hors collection », 2011.

**LOCKE John**, *Traité du gouvernement civil*, GF-Flammarion, coll. « Œuvres de Philosophie politique », 1984.

---

## M

---

**MBONGO Pascal**, *Libertés et droits fondamentaux*, Berger-Levrault, Paris, coll. « Au fil des études », 2015.

**MORVAN Patrick**, *Droit de la protection sociale*, 9<sup>ème</sup> édition., Paris, LexisNexis, coll. « Manuel », 2019.

---

## N

---

**NICKLESS Jason**, *Code européen de sécurité sociale : Vade-mecum = European Code of Social Security: Short guide*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2002. -

**NIESSEN Jan et SCHIBEL Yongmi**,

--*Manuel sur l'intégration à l'intention des décideurs politiques et des praticiens*, Communautés européennes, 2006.

- *Manuel sur l'intégration à l'intention des décideurs politiques et des praticiens*, 2<sup>ème</sup> édition., Communautés européennes, 2007.

- *Manuel sur l'intégration à l'intention des décideurs politiques et des praticiens*, 3<sup>ème</sup> édition., Office des publications de l'Union européenne, 2010.

---

## O

---

**OBERDORFF Henri**, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 9<sup>ème</sup> édition., LGDJ Lextenso, Paris, coll. « Manuel », 2023.

**OMARJEE Ismaël**, *Manuel de droit européen de la protection sociale*, 2<sup>ème</sup> édition., Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Manuels 8 », 2021.

---

## P

---

**PIAGET Jean**, *Épistémologie des sciences de l'homme*, Gallimard, Paris, coll. « Collection Idées 260 », 1972.

**PECES-BARBA MARTINEZ Gregorio**, *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, coll. « Droit et société Série Droit », 2004.

---

## R

---

**RENOUVIER Charles**, *Essais de critique générale. Premier essai. Traité de logique générale et de logique formelle*, Paris, Librairie Armand Colin, 1912.

**ROBERT Jacques et DUFFAR Jean**, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 8<sup>ème</sup> édition., Montchrestien Lextenso, Paris, coll. « Domat Droit public », 2009.

**ROUBIER Paul**, *Théorie générale du droit : histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2005.

---

## S

---

**SAVATIER René et al.**, *Traité de droit médical*, Librairies techniques, Paris, 1956.

**SUDRE Frédéric et al.**, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 16<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Droit fondamental - Classiques », 2023.

**SCHWARZE Jürgen**, *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994.

---

## T

---

**TABUTEAU Didier**, *La sécurité sanitaire*, Paris, Berger-Levrault, coll. « Santé », 1994.

**TCHEN Vincent**, *Droit des étrangers*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, LexisNexis, coll. « Manuels », 2022.

**TERRE François et FENOUILLET Dominique**, *Droit civil. Les personnes : Personnalité - Incapacité - Protection*, 8<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, 2012.

**TERRE François et LASZLO-FENOUILLET Dominique**, *Droit civil : les personnes, la famille, les incapacités*, 7<sup>ème</sup> édition., Paris, Dalloz, coll. « Précis Droit privé », 2005.

---

## V

---

**VILLEY Michel**, *Le Droit et les droits de l'homme*, PUF, Paris, coll. « Questions », 1983.

**VON BERTALANFFY Ludwig**, *Théorie générale des systèmes*, Dunod, Paris, 2002.

---

## Z

---

**ZENATI Frédéric et REVET Thierry**, *Manuel de droit des personnes*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental Manuels », 2006.

## B) Thèses et mémoires

---

### A

---

**ATTAL-GALY Yaël**, *Droits de l'homme et catégories de personnes*, Université Toulouse I Capitole, 2002.

**AUDOUY Laurèn**, *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 2015.

---

### B

---

**BAILLY Vicky et HASS Marie**, *L'implicite et les liens logiques chez des enfants dyscalculiques de 7 à 11 ans : étude comparative chez 66 enfants*, Mémoire dactylographié, Université Henri Poincaré Nancy 1, 2005.

**BERGER Nathalie**, *Le statut des ressortissants de pays tiers dans l'Union Européenne*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 1998.

**BERROD Frédérique**, *La systématique des voies de droit communautaires*, Dalloz, Paris, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses 21 », 2003.

**BLONDEL Marion**, *La personne vulnérable en droit international*, Université de Bordeaux, Bordeaux, 2015.

**BONNAFOUS Simone**, *L'immigration prise aux mots : les immigrés dans la presse au tournant des années 80*, Éditions Kimé, Paris, coll. « Argumentation et sciences du langage », 1991.

**BONNEAU Isabelle**, *Le développement du leadership dans les équipes de projet*, Thèse dactylographiée, Université du Québec, 2015.

**BONNEAU Natacha**, *Le travail illégal des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne*, Thèse dactylographiée, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2001.

**BOUVERESSE Aude**, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection Droit de l'Union européenne Thèses 14 », 2010.

**BOUVET Renaud**, *Liberté du médecin et décision médicale*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes, 2016.

**BRILLAT Manuela**, *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre droits européens*, Institut Universitaire Varenne, coll. « Collection des Thèses », 2015.

**BROTTE Jérémie**, *Du principe de non-discrimination au principe d'égalité en droit communautaire*, coll. « Lille-thèses », 2009.

---

## C

---

**CARBONNIER Jean**, *Sociologie juridique*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, Presses universitaires de France, coll. « Quadrige Manuels », 2004.

**CASSAN Maryse**, *L'Europe communautaire de la santé*, Economica, Paris, coll. « Coopération et développement Série Ouvrages 15 », 1989.

**CHARFEDDINE Slim**, *Immédiateté et médiation dans le discours sur l'être chez Aristote et Hegel*, Thèse dactylographiée, Université Charles de Gaulle - Lille 3, 2014.

**CHIFFLOT Nicolas**, *Le droit administratif de Charles Eisenmann*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2009.

**CLERC Olivier**, *La gouvernance économique de l'Union européenne : recherches sur l'intégration par la différenciation*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 27 », 2012.

**COUSIN Clément**, *Vers une redéfinition de l'acte médical*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes 1, 2016.

**COURNIL Christel**, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, L'Harmattan, Paris, coll. « Logiques juridiques », 2005.

---

## D

---

**DAADOUCH Christophe**, *La circulaire et l'exercice de l'autorité dans l'administration*, Thèse dactylographiée, Université Paris Nanterre, 2002.

**DE LA ROSA Stéphane**, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux du CERIC 14 », 2007.

**DELMAS SAINT-HILAIRE Philippe**, *Le tiers à l'acte juridique*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit privé Tome 333 », 2000.

**DEVINAT MATHIEU**, *La règle prétorienne en droit français et canadien: étude de droit comparé*, Thèse dactylographiée, Université Aix-Marseille 3, 2003.

**DIBIE-KRAJCMAN Dorothée**, *Informations génétiques et fonctions médicales : Essai sur l'ambivalence de la condition juridique des médecins*, Les Études hospitalières, coll. « Thèses », 2002.

**DIVJAK Stéphane**, *Les politiques d'intégration des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne : nouvel outil de contrôle migratoire ? L'eupéanisation des pratiques d'intégration civique*, Institut européen de l'Université de Genève, coll. « Euryopa », 2011, vol.71.

**DUBUIS Amanda**, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 50 », 2017.

**DUMAS Perrine**, *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des États membres de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2013.

**DURAND Paul**, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2005.

**DUTHEIL-WAROLIN Lydie**, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Université de Limoges, Limoges, 2004.

**DUVIGNAU Jérôme**, *Le droit fondamental au séjour des étrangers*, Thèse dactylographiée, 2010.

---

## E

---

**EFTIMIE Alexandra**, *La citoyenneté de l'Union. Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle*, Thèse dactylographiée, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2012.

---

## F

---

**FERRAN Nicolas**, *L'intégration des étrangers saisie par le droit. Contribution à l'analyse du droit des étrangers (1981-2006)*, Thèse dactylographiée, Université Montpellier I, 2008.

**FOUCART Romain**, *La politique d'immigration légale de l'Union européenne : étude d'un échec volontaire*, Éditions mare & martin, coll. « Bibliothèque des thèses droit public », 2023.

**FOULETIER Marjolaine**, *Recherches sur l'équité en droit public français*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public », 2003.

---

## G

---

**GABARRO Céline**, *L'attribution de l'aide médicale d'Etat (AME) par les agents de l'Assurance maladie. Entre soupçon de fraude, figures de l'Étranger et injonctions gestionnaires*, Thèse dactylographiée, Université Sorbonne Paris Cité, 2017.

**GANTY Sarah**, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne : critique d'une intégration choisie*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 71 », 2021.

**GRAF-BRUGERE Anne-Laurence**, *La « menace contre la paix » dans la pratique du Conseil de sécurité des Nations unies: réflexions sur un concept de droit international*, Université de Genève, Genève, coll. « Collection genevoise Droit international », 2019.

**GREGOIRE Anastasia**, *Penser la relation thérapeutique pour mieux panser. L'histoire d'une rencontre en pédopsychiatrie*, Mémoire dactylographié, Médecine Sorbonne Université, 2019.



---

## H

---

**HEDOUX Charlotte**, *L'état de santé psychique des mineurs non accompagnés. Revue de la littérature et perspectives de recherche*, Thèse dactylographiée, Université Toulouse III Paul Sabatier, 2020.

**HERNU Rémy**, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public 232 », 2003.

---

## I

---

**ISIDRO Lola**, *L'étranger et la protection sociale*, Dalloz, Paris, 2017.

**IZAMBERT Caroline**, *Soigner les étrangers ? L'État et les associations pour la couverture maladie des pauvres et des étrangers en France des années 1980 à nos jours*, Thèse dactylographiée, École des hautes études en sciences sociales PSL, 2018.

---

## J

---

**JANVILLE Thomas**, *La qualification juridique des faits*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, coll. « Institut de droit des affaires », 2004.

---

## K

---

**KLAUSSER Nicolas**, *L'accès au statut juridique d'étranger gravement malade*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Bayonne, coll. « Collection des Thèses », 2021.

**KHYRI Wafaa**, *Articulation entre les diverses protections légales de l'étranger gravement malade*, Mémoire dactylographié, Université catholique de Louvain, 2014.

---

## L

---

**LACOUR Clémence**, *Vielliesse et vulnérabilité*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, coll. « Centre Pierre Kayser », 2007.

**LANFRANCHI Marie-Pierre**, *Droit communautaire et travailleurs migrants des Etats tiers: entrée et circulation dans la Communauté européenne*, Aix-en-Provence Paris, Economica, coll. « Coopération et développement », 1994.

**LEFEVRE Silvère**, *Les actes communautaires atypiques*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux du CERIC 10 », 2006.

**LÖHRER Dimitri**, *La protection non juridictionnelle des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé : L'exemple de l'ombudsman spécialisé portugais, espagnol et français*, Thèse dactylographiée, Université de Pau et des pays de l'Adour, 2013.

---

## M

---

**MADDALON Philippe**, *La notion de marché dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public Tome 253 », 2007.

**MADELAINE Colombine**, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, Paris, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses 133 », 2014.

**MARTINENT Éric**, *La notion d'accès aux soins en droit*, Thèse dactylographiée, Université Jean Moulin Lyon 3, 2010.

**MARTUCCI Francesco**, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 45 », 2015.

**MAVOUNGOU-PEMBA Pénélope-Natacha**, *Alexis De Tocqueville et le problème de l'égalité démocratique*, Thèse dactylographiée, Université de Laval et Institut Catholique de Toulouse, 2018.

**MAZILLE Clémentine**, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse : recherche sur une construction européenne*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, coll. « Dossiers de droit européen 33 », 2018.

**MENARD Arnaud**, *L'office des juges constitutionnels français des droits fondamentaux*, Thèse dactylographiée, Université de Normandie, 2020.

**MICHELET Karine**, *Les droits sociaux des étrangers*, L'Harmattan, 2002.

**MILLER Sébastien**, *Le pouvoir discrétionnaire du législateur : contribution à une étude du pouvoir législatif*, Thèse dactylographiée, Université Paris 2, 2008.

**MILLET Florence**, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, Thèse dactylographiée, Université Paris Nanterre, 1998.

**MOUTOUH Hugues**, *Recherche sur un « droit des groupes » en droit français*, Thèse dactylographiée, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1996.

---

## N

---

**NYS Mylène**, *L'immigration familiale à l'épreuve du droit : le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale. De l'existence d'un principe général de droit à sa reconnaissance*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », 2002.

**NEFRAMI Eleftheria**, *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection Droit de l'Union européenne thèses 6 », 2007.

---

## P

---

**PASCOUAT Yves**, *La politique migratoire de l'Union européenne : de Schengen à Lisbonne*, Fondation Varenne diffLGDJ, Paris, coll. « Collection des thèses n° 34 », 2010.

**PATE Noémie**, *L'accès ou le non-accès à la protection des mineur.e.s isolé.e.s en situation de migration. L'évaluation de la minorité et de l'isolement ou la mise à l'épreuve de la crédibilité narrative, comportementale et physique des mineur.e.s isolé.e.s*, Université Paris Nanterre, Thèse dactylographiée, 2018.

**PETROVIC Drazen**, *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté européenne : à la recherche d'un concept*, Presses universitaires de France, Paris, coll. « Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales », 2000.

**PICHARD Marc**, *Le droit à : étude de législation française*, Economica, Paris, coll. « Recherches juridiques », 2006.

**PITCHO Benjamin**, *Le statut juridique du patient*, Les Études hospitalières, Bordeaux, coll. « Collection Thèses 15 », 2004, p. 52 ; point également développé par DUBUIS Amanda, *Les droits du patient en droit de l'Union Européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 50 », 2017.

**PETROVIC Drazen**, *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté européenne : à la recherche d'un concept*, Presses universitaires de France, Paris, coll. « Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales », 2000.

**PRADEL Jean**, *La condition civile du malade*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1963.

**PROBST Johanna**, *Instruire la demande d'asile, étude comparative du processus décisionnel au sein de l'administration allemande et française*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 2012, p. 106.

---

## Q

---

**QUENESSON Claire**, *Mineur et secret*, Université de Bordeaux, Bordeaux, 2017.

---

## R

---

**RAPOPORT Cécile**, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens : étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 71 », 2011.

**RIBES Didier**, *L'État protecteur des droits fondamentaux : recherche en droit comparé sur les effets des droits fondamentaux entre personnes privées*, Thèse dactylographiée, Université Paul Cézanne, coll. « Lille-thèses », 2007.

**RIONDEL Ghislaine**, *La prise en charge des soins de santé dans un contexte transfrontalier européen : problématique générale en Europe et propositions pour la Région franco-valdo-genevoise*, Genève, Schulthess Éditions romandes, coll. « Genevoise », 2016.

**RIOT Cédric**, *Le risque social*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2005.

**RIEU Caroline**, *État de santé des mineurs non accompagnés dits « mineurs isolés étrangers » dans le Morbihan en 2018 et 2019*, Thèse dactylographiée, Université Bretagne Loire, 2020.

**ROBIN-OLIVIER Sophie**, *Le principe d'égalité en droit communautaire : étude à partir des libertés économiques*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, coll. « Institut de droit des affaires », 1999.

**RONDU Julie**, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection Droit de l'Union Européenne Thèses 62 », 2020.

**RONGIER Valérie**, *L'insaisissable famille*, Thèse dactylographiée, Université Le Havre, 2015.

**ROULAND Norbert et PIERRE-CAPS Stéphane**, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, PUF, coll. « Droit fondamental Droit politique et théorique », 1996.

---

## S

---

**SIEW-GUILLEMIN Anne-Sophie**, *La famille à l'épreuve des droits fondamentaux*, Thèse dactylographiée, Université Côte d'Azur, 2017.

**SJÖDEN Eric**, *Les raisons impérieuses d'intérêt général en droit de l'Union européenne*, Thèse dactylographiée, Université Paris 2 Panthéon-Assas, Paris, 2016.

---

## T

---

**THURILLET-BERSOLLE Angélique**, *Droits européens et droit de la famille : contribution à l'étude de la dynamique du rapprochement*, Thèse dactylographiée, Université de Bourgogne, 2011.

---

## V

---

**VAUTROT-SCHWARZ Charles-Henry**, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public Tome 263 », 2009.

---

## Z

---

**ZIMMERMANN Nesa**, *La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : contours et utilité d'un concept en vogue*, Genève, Schulthess Éditions romandes, coll. « Genevoise », 2022.

### C) Monographies

---

## A

---

**AFROUKH Mustapha**, *Droits et libertés fondamentaux*, Que sais-je ? - Humensis, Paris, coll. « Que sais-je ? Droit 4238 », 2023.

**AKANDJI-KOMBE Jean-François**, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, coll. « Précis sur les droits de l'homme », n°7, 2006.

**AMSTERDAM Anthony G. et BRUNER Jérôme**, *Minding the law*, Cambridge, (Mass.), Harvard University Press, 2000.

**ARENDT Hannah**,

- *Essai sur la Révolution*, Gallimard, Paris, coll. « Collection Tel 93 », 1985.

- *Condition de l'homme moderne*, Pocket, Paris, coll. « Agora 24 », 1988.

--*Les Origines du totalitarisme ; suivi de : Eichmann à Jérusalem*, Paris, Gallimard, coll. « Quarto », 2002.

**ARISTOTE**,

- *La métaphysique d'Aristote*, Paris, Ébrard, 1840.

- *Catégories*, Paris, Éditions du Seuil, coll. « Points Essais 484 », 2002, p. 111.

- *Éthique à Nicomaque*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », 2007.

**ARNAUD André-Jean**, *Essai d'analyse structurale du Code civil français : la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. « Bibliothèque de philosophie du droit 16 », 1973, p. 59.

**ATAK Idil**, *L'européanisation de la lutte contre la migration irrégulière et les droits humains : une étude des politiques de renvois forcés en France, au Royaume-Uni et en Turquie*, Bruxelles, Bruylant.

**AVRIL Jean-Loup et CARLET Jean**, *Les infections nosocomiales et leur prévention*, Paris, Ellipses, 1998.

---

## B

---

**BAILLEUX Antoine et DUMONT Hugues**, *Le pacte constitutionnel européen. Tome 1. Fondements du droit institutionnel de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

**BARNES Jonathan**, *Les catégories et les Catégories*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Bibliothèque d'Histoire de la Philosophie », 2005.

**BARREAU Hervé**, *L'épistémologie*, 8<sup>ème</sup> édition., PUF, Paris, coll. « Que sais-je ? Philosophie 1475 », 2013.

**BAUDELAIRE Charles**, *Les fleurs du mal*, Paris, Flammarion, coll. « GF 1496 », 2019.

**BAUDRY Patrick et LAGRANGE Claude**, *L'institution, la violence et l'intervention sociale*, Éditions Matrice, coll. « IDEES » 1994.

**BIGO Didier**,

- *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, Bruxelles, PUF, coll. « Espace international 3 », 1992.

- *Polices en réseaux : l'expérience européenne*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1996.

**BLAU Peter**, *The Dynamics of Bureaucracy: A Study of Interpersonal Relations in Two Government Agencies*, University of Chicago Press, Chicago, 1955.

**BOITEUX Louis-Augustin**, *La fortune de mer : le besoin de sécurité et les débuts de l'assurance maritime*, Paris, SEVPEN, coll. « Ports, routes, trafics 24 », 1968.

**BONNEFOI Serge**, *Europe et sécurité intérieure : TREVI, Union européenne, Schengen*, Paris, Delmas, coll. « Ce qu'il vous faut savoir », 1995.

**BOUREAU François**, *Contrôlez votre douleur*, Payot, Paris, 1986.

**BOURGUEIL Yann, RAMOND-ROQUIN Aline et SCHWEYER François-Xavier**, *Les soins primaires en question(s)*, Hygée éditions, Rennes, coll. « Débats santé social », 2021, p. 10.

**BRAS Pierre-Louis et TABUTEAU Didier**, *Les assurances-maladie*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, Presses universitaires de France, coll. « Que sais-je ? 3942 », 2021.

**BRICAUD Julien**, *Accueillir les jeunes migrants. Les mineurs isolés étrangers à l'épreuve du soupçon*, Chronique Sociale., Lyon, coll. « Comprendre la société », 2012.

**BRENTANO Franz**, *De la diversité des acceptions de l'être d'après Aristote*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Bibliothèque des textes philosophiques », 1992.

**BRETIN Philippe et al.**, *Saturnisme : quelles stratégies de dépistage chez l'enfant ?*, Les Éditions Inserm., Paris, 2008.

**BROQUA Christophe**, *Agir pour ne pas mourir ! Act Up, les homosexuels et le sida*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. « Académique », 2005.

**BROSSAT Alain**, *Michel Foucault, les jeux de la vérité et du pouvoir. Études transeuropéennes*, Presses Universitaires de Nancy, coll. « Forum de l'IFRAS », 1994

**BRUGERE Fabienne**, *L'éthique du "care"*, 4<sup>ème</sup> édition., Presses universitaires de France - Humensis, Paris, coll. « Que sais-je ? Philosophie n°3903 », 2021.

---

## C

---

**CAMP Robert C.**, *Le benchmarking. Pour atteindre l'excellence et dépasser vos concurrents*, Les Éditions d'Organisation, coll. « Hommes et Techniques », 1992.

**CARBONNIER Jean**, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10<sup>ème</sup> édition., Paris, LGDJ Lextenso éditions, coll. « Anthologie du droit », 2014.

**CARLIER Jean-Yves**, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, coll. « Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », 2007.

**CARTIER Geneviève**, *La discrétion du gouvernement dans le processus de nomination des juges : réflexions sur la légitimité d'un pouvoir controversé*, Québec, Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges du Québec, 2010.

**CASTAGNOS-SEN Anne**, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Paris, La Documentation française, coll. « Les Études de la CNCDH », 2006.

**CASTEL Robert**, *L'insécurité sociale. Qu'est-ce être protégé ?*, Seuil, Paris, 2003.

**CATHERINE Robert et THUILLIER Guy**, *L'Être administratif et l'imaginaire*, Paris, Economica, 1982.

**CREPEAU François**, *Droit d'asile : de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Éditions Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection de droit international 29 », 1995.

**CROZIER Michel**, *Le phénomène bureaucratique*, Paris, Éditions du Seuil, 1963.

**CHAMBAUD Laurent**, *Covid : une crise qui oblige*, Presses de l'EHESP, 2021.

**CHEVALLIER Georges**, *Systèmes de santé : clés et comparaisons internationales*, Nouvelle édition., L'Harmattan, Paris, coll. « Pour comprendre », 2011.

**CHEVALLIER-GOVERS Constance**, *De la coopération à l'intégration policière dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

**CUTRO Antonelle**, *Technique et vie. Biopolitique et philosophie du bios dans la pensée de Michel Foucault*, L'Harmattan, coll. « Épistémologie et philosophie des sciences », 2011.

---

## D

---

**DABIN Jean**, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2007.

**DE BAUCHE Laurence**, *Vulnerability in European law on asylum : a conceptualization under construction : study on reception conditions for asylum seekers = La vulnérabilité en droit européen de l'asile : une conceptualisation en construction. Étude en matière de conditions d'accueil des demandeurs d'asile*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », 2012.

**DE BEAUVOIR Simone**, *Le deuxième sexe, I*, Éditions Gallimard, coll. « Folio/essais », 1949.

**DE LOBKOWICZ Wenceslas**, *L'Europe et la sécurité intérieure : une élaboration par étapes*, Paris, la Documentation française, 2001.



**DE PAGE Henri**, *A propos du gouvernement des juges : l'équité en face du droit*, Paris, Éditions Sirey, 1931.

**DE SINGLY François**, *Le questionnaire*, 5<sup>ème</sup> édition., Paris, Armand Colin, coll. « 128 », 2020.

**DELMAS-MARTY Mireille**, *Vers un droit commun de l'humanité*, Nouvelle édition., Paris, Textuel, coll. « Conversations pour demain », 2005.

**DEMICHEL Francine**, *Au nom de quoi ? Libres propos d'une juriste sur la médicalisation de la vie*, Les Études hospitalières, Bordeaux, coll. « Libre propos », 2013.

**DI QUAL Lino**, *La compétence liée*, Paris, LGDJ, 1964.

**DOMAT Jean**, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel ; le droit public et Legum delectus.*, Le Clerc Paris, 1777, Tome 1.

**DOUGLAS Mary**, *Risk and blame: essays in cultural theory*, London, Routledge, 1992.

**DUEZ Denis**, *L'Union européenne et l'immigration clandestine : de la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, coll. « Études européennes », 2008.

**DURAND Paul**, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2005.

**DURAND-ZALESKI Isabelle et al.**, *Le choix des soins garantis par l'assurance maladie obligatoire. Problématique*, Flammarion Médecines-Sciences., Paris, coll. « Les Dossiers de l'IEPS », 1999.

**DURKHEIM Émile**, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, Flammarion, coll. « Champs Classiques », 2017.

**DWORKIN Ronald**, *Taking Rights Seriously*, Bloomsbury Academic, 2013.

---

## E

---

**EWALD François**, *L'État providence*, Paris, Bernard Grasset, 1986.

---

## F

---

**FAGHERAZZI-PAGEL Hélène**, *Maladies émergentes et réémergentes chez l'homme : concepts, facteurs d'émergence, alertes, riposte et coopération mondiale*, Institut de l'Information Scientifique et Technique (INIST-CNRS), 2008.

**FASSI FEHRI Mohamed Mahi**, *Les maladies émergentes : dérives des rapports de l'homme avec la nature*, Rabat, Scriptura Edition, 2001.

**FASSIN Didier**,

- *La raison humanitaire : une histoire morale du présent. Suivi de Signes des temps*, Paris, Éditions du Seuil, coll. « Points Essais 839 », 2018.

- *La vie. Mode d'emploi critique. Suivi de Ce que la pandémie fait à la vie*, Paris, Éditions Points, coll. « Points Essais 924 », 2021.



**FOUCAULT Michel,**

--*Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des histoires », 1975-

*Histoire de la sexualité. 1. La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des histoires », 1976.

--FOUCAULT Michel, « *Il faut défendre la société* ». *Cours au Collège de France 1975-1976*, Paris, Seuil/Gallimard, 1997.

**FRANCIS BACON**, *Novum Organum*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Épiméthée », 2004.

**FREUD Sigmund**, *Malaise dans la civilisation*, 7<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, 1979.

---

## G

---

**GAILLARD Bernard**, *Violences institutionnelles. Analyse et interventions*, Champ social, coll. « Acteurs sociaux », 2014.

**GENNET Éloïse**, *Personnes vulnérables et essais cliniques : réflexions en droit européen*, LEH Édition, coll. « Collection Thèses », 2021.

**GJERGJI Iside**, *Circolari amministrative e immigrazione*, Franco Angeli, 2013.

**GREENWAY John**, *Mémorandum de la Commission Programmes de régularisation de la situation des immigrés clandestins*, Commission des migrations, des réfugiés et de la population, 2007.

**GUILD Elspeth et SELM Joanne van**, *International migration and security opportunities and challenges*, London ; New York, Routledge, coll. « Transnationalism », 2005.

---

## H

---

**HAJJAT Abdellali**, *Les frontières de l'« identité nationale »*, La Découverte, coll. « Sciences humaines », 2012.

**HATZOPOULOS Vassilis**, *La justification des atteintes aux libertés de circulation : cadre méthodologique et spécificités matérielles*, Research in Law, Collège d'Europe, 2013.

**HAUTE Jean-Charles**, *L'essence du soin. De la théorie à la pratique infirmière*, Éditions Seli Arslan, 2022.

**HREBLAY Vendelin**, *Les accords de Schengen : origine, fonctionnement, avenir*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Pratique du droit communautaire », 1998.

**HURST J. Willard**, *Financing Health Services in the United States, Canada and Britain*, King Edward's Hospital Fund., London, 1985.

**HUYSMANS Jef**, *The politics of insecurity fear, migration and asylum in the EU*, London ; New York, Routledge, coll. « New international relations », 2006.

---

## I

---

**IZORCHE Marie-Laure**, *Le raisonnement juridique : initiation à la logique et à l'argumentation*, Paris, PUF, coll. « Thémis. Droit privé », 2001.

---

## J

---

**JOIN-LAMBERT Marie-Thérèse**, *Politiques sociales*, 2<sup>ème</sup> édition., Paris, Presses de Sciences po Dalloz, coll. « Amphithéâtre », 1997.

**JOSEPH Isaac et JEANNOT Gilles**, *Métiers du public : les compétences de l'agent et l'espace de l'usager*, Paris, CNRS Éditions, coll. « Recherche et entreprises », 1995.

---

## K

---

**KANT Emmanuel**,

- *Critique de la raison pure*, 8<sup>ème</sup> édition., Paris, Presses universitaires de France, coll. « Quadrige », 1944.

- *Réflexions sur l'éducation*, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Bibliothèque des Textes Philosophiques – Poche », 1993.

---

## L

---

**LATOUR Bruno**, *La fabrique du droit*, Paris, La Découverte, 2004.

**LE BLANC Guillaume**, « La vie psychique de la maladie », *Esprit*, n° 1, 2006.

**LALUMIERE Pierre**, *Les finances publiques*, 3<sup>ème</sup> édition., Paris, Armand Colin, coll. « U Série Droit public interne », 1975.

**LAMBERT Denis-Clair**, *Les systèmes de santé : analyse et évaluation comparée dans les grands pays industriels*, Paris, Éditions Seuil, coll. « Économie humaine », 2000.

**LANTERO Caroline**, *Le droit des réfugiés, entre droits de l'homme et gestion de l'immigration*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, coll. « Mondialisation et droit international 16 », 2010.

**LE BRETON David**, *Sociologie du risque*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? Société 3016 », 2012.

**LIPSKY Michael**, *Street-Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*, Russel Sage Edition, New-York, 1980.

**LOCHAK Danièle,**

- *Étrangers, de quel droit ?*, PUF, Paris, 1985.

- « L'étranger et l'administration », *Le citoyen et son administration*, Imprimerie Nationale, Paris, 2000.

- *Les droits de l'homme*, La Découverte, coll. « Repères », 2002.

**LODOVICI Jean**, *L'évolution de la notion de pouvoir discrétionnaire*, Imp. Duriez-Bataille, Université de Lille, 1937.

**LOCKE John**, *Essai philosophique concernant l'entendement humain*, Paris, Librairie générale française, coll. « Classiques de la philosophie », 2009.

**LONGUENESSE Béatrice**, *Kant et le pouvoir de juger : sensibilité et discursivité dans l'"Analytique transcendantale" de la « Critique de la raison pure »*, PUF, Paris, coll. « Epiméthée », 1993.

**LORIEL Marc**, *La construction du social : souffrance, travail et catégorisation des usagers dans l'action publique*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, coll. « Le sens social », 2012.

**LUHMANN Niklas**, *Risk: a sociological theory*, New Brunswick (N.J.) London, Aldine Transaction, coll. « Communication and social order », 2005.

---

## M

---

**MALHERBE Michel**, *La philosophie empiriste de David Hume*, 4<sup>ème</sup> édition., Paris, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Bibliothèque d'histoire de la philosophie », 2001.

**MANSORD Charles Antoine**, *Du droit d'aubaine et des étrangers en Savoie*, Chambéry, De l'imprimerie de Routin, Bottero et Alessio, 1824, Tome Premier.

**MARE Cyril**, *L'immigration choisie*, Levallois-Perret, Studyrama, 2017.

**MARGUET Laurie**, *Le droit de la procréation en France et en Allemagne. Étude sur la normalisation de la vie*, L'Harmattan, Paris, coll. « Logiques juridiques », 2021.

**MARIN Claire**, *L'Homme sans fièvre*, Armand Colin, Paris, 2013.

**MAJNONI D'INTIGNANO Béatrice**, *Santé mon cher souci*, Paris, Lattès - Economica, 1989.

**MARTIN Denis**, *Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire : étude critique à la lumière d'une approche comparatiste*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain 4 », 2006.

**MARTIN Philippe**, *La dépendance, émergence et construction juridique d'un risque social en Europe*, EUROPEAN POST-DOCTORAL PROGRAMME FLARE – Future Leaders of Ageing Research in Europe, 2011.

**MASLOW Abraham Harold**, *Vers une psychologie de l'être*, Paris, Fayard, coll. « L'Expérience psychique 10 », 1972.

**MATTERA Alfonso**, *Le marché unique européen. Ses règles, son fonctionnement*, 2<sup>ème</sup> édition., Jupiter, 1990.

**MAURER Helmut**, *Droit administratif allemand*, traduit de l'allemand par FROMONT Michel, Paris, LGDJ, 1994.

**MAVRIDIS Prodromos**, *Les Turcs dans l'Union européenne. Réflexions sur la prééminence du droit*, Bruylant, 2009.

**MELKEVIK Bjarne**, *La philosophie du droit et sa pratique*, Québec, Presses de l'Université Laval, coll. « Diké », 2020.

**MERRIEN François-Xavier**, *L'État-providence*, 3<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? 3249 », 2007.

**MOREAU DEFARGES Philippe**, *La gouvernance*, 3<sup>ème</sup> édition., Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je ? 3676 », 2003.

**MORELLE Aquilino et TABUTEAU Didier**, *La santé publique*, 3<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? 3826 », 2017.

**MORIN Edgar**, *La méthode. Tome III : La connaissance de la connaissance. Anthropologie de la connaissance*, Éditions du Seuil, Paris, coll. « Points Essais 236 », 1991.

**MOTULSKY Henri**, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé : la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Dalloz, coll. « La bibliothèque Dalloz », 2002.

---

## N

---

**NERI Claudio**, *Le groupe. Manuel de psychanalyse de groupe*, Éditions Érès, coll. « Transition », 2011.

**NETTER Francis**, *La Sécurité sociale et ses principes*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2004.

**NIGET David et PETITCLERC Martin**, *Pour une histoire du risque: Québec, France, Belgique*, Montréal, Presses de l'Université du Québec, 2012.

**NOIVILLE Christine**, *Du bon gouvernement des risques*, Paris, PUF, coll. « Les voies du droit », 2003.

**NORBERT Éliás**, *La dynamique de l'Occident*, Paris, Presses pocket, coll. « Agora 80 », 2003.

**NOVAKOVA Iva et GUENTCHEVA Zlatka**, *Syntaxe et sémantique des prédicats*, UGA Éditions, 2008.

---

## O

---

**ORBAN Pierre**, *Psychothérapies pour le trouble du stress post-traumatique. Exposition prolongée - Retraitement cognitif - Thérapie cognitive du TSPT - EMDR*, Dunod, 2022.

---

## P

---

**PALIER Bruno**, *La réforme des systèmes de santé*, 9<sup>ème</sup> édition., PUF, Paris, coll. « Que sais-je ? 3710 », 2017.

**PAPAUX Alain**, *Introduction à la philosophie du « droit en situation » : de la codification légaliste au droit prudentiel*, LGDJ, Genève, coll. « Quid iuris? », 2006.

**PELLUCHON Corine**, *L'autonomie brisée : bioéthique et philosophie*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2009.

**PERTEK Jacques**, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, PUF, coll. « Thémis Droit », 2005.

**PESTRE Élise**, *La vie psychique des réfugiés*, Éditions Payot & Rivages, Paris, coll. « Petite biblio Payot Essais », 2019.

**PICHERE Pierre**, *La pyramide de Maslow : comprendre et classifier les besoins humains*, Bruxelles, 50 Minutes, 2015.

**PLATON**,

- *Ménon*, Paris, Ellipses, coll. « Analyses & réflexions sur.. », 1999.

- *La République*, Paris, Flammarion, coll. « G.F. 653 », 2016.

---

## R

---

**RAIMONDEAU Jacques**, *L'épreuve de santé publique*, Paris, coll. « Fondamentaux », 2020.

**RAZE Laetitia**, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

**RICOEUR Paul**, *Soi-même comme un autre*, Seuil, 1990.

**RITTER Henri**, *Histoire de la philosophie Moderne*, Paris, 1851.

ROUSSEAU Jean-Jacques, *Émile ou De l'éducation*, Paris, Garnier-Flammarion, coll. « GF 1428 - Philosophie », 1966.

---

## S

---

**SABATIER Magali**, *La coopération policière européenne*, Lille, L'Harmattan, coll. « Sécurité & Société », 2001.

**SAYAD Abdelmalek**, *La double absence : des illusions de l'émigré aux souffrances de l'immigré*, Paris, Seuil, coll. « Liber », 1999.

**SCHLANGER Jacques**,

- *La théorie du savoir*, 1979.

- *Savoir être et autres savoirs*, Hermann, Paris, 2009.

**SHAKESPEARE**, *Hamlet, Othello, Macbeth*, Le Livre de poche, 1984.

**SFEZ Lucien**, *Leçons sur l'égalité*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, 1984.

**SPIRE Alexis**,

- *Étrangers à la carte : l'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Paris, Bernard Grasset, 2005.

- *Accueillir ou reconduire : enquête sur les guichets de l'immigration*, Paris, Raisons d'agir, coll. « Raisons d'agir », 2008.

**SUDRE Frédéric**, *La Convention européenne des droits de l'homme*, 11<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? Droit », 2021.

**SUMNER William Graham**, *Folkways*, New-York, Dover Publications, 1959.

**SZUCS Thomas D.**, *La LAMal - une réussite suisse ? 20 ans de la loi sur l'assurance-maladie en Suisse - 20 experts dressent le bilan*, Genève, Éditions Slatkine, 2016.

**TOCQUEVILLE Alexis de**, *De la démocratie en Amérique, Tome I*, Paris, Gallimard, coll. « Folio Histoire 12-13 », 1986.

---

## T

---

**THEVENOT Xavier**, *La Bioéthique : début et fin de vie*, Paris, le Centurion, coll. « Parcours », 1989.

**THOMAS Hélène**, *Les vulnérables. La démocratie contre les pauvres*, Éditions du Croquant, coll. « TERRA », 2010.

**TOURNIER Maurice**, *Propos d'étymologie sociale. Tome 2 : Des mots en politique*, Lyon, ENS Éditions, coll. « Langages », 2014.

**TRONTO Joan**, *Un Monde vulnérable. Pour une politique du care*, La Découverte, 2009.

---

## V

---

**VAN DE KERCHOVE Michel**, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Paris, coll. « Les voies du droit », 1988.

**VAN DOORSLAER Eddy, WAGSTAFF Adam et RUTTEN Frans**, *Equity in the Finance and Delivery of Health Care: An International Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 1993.

**VAN LANDER Axelle**, *Apports de la psychologie clinique aux soins palliatifs*, Toulouse, Éditions Érès, coll. « Le Journal des psychologues », 2015.

**WADE Henry William Rawson**, *Administrative law*, 9<sup>ème</sup> édition., Oxford, University press, 2004.

**VENEZIA Jean-Claude**, *Le pouvoir discrétionnaire*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, coll. « Bibliothèque de droit public Tome 17 », 1959.

**VIVIEN Auguste**, *Études administratives*, Paris, Guillaumin, 1845.

---

## W

---

**WATKINS-HAYES Celeste**, *The New Welfare Bureaucrats: Entanglements of Race, Class, and Policy Reform*, Chicago, University of Chicago Press, 2009.

**WELLER Jean-Marc**, *L'État au guichet : sociologie cognitive du travail et modernisation administrative des services publics*, Paris, Desclée de Brouwer, coll. « Sociologie économique », 1999.

**WORMS Frédéric**, *Le moment du soin : à quoi tenons-nous ?*, PUF, Paris, coll. « Éthique et philosophie morale », 2010.

### D) Ouvrages collectifs, colloques

---

## A

---

**ADAM Christophe**, *La santé des populations vulnérables*, Paris, Ellipses, 2017.

**AGIER Michel et MADEIRA Anne-Virginie**, *Définir les réfugiés*, Paris, PUF, coll. « La vie des idées », 2017.

**ANDRE Jean-Marie**, *La santé des migrants en question(s)*, Hygée  ditions, Rennes, coll. « Débats santé social », 2019.

---

## B

---

**BALMARY Marie et al.**, *La fragilité, faiblesse ou richesse ?*, Paris, Albin Michel, coll. « Série "Rencontres" », 2009.

**BEVIÈRE-BOYER Bénédicte**, *La dignité humaine en santé : France-Chine. France-Chine*, Bordeaux, LEH  dition, 2018.

**BEVIÈRE-BOYER Dominique**, *La dignité humaine en santé : France-Chine*, LEH  dition, Bordeaux, 2018.

**BERNARD Elsa et al.**, *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne = Family within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 52 », 2020.

**BILLET Carole et al.**, *La catégorisation des acteurs du droit d'asile*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, coll. « Droit public », 2021.

**BOITEUX-PICHERAL Caroline**, *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme : conception(s) et fonction(s)*, Limal, Anthemis, coll. « Droit & justice n° 118 », 2019.

**BOSSE-PLATIERE Isabelle et RAPOPORT Cécile**, *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 29 », 2014.

**BLUMANN Claude**, *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection Droit de l'Union européenne Colloques 26 », 2013.

**BROSSET Estelle**, *Droit européen et protection de la santé : bilan et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015.

**BROSSET Estelle et al.**, *La santé connectée et "son" droit : approches de droit européen et de droit français*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, coll. « Collection de droit de la santé », 2017.

**BRUNESSEN Bertrand**, *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne », 2016.

**BURGORGUE-LARSEN Laurence**, « La dignité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *La dignité saisie par les juges en Europe*, Nemesis, Bruxelles, coll. « Droit & justice 95 », 2010.

---

## C

---

**CACHARD Olivier, LICARI François-Xavier et LORMANT François**, *La pensée de François Gény*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2013.

**CARLIER Jean-Yves**, *L'étranger face au droit*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », 2010.

**COHET-CORDEY Frédérique**, *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, coll. « École doctorale Droit », 2000.

**CURAPP**, *Questions sensibles*, Paris, PUF, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1998.

---

## D

---

**DE BRUYCKER Philippe**,

- *Les régularisations des étrangers illégaux dans l'Union européenne = Regularisations of illegal immigrants in the European Union*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », 2000.

- *L'émergence d'une politique européenne d'immigration = The emergence of a European immigration policy*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », 2003.



**DE GROVE-VALDEYRON Nathalie**, *Innovation et analyse des risques dans le domaine de la santé et des produits de santé dans l'Union européenne : Regards croisés*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, coll. « Cahiers Jean Monnet », n°8, 2020.

**DOAT David et RIZZERIO Laura**, *Accueillir la vulnérabilité : approches pratiques et questions philosophiques*, Toulouse, Éditions érès, coll. « Espace éthique », 2020.

---

## F

---

**FASSIN Didier**, *Les nouvelles frontières de la société française*, Paris, La Découverte, coll. « Poche - Sciences humaines et sociales », 2012.

**FELDER Daniel et KADDOUS Christine**, *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires) = Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Dossiers de droit européen n°8 », 2001.

**FINES Francette, GAUTHIER Catherine et GAUTIER Marie (dirs.)**, *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, coll. « Collection Droits européens », 2012.

---

## G

---

**GAUTHIER Catherine et GAUTHIER Marie**, *L'immigration légale : aspects de droits européens*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 175-205.

**GISTI**, *Figures de l'étranger. Quelles représentations pour quelles politiques ?*, 2013, p. 11.

---

## I

---

**ICARD Philippe**, *La politique méditerranéenne de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection Rencontres européennes », 2012, p. 33-44.

---

## K

---

**KADDOUS Christine et JAMETTI-GREIMER Monique**, *Accords bilatéraux II Suisse-UE et autres accords récents / Bilaterale Abkommen II Schweiz-UE und andere neue Abkommen*, Berne, Helbing Lichtenhahn Verlag, coll. « Dossiers de droit européen n°8 », 2006.

**KEDIA Marianne et SABOURAUD-SEGUIN Aurore**, *Psychotraumatologie*, 3<sup>ème</sup> édition., Malakoff, Dunod, coll. « Aide-mémoire », 2020.

---

## L

---

**LAMI Arnaud**, *La pandémie de Covid-19 : les systèmes juridiques à l'épreuve de la crise sanitaire*, Bruylant, Bruxelles, coll. « A la croisée des droits international, comparé et européen 21 », 2021

---

## M

---

**MONJAL Pierre-Yves et NEFRAMI Eleftheria (dirs.)**, *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 5 », 2009.

**MONJAL Pierre-Yves et NEFRAMI Eleftheria**, *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 5 », 2009.

---

## N

---

**NEIRINCK Claire et BRUGGEMAN Maryline**, *La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), une convention particulière*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2014.

---

## O

---

**OSMAN Filali et PHILIP Christian**, *Le partenariat euro-méditerranéen, le processus de Barcelone : nouvelles perspectives = The euro-mediterranean partnership, the Barcelona process : new prospects*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

---

## P

---

**PERALDI Michel**, *Les mineurs migrants non accompagnés. Un défi pour les pays européens*, Éditions KARTHALA, coll. « Questions d'enfances », 2013.

**PERELMAN Chaïm et VANDER ELST Raymond**, *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches et de logique », 1984.

**PERELMAN Charles**, *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », 1968.

**POTVIN-SOLIS Laurence**, *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Colloques Jean Monnet », 2010.

---

## R

---

**RAPOPORT Cécile**, *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structure juridique de l'espace européen*, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 71 », 2011.

---

## S

---

**SMITH Peter C. et al.**, *Performance Measurement for Health System Improvement. Experiences, Challenges and Prospects*, Cambridge University Press, coll. « Health Economics, Policy and Management », 2010, p. 13.

**STRAUS Pierre et MANCIAUX Michel**, *L'enfant maltraité*, Pédagogie psychosociale, coll. « Pédagogie Psychosociale (41) », 1993.

**SUDRE Frédéric**, *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, coll. « Droit & justice 38 », 2002.

*Le droit face au coronavirus. Comment une pandémie inédite a mis à l'épreuve notre système juridique*, LexisNexis, 2021.

### E) Dictionnaires, encyclopédies, répertoires, fiches thématiques et d'information

---

## A

---

**Alice ZOPPE**, « Gouvernance économique », *Fiches techniques sur l'UE – 2021*, Septembre 2021.

**ALLAND Denis et RIALS Stéphane**, *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, Paris, coll. « Quadrige Dicos poche », 2003.

**ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël et al.**, *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2008.

---

## B

---

**BAUMGARTNER-DANCHAUD Emanuelle et MENARD Philippe**, *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, Paris, Le Livre de poche, coll. « Encyclopédies d'aujourd'hui », 1996.

**BISSARDON Sébastien**, *Guide du langage juridique : vocabulaire, pièges et difficultés*, 4<sup>ème</sup> édition., Paris, LexisNexis, 2013.

---

## C

---

**CONSTANTINESCO Vlad et MICHEL Valérie**, « Compétences de l'Union européenne », *Répertoire de droit européen*, 2011.

**CORNU Gérard**, *Vocabulaire juridique*, 13<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2020.

---

## D

---

**DEBARD Thierry et al.**, *Dictionnaire du droit de l'Union européenne*, Paris, Ellipses, coll. « Dictionnaires de droit », 2002.

**DE GROVE-VALDEYRON Nathalie**, « Santé publique », *Répertoire de droit européen*, Octobre 2020.

**DINTILHAC Francis**, « Subsidiarité », *Répertoire de droit européen*, 1999.

---

## G

---

**GAUTIER Marie**, « Étranger », *Répertoire de droit européen*, 2013.

**GUINCHARD Serge et al.**, *Lexique des termes juridiques*, 31<sup>ème</sup> édition., Dalloz, Paris, 2023.

---

## K

---

**KESSLER Guillaume**, « Partenariat enregistré et union libre », *Répertoire de droit international*, 2019.

---

## L

---

**LALANDE André**, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3<sup>ème</sup> édition., PUF, Paris, coll. « Quadrige Dicos poche », 2010.

---

## M

---

**MOUTON Jean-Denis**, « Droit de séjour », *Répertoire de droit européen*, 2020.

---

## N

---

**NADEAU Robert**, *Vocabulaire technique et analytique de l'épistémologie*, PUF, coll. « Collection Premier cycle », 1999.

---

## P

---

**POTTER Karl H.**, *The Encyclopedia of Indian Philosophies, Volume 2: Indian Metaphysics and Epistemology: The Tradition of Nyaya-Vaisesika up to Gangesa*, Princeton University Press., coll. « Princeton Legacy Library », 1977.

---

## R

---

**RAYNAUD Philippe et RIALS Stéphane**, *Dictionnaire de philosophie politique*, 3<sup>ème</sup> édition., Paris, PUF, coll. « Quadrige Dicos poche », 2003.

**ROBERT Paul**, *Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Le Robert, Paris, 1991.

**RODIERE Pierre**, « Sécurité sociale », *Répertoire de droit international*, 2019.

---

## S

---

**SOREL Jean-Marc**, « L'équité », *Répertoire de droit international*, juillet 2017.

**SUDRE Frédéric**, « Droits de l'homme », *Répertoire de droit international*, 2017.

*Le Petit Larousse illustré 1991*, Librairie Larousse, 1990.

« Les normes de sécurité sociale de l'OIT : Les connaître, les ratifier et les appliquer », *Note de synthèse de l'OIT*, septembre 2020, 7p.

« L'accès aux soins des étrangers en situation irrégulière précaire », *Fiche thématique du CISS*, coll. « CISS pratique », n°20, 2011.

*La santé publique*, coll. « Fiches thématiques sur l'Union européenne », 2017.

« Le paquet Semestre européen du printemps 2018 expliqué », Fiche d'information de la Commission européenne, 23 mai 2018.

*Assistance financière aux États membres de l'Union européenne*, coll. « Fiches thématiques sur l'Union européenne », 2021.

« L'Espace économique européen (EEE), la Suisse et le Nord, *Fiche technique sur le droit de l'Union européenne*, 2021.

« L'Espace Économique Européen (EEE) et l'élargissement de l'Union européenne », *Fiche thématique n°32*.

## **F) Articles, contributions, publications, interventions, communiqués de presse**

---

### **A**

---

**ACOSTA ARCARAZO Diego**, « Civic Citizenship Reintroduced ? The Long-Term Residence Directive as a Post-National Form of Membership », *European Law Journal*, n° 2, vol. 21, 2015, p. 200-219.

**ADAM Christophe et SEBAN Laurent**, « Les enfants vulnérables en situation de pauvreté », in ADAM Christophe (dir.), *La santé des populations vulnérables*, Paris, Ellipses, 2017, p. 121-133.

**ADAMSBAUM Catherine, CHAUMOITRE Kathia et PANUEL Michel**, « La détermination de l'âge osseux à des fins médico-légales, que faire ? », *Journal de Radiologie*, vol. 89, n° 4, 1 avril 2008, p. 455-456.

**AFROUKH Mustapha**, « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *RDSS*, n° 3, 2018, p. 463-473.

**AGLIETTA Michel, BAUDRY Sonia et BUSSON Henri**, « L'austérité est-elle la solution à la crise ? », *Regards croisés sur l'économie*, vol. 11, n° 1, 2012, p. 78.

**AKDAG Sevki**, « Le statut juridique du travailleur migrant turc devant le juge communautaire », *Cahiers d'Études sur la Méditerranée Orientale et le monde Turco-Iranien*, n° 29, 2000, p. 235-259.

**AÏT AOUDIA Malik**, « Évaluations cliniques en psychotraumatologie », in KEDIA Marianne et SABOURAUD-SEGUIN Aurore (dirs.), *Psychotraumatologie*, 3<sup>ème</sup> édition., Malakoff, Dunod, coll. « Aide-mémoire », 2020, p. 229-250.

**ALCARAZ Hubert**, « Droit d'entrée et de séjour d'un ressortissant tiers ayant des liens de parenté avec un citoyen de l'Union », *AJDA*, 2009, p. 321-324.

**ALICKE Tina et MERKLE Maïke**, « Les réfugiés mineurs non accompagnés en Allemagne », *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 130, n° 2, 2016, p. 89-93.

**ALT-MAES Françoise**, « Le concept de victime en droit civil et en droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 1, 1994, p. 35-52.

**AMBROISE Bruno**, « Le problème de l'ontologie des actes sociaux : Searle héritier de Reinach ? », *Les Études philosophiques*, n° 1, vol. 72, 2005, p. 56 55-71.

**AMET Samuel-Gaston**, « À propos de quelques concepts au fondement des sciences selon le néocriticisme de Charles Renouvier (non publié) », Université de Franche-Comté, 2014.

**ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël**, « Le maintien du lien familial des étrangers », in SUDRE Frédéric (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, coll. « Droit & justice 38 », 2002, p. 211-239.

**ANCEL Marc**, « Rapprochement, unification ou harmonisation des droits ? », *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 4-20.

**ANDRE Jean-Marie**, « L'assurance maladie complémentaire en France : état des lieux et perspectives », *RDSS*, , 2011, p. 210-223.

**ARAB Chadia et SEMPERE SOUVANNAVONG Juan David**, « Les jeunes harragas maghrébins se dirigeant vers l'Espagne : des rêveurs aux "brûleurs de frontières" », *Migrations Société*, vol. 125, n° 5, 2009, p. 191-206.

**AUBIN Emmanuel**, « La réception de la vulnérabilité des étrangers dans les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme », in MBONGO Pascal et al. (dirs.), *Migrants vulnérables et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, coll. « Au fil du débat », 2015, p. 51-72.

**AUDEOD Olivier**, « L'acquis communautaire, du mythe à la pratique », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 33, n° 3, 2002, p. 67-77.

**AULOIS-GRIOT Marine et MAURAIN Catherine**, « La politique conventionnelle, outil privilégié de la régulation des dépenses des biens de santé », *Droit social*, n° 11, 2005, p. 1027-1034.

**AZOULAI Loïc**,

- « En attendant la justice sociale, vive la justice procédurale ! À propos de la libre circulation des patients dans l'Union », *RDSS*, vol. 5, 2006, p. 843-851.

- « La Constitution et l'intégration. Les deux sources de l'Union européenne », *RFDA*, 2003, p. 859-875.

- « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 1, 2008, p. 29-46.

- « La formule de l'entrave », in Loïc AZOULAI (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1-24.

---

## B

---

**BADEL Maryse et PUJOLAR Olivier**, « Systèmes de santé et accès aux soins : diversité des modèles et enjeux actuels », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2008, p. 105-125.

**BAERTSCHI Bernard**, « Stéréotypes et heuristiques ? : le problème des soins différenciés », *Revue française d'éthique appliquée*, vol. 8, n° 2, 2019, p. 15-17.

**BAETEN Rita**, « La réforme des systèmes nationaux de santé sous la gouvernance économique de l'Union européenne », *Humanitaire*, n° 37, 2014, p. 46-51.

**BAILLEUX Antoine**, « L'apport de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne au "droit" à la santé », in BROSSET Estelle (dir.), *Droit européen et protection de la santé : bilan et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015, p. 117-133.

**BALMARY Marie**, « Fragilités, condition de la parole selon la Bible et la psychanalyse », in BALMARY Marie et al. (dirs.), *La fragilité, faiblesse ou richesse?*, Paris, Albin Michel, coll. « Série “Rencontres” », 2009, p. 21-49.

**BARBOU DES PLACES Ségolène**,

- « La libre circulation des travailleurs turcs dans l'Union européenne », in CHABAL Pierre et DE RAULIN Arnaud (dirs.), *Les chemins de la Turquie vers l'Europe*, Arras, Artois Presses Université, coll. « Droit et sciences économiques », 2002, p. 179-205.

- « Plaidoyer pour une approche renouvelée des ”méthodes de la construction communautaire” », *La France, l'Europe, le monde : mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, Paris, Editions A. Pédone, 2008, p. 247-260.

- « La catégorie en droit des étrangers : une technique au service d'une politique de contrôle des étrangers », *Revue Asylon(s) [En ligne]*, n° 4, 2008.

- « Les étrangers “saisis” par le droit : Enjeux de l'édification des catégories juridiques de migrants », *Migrations Societe*, vol. 128, n° 2, 2010, p. 33-49.

- « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire », in POTVIN-SOLIS Laurence (dir.), *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Colloques Jean Monnet », 2010, p. 65-89.

- « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *RAE*, n° 1, 2011, p. 29-50.

- « La Cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs », in BONNET Baptiste (dir.), *Turquie et Union européenne : état des lieux*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 19 », 2012, p. 199-242.

**BARGES Anne**, « Anthropologie-sociologie », in BAGROS Philippe et al. (dir.), *ABCD AIRE des sciences humaines en médecine*, Ellipses, coll. « Sciences Humaines Et Médecine », 2004, p. 20.

**BARLES Sébastien**, « Complexité et mutabilité du concept d'égalité », *Hommes & Migrations*, n°1232, 2001, p. 83-89.

**BARRETT Gavin**, « Family Matters: European Community Law and Third-Country Family members », *CMLR*, , n° 2, 2003, p. 369-421.

**BARTHES Roland**, « Éléments de sémiologie », *Communications*, n° 4, 1964, p. 91-135, spéc. p. 91-135.

**BASILIEU-GAINCHE Marie-Laure**, « Principe d'intégration et pouvoir de l'Union », *RAE*, n°4, 2013, p. 715-727.

**BAULOZ Celine**, « Foreigners : Wanted Dead or Alive: Medical Cases before European Courts and the Need for an Integrated Approach to Non-Refoulement », *European Journal of Migration and Law*, n° 4, 2016, p. 409-441.

**BAZYLINSKA-NAGLER Justyna**, « Free-movement of third country nationals in the EU internal market », *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, vol. 8, n° 1, 2018, p. 27-43.



**BECKER Howard**, « Les entrepreneurs de morale », in BECKER Howard (dir.), *Outsiders. Études de sociologie de la déviance*, Paris, Éditions Métailié, coll. « Leçons De Choses », 1985, p. 171-188.

**BELANGER Michel**, « Origine et histoire du concept de santé en tant que droit de la personne », *Journal international de bioéthique*, n° 3, vol. 9, 1998, p. 57-61.

**BELL Mark**, « Civic Citizenship and Migrant Integration », *European Public Law*, vol. 13, n° 2, 2007, p. 311-333.

**BENJAMIN Walter**, « Critique de la violence », in BENJAMIN Walter, *Œuvres. Tome I*, Paris, Gallimard, coll. « Folio Essais 374 », 2000, p. 241 et s..

**BERDAT Christophe**, « L'avènement de la politique méditerranéenne globale de la CEE », *Relations internationales*, vol. 130, n° 2, 2007, p. 87-109.

**BERGOUIGNAN Christophe**, « Mesurer la vulnérabilité ? », in PAILLET Élisabeth et RICHARD Pascal (dirs.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 11-18.

**BERNARD Elsa**, « La distinction entre organisation de coopération et organisation d'intégration : l'Union européenne au carrefour des "méthodes" », *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, Paris, Éditions Pédone, 2014, p. 103-121.

**BERRAMDANE Abdelkhaleq**, « Introduction », in BERRAMDANE Abdelkhaleq (dir.), *Le partenariat euro-méditerranéen à l'heure de l'élargissement de l'Union européenne*, Paris, Karthala, coll. « Hommes et sociétés », 2005, p. 13-41.

**BERROD Frédérique**,

- « Libre circulation et protection nationale de la santé : Quelle conciliation des droits et libertés ? », in POTVIN-SOLIS Laurence (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Colloques Jean Monnet », 2012, p. 5-25.

- « Libre circulation et protection nationale de la santé : Quelle conciliation des droits et libertés ? », *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection Colloques Jean Monnet », 2012, p. 5-25.

**BERTHELEMY Jean-Claude et THUILLIEZ Josselin**, « Santé et développement : une causalité circulaire », *Revue d'économie du développement*, n° 2, vol. 21, 2013, p. 119-147.

**BERTHOUD Gérald**, « Un univers « kafkaïen » aujourd'hui ? », *Revue européenne des sciences sociales*, n° XLIV-133, 2006, p. 13-26.

**BERTRAND Alain**, « L'identité des personnes physiques en droit privé », in CHEVALLIER Jacques (dir.), *L'identité politique*, Paris, PUF, coll. « Publications du CURAPP », 1994, p. 127-144.

**BERTRAND Brunessen**, « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *Europe*, n° 1, 2012, p. 6-12.

**BERTRAND Christine**, « L'euro-méditerranée », in ICARD Philippe (dir.), *La politique méditerranéenne de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection Rencontres européennes », 2012, p. 3-15.

**BESSON Samantha**, « Les obligations positives de protection des droits fondamentaux : Un essai en dogmatique comparative », *Revue de droit suisse*, vol. 1, 2003, p. 50 49-96.

**BEVIERE-BOYER Bénédicte**, « Réflexions liminaires », in BEVIERE-BOYER Bénédicte (dir.), *La dignité humaine en santé : France-Chine. France-Chine*, Bordeaux, LEH Édition, 2018, p. 11-17.

**BICHARA Khader**, « Le partenariat euro-méditerranéen : le processus de Barcelone, une synthèse de la problématique », in BICHARA Khader (dir.), *Le partenariat euro-méditerranéen vu du Sud*, Louvain-la-Neuve, Centre Tricontinental, coll. « Alternatives Sud », 2001, vol.VII (2000) 4, p. 13-40.

**BICHARA Khader**, « Les nouveaux accords entre l'Union européenne et les pays arabes », in BICHARA Khader (dir.), *Le partenariat euro-méditerranéen vu du Sud*, Louvain-la-Neuve, Centre Tricontinental, coll. « Alternatives Sud », 2001, vol.VII (2000) 4, p. 41-52.

**BIEBER Roland et MAIANI Francesco**, « Chapitre 20. La Suisse et l'Union européenne », in BIEBER Roland et MAIANI Francesco (dirs.), *Précis de droit européen*, 2<sup>ème</sup> édition., Berne, Stämpfli Editions SA Berne, coll. « Précis de droit Stämpfli », 2011, p. 415-446.

**BILLET Carole**, « La catégorisation des agences de l'Union européenne impliquées dans l'accueil des demandeurs d'asile », in BILLET Carole et al. (dirs.), *La catégorisation des acteurs du droit d'asile*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, coll. « Droit public », 2021, p. 203-222.

**BIOY Xavier**,

- « Le droit fondamental d'accès aux soins : un droit fondamental ? », in POIROT-MAZERES Isabelle (dir.), *L'accès aux soins : principes et réalités*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse, coll. « Actes de colloques de l'IFR », 2009, p. 37-71.

- « Rapport introductif. Le concept de dignité », in BURGORGUE-LARSEN Laurence (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, Nemesis, Bruxelles, coll. « Droit & justice 95 », 2010, p. 13-51.

- « Le droit fondamental à l'accès aux soins en Europe. Vers un standard de conciliation entre libertés économiques et droits du patient ? », *RAE*, n° 3, 2011, p. 495-517.

**BISTER Sarah et TABOULET Florence**, « La mobilisation de l'Union européenne et de la France pour les produits de santé innovants », *RGDM*, n° 26, 2018, p. 15-32.

**BLANC Didier**, « Le mécanisme de protection civile de l'Union (MPCU) : pour une Union européenne de la santé plus solidaire », *RAE*, n° 2, 2021, p. 279-288.

**BLANCHET Thérèse et WESTMANN-CLEMENT Maria**, « La Cour de l'AELE dans le cadre de l'accord sur l'Espace économique européen », *Annuaire français de droit international*, vol. 41, 1995, p. 743-753.

**BLANQUET Marc**,

- « Agences de l'Union et gouvernance européenne », in COUZINET Jean-François (dir.), *Les agences de l'Union européenne : recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, coll. « Études de l'IREDE n°3 », 2002, p. 43-78.

- « Le système communautaire à l'épreuve de la "gouvernance européenne" : Pour une "nouvelle gouvernance raisonnée" », *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire - Tome 1*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 2004, p. 239-269.

- « Les soins de santé transfrontaliers en Europe : de la difficulté de codifier une jurisprudence libérale », *Études de droit communautaire de la santé et du médicament*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, coll. « Études de l'IRDEIC », 2009, p. 215-263.

- « L'Union européenne en tant que système de solidarité : la notion de solidarité européenne », in HECQUARD-THERON Maryvonne (dir.), *Solidarité(s) : perspectives juridiques*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, coll. « Actes de colloques IFR Mutations des normes juridiques n° 6 », 2009, p. 155-195.

**BLANQUET Marc et DE GROVE-VALDEYRON Nathalie,**

- « Avant-propos », *RAE*, n° 3, 2011, p. 481-489.

- « D'une vague à l'autre. La compétence de l'Union vis-à-vis des menaces transfrontalières grave de santé publique à l'épreuve et à l'école de la Covid-19 », in DUBOUT Édouard et PICOD Fabrice (dirs.), *Coronavirus et droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 29-83.

**BLIN Olivier**, « 50 ans de Commission européenne ou la légitimité intégrative en question », *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire - Tome 1*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 287-323.

**BLONDEL Marion,**

--« Le nouveau traitement juridique contre l'éloignement du territoire des étrangers malades en France et devant la Cour européenne des droits de l'homme : quelle efficacité ? », *Les cahiers de la LCD*, vol. 5, n° 3, 2017, p. 89-110.

- « Les catégorisations des vulnérabilités des demandeurs d'asile sont-elles utiles ? », in BILLET Carole et al. (dirs.), *La catégorisation des acteurs du droit d'asile*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, coll. « Droit public », 2021, p. 43-59.

**BLUMANN Claude,**

- « Conclusions générales », in CHRISTOPHE-TCHAKALOFF Marie-Christine (dir.), *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 318.

- « Objectifs et principe en droit communautaire », *Le droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Editions Apogée, 2006, p. 39-67.

- « Les faiblesses du dispositif anti-crise de la Commission européenne face au Covid- 19 », *Le Club des juristes [En ligne]*, 2020.

**BOBLET Marie-Hélène et GOURIO Anne**, « Dire et lire les vulnérabilités contemporaines. Introduction », *Elfe XX-XXI [En ligne]*, n° 9, 2020.

**BOCKEL Alain**, « Le pouvoir discrétionnaire du législateur », *Itinéraires : Études en l'honneur de Léo Hamon*, Paris, Economica, coll. « Collection Politique comparée », 1982, p. 43-59.

**BODDAERT Jacques, COHEN-BITTAN Judith et RAY Patrick**, « Gestes invasifs chez le patient âgé : utiles ou futiles ? », *Urgences 2011*, SFMU, 2011, p. 293-302.

**BOELE-WOELKI Katharina**, « Aux origines de la pensée juridique de la famille européenne », in BERNARD Elsa et al. (dirs.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne = Family within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 52 », 2020, p. 33-55).

**BOINNARD Léa**, « Étrangers en situation irrégulière et crise sanitaire : sélection de réponses étatiques à la vulnérabilité de cette population », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n° 45, 2020.

**BOLTZ-LAEMMEL Marie et VILLAR Paola**, « Les liens des migrants internes et internationaux à leur ménage d'origine : portraits croisés de familles étendues sénégalaises », *Autrepart*, vol. 67-68, n° 4-5, 2013, p. 103-119.

**BONED Olivier**, « Les mutuelles en Europe : le défi de l'identité », *Vie sociale*, vol. 4, n° 4, 2008, p. 131-148.

**BONNARD Roger**, « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, tome 40, 1923, p. 363-392.

**BORGETTO Michel**, « La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité », *RDSS*, n° 1, 2016, p. 11-23.

**BORIES Claire**,

- « Prix et accès aux médicaments innovants : quelle équation ? », in DE GROVE-VALDEYRON Nathalie (dir.), *Les nouveaux enjeux de la politique pharmaceutique européenne. Pour des produits sûrs, innovants et accessibles*, Éditions Clément Juglar, coll. « Les Actes de la Revue du droit de l'Union européenne », 2019, p. 101-117.

- « La séduisante contribution des réseaux européens de référence à l'innovation en santé », in DE GROVE-VALDEYRON Nathalie (dir.), *Innovation et analyse des risques dans le domaine de la santé et des produits de santé dans l'Union européenne - Regards Croisés.*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, coll. « Cahiers Jean Monnet », 2020, p. 41-57.

- « Quand l'Union européenne reconsidère la question de ses frontières par temps de coronavirus - État des lieux par pays », *RUE*, n° 638, 2020, p. 296-303.

- « Catégorisation juridique des étrangers et inégalités sociales de santé : quelles sont les règles du jeu ? », *RFAS*, n° 3, 2021, p. 207 205-224.

**BORRIELLO Arthur**, « Austérité », in HAY Colin et SMITH Adam (dirs.), *Dictionnaire d'économie politique*, Presses de Sciences Po, coll. « Références », 2018, p. 51-55.

**BOSSE-PLATIERE Isabelle et RAPOPORT Cécile**, « L'État tiers appréhendé par le droit de l'Union européenne », in BOSSE-PLATIERE Isabelle et RAPOPORT Cécile (dirs.), *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 29 », 2014, p. 9-39.

**BOUBLIL Élodie et WOLMARK Laure**, « Vulnérabilité, soin et accueil des demandeurs d'asile », *La Revue des Droits de l'homme [En ligne]*, n° 13, 2018.

**BOULLE Lydie**, « Bismarck et l'exemple allemand des assurances sociales au dernier tiers du XIXe siècle », *Histoire des sciences médicales*, TOME XXXII, n° 2, 1998, p. 147-150.

**BOURBEAU Philippe**, « Processus et acteurs d'une vision sécuritaire des migrations : le cas du Canada », *Revue européenne des migrations internationales*, n° 4, vol. 29, 2013, p. 21-41.

**BOURDELAIS Patrice**, « Maladies émergentes. Nouveaux périls, histoire ancienne ? », *adsp*, n° 23, 1998, p. VIII VIII-IX.

**BOURDIEU Pierre**, « Droit et passe-droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 81-82, L'économie de la maison, p. 88 86-96.

**BOURCIER Danièle**, « Données sensibles et risque informatique de l'intimité menacée à l'identité virtuelle », in CURAPP (dir.), *Questions sensibles*, Paris, PUF, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1998, p. 39-58.

**BOURGUEIL Yann, MAREK Anna et MOUSQUES Julien**, « Trois modèles types d'organisation des soins primaires en Europe, au Canada, en Australie et en Nouvelle-Zélande », *Questions d'économie et de la santé*, n° 141, 2009, p. 1-6.

**BREEN Emmanuel**, « Le pouvoir discrétionnaire en droit administratif anglais », *RFDA*, 2003, p. 1159-1174.

**BRET Clémentine**, « Les mineurs non accompagnés : des enfants suspects ? », in ANDRE Jean-Marie (dir.), *La santé des migrants en question(s)*, Rennes, Éditions Hygée, coll. « Débats santé social », 2019, p. 51-62.

**BEVIERE Bénédicte et HERVE Christian**, « Le mineur, personne en situation d'extrême vulnérabilité lors des recherches médicales », in BEVIERE Bénédicte (dir.), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité.  tudes de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 164-177.

**BOIDE Mathieu et al.**, « Pour une application du droit commun dans la prise en charge des mineurs isolés étrangers en quête d'asile et de protection », *Migrations Société*, vol. 129-130, né 3-4, 2010, p. 257-274.

**BRIBOSIA Emmanuelle**, « Les discriminations fondées sur la nationalité dans l'Union européenne à la lumière de la protection des droits fondamentaux », in BRIBOSIA Emmanuelle et al. (dir.), *Union européenne et nationalités : Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 189-226.

**BRICAUD Julien**, « Les mineurs isolés face au soupçon », *Plein droit*, vol. 70, né 3, 2006, p. 23-27.

**BRICE-DELAJOUX Claire**, « Les évolutions du régime d'asile européen commun. Des évolutions en forme de paradoxe : entre protection renforcée et mise à distance progressive des prétendants à l'asile », in *Annuaire français de relations internationales*,  ditions Panthéon-Assas, coll. « Hors collection », 2021, p. 175-188.

**BROSSET Estelle**,

.- « Les " coordonnées " de l'influence du droit de l'Union européenne en matière de soins de santé », *RDSS*, né 6, 2013, p. 1050-1063.

- « La justification aux entraves aux libertés pour des raisons de protection de la santé », in BROSSET Estelle (dir.), *Droit européen et protection de la santé : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015, p. 101-115.

- « La justification des entraves aux libertés de protection de la santé : la modernité d'un classique en droit de l'Union européenne », *Mélanges en l'honneur de Michel Bélanger : modernité du droit de la santé*, Bordeaux, LEH édition, coll. « Collection Mélanges », 2015, p. 135-153.

- « Rapport introductif. Droit(s) européen(s) et protection de la santé : mettre en ordre ? », in BROSSET Estelle (dir.), *Droit européen et protection de la santé : bilan et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015, p. 1-28.

- « Introduction », *RAE*, vol. 4, 2017, p. 595-596.

- « Article 29. Santé publique », in ILIOPOULOU-PENOT Anastasia (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 455-470.

- « La pandémie du Covid-19 : quelles « révélations » sur le droit de l'Union européenne de la santé ? », *RDSS*, 2020, p. 1001-1008.

**BRU Thérèse**, « L'ère du soupçon. Fraude scientifique et rivalités nationales (Mondes britanniques et français, XVIIIe-XIXe siècle) », in TOUCHELAY Béatrice (dir.), *Fraudes, frontières et territoires (XIIIe-XXIe siècle)*, Vincennes, Institut de la gestion publique et du développement économique, coll. « Histoire économique et financière - XIXe-XXe », 2020, p. 61-81.

**BRÜCKER Gilles**, « Objectifs et enjeux du panier », in DURAND-ZALESKI Isabelle et VEDEL Isabelle (dirs.), *La nécessaire évolution du choix de soins garantis par l'assurance maladie obligatoire*, Flammarion Médecine-Sciences., Paris, coll. « Les Dossiers de l'IEPS », 2001, p. 4-7.

**BUEB Renaud**, « Métamorphose de la dignité : de la vertu à la santé », in BEVIÈRE-BOYER Bénédicte (dir.), *La dignité humaine en santé : France-Chine*, Bordeaux, LEH Édition, 2018, p. 127-154.

**BULLINGER Martin**, « Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration en République fédérale d'Allemagne », *RFDA*, 1988, p. 439-684.

**BURGORGUE-LARSEN Laurence**, « La dignité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in BURGORGUE-LARSEN Laurence (dir.), « La dignité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *La dignité saisie par les juges en Europe*, Nemesis, Bruxelles, coll. « Droit & justice 95 », 2010, p. 55-78. *La dignité saisie par les juges en Europe*, Nemesis, Bruxelles, coll. « Droit & justice 95 », 2010, p. 55-78.

**BURROWS Mike**, « Financement et organisation des soins primaires au Royaume-Uni, l'exemple du Primary Care Trust de Salford », *RFAS*, n° 3, 2010, p. 21-33.

**BUSSE Reinhard, STARGARDT Tom et SCHREYÖGG Jonas**, « Determining the "Health Benefit Basket" of the Statutory Health Insurance scheme in Germany. Methodologies and criteria », *The European Journal of Health Economics*, 6 (Suppl. 1), 2005, p. 30-36.

---

## C

---

**CAHIN Gérard**, « La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales », *RGDIP*, vol. 107, n° 3, 2003, p. 535-600.

**CALVES Gwénaële**, « Non-discrimination et égalité : de la fusion à la séparation ? », in FINES Francette, GAUTHIER Catherine et GAUTIER Marie (dirs.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, coll. « Collection Droits européens », 2012, p. 7-22.

**CALVEZ Marcel**,

- « Le seuil façonnable d'acceptabilité culturelle du risque », Journées annuelles du comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, Novembre 2007, p. 350-362.

- « Pour une approche constructiviste des risques de santé. De quelques leçons des recherches sur la prévention du sida », in CARRICABURU Danièle, CASTRA Michel, COHEN Patrice (dirs.), *Risques et pratiques médicales*, Presses de l'EHESP, coll. « Recherche Santé sociale », 2010, p. 215-226.

**CAMAS RODA Ferran**, « Le traitement de l'immigration économique par l'Union Européenne », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, n° 3, 2019, p. 26-39.

**CAMPISTRON Marie**, « “Elle en fait des tonnes !” : à l'hôpital, le cliché raciste du “syndrome méditerranéen” », *L'Obs*, 2018.

**CAPDEBOSCQ Coralie**, « Les troubles psychiques dans l'examen de la demande d'asile par l'Ofpra », *Mémoires*, vol. 67, n° 2, 2016, p. 16-17.

**CARAYON Lisa et al.**, « “Soyez cohérent, jeune homme !”. Enjeux et non-dits de l'évaluation de la minorité chez les jeunes étrangers isolés à Paris », *Revue française de science politique*, vol. 68, n° 1, 2018, p. 31-52.

**CARBONNIER Jean**, « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in PERELMAN Chaïm et VANDER ELST Raymond (dirs.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches et de logique », 1984, p. 99-112.

**CARDE Estelle**, « De quoi les inégalités sociales de santé sont-elles le nom ? », *RFAS*, n° 3, 2021, p. 107-115.

**CARLIER Jean-Yves et BUSSCHAERT Gautier**, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, LII, n° 4, 2013, p. 9-18.

**CARLIER Jean-Yves et VAN MALLEGHEM Pieter-Augustijn**, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Journal de droit européen*, 2021, p. 186 183-197.

**CARLIER Jean-Yves**,

- « Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne : regard sur la directive 2004/38 », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2006, p. 13-34.

- « Incola est », in BÖCKER Anita G.-M. (dir), *Migratierecht en Rechtssociologie, gebundeld in Kees'studies = Migration Law and Sociology of Law Collected Essays in honour of Kees Groenendijk*, Wolf Legal Publishers, 2008, p. 161-168.

**CARTRON Dominique**, « L'acte de soins », *Revue Juridique de l'Ouest*, n° 1, vol. 12, 1999, p. 55-80.

**CASAUX-LABRUNEE Lise**, « Le droit à la santé », in CABRILLAC Rémy (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 29<sup>ème</sup> édition., Dalloz, Paris, 2023, p. 939-963.

**CASSAN Hervé**, « Le consensus dans la pratique des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, vol. 20, n° 1, 1974, p. 456-485.

**CASTELLARIN Emmanuel**, « L'Union économique et monétaire dans la première phase de la crise de Covid-19 », *RTD Eur.*, 2020, p. 593-620.

**CAZALA Julien**,

- « Les renvois opérés par le droit de l'Organisation mondiale du commerce à des instruments extérieurs à l'organisation », *RBDI*, n° 1-2, 2005, p. 527-558.

- « “Le Soft Law international entre inspiration et aspiration” », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 66, n° 1, 2011, p. 41-84.

**CERETTI Alain-Michel**, « Données sur les risques et les événements indésirables liés aux soins », *adsp*, n° 79, 2012, p. 23-25.

**CHADELAT Jean-François**, « Histoire des complémentaires maladie », *Regards*, vol. 49, n° 1, 1 décembre 2016, p. 35-44.

**CHAMBARETAU Sandrine et HARTMANN Laurence**, « Participation financière des patients et mécanismes de protection en Europe = Cost sharing, out of pocket payments and exemption mechanisms in Europe », *Pratiques et Organisation des Soins*, vol. 40, n° 1, 2009, p. 31-38.

**CHAMBAUD Laurent**, « Accès aux soins : éléments de cadrage », *Regards*, n° 53, 2018, p. 23-28.

**CHAMON Merijn**, « Les agences de l'Union européenne : Origines, état des lieux et défis », *Cahiers de droit européen*, n° 1, vol. 51, 2015, p. 293-318.

**CHAMPEIL-DESPLATS Véronique**,

- « Les droits et libertés fondamentaux en France : genèse d'une qualification », *Revista Opinião Jurídica*, n° 10, vol. 6, 2008, p. 232-260.

- « Des "libertés publiques" aux "droits fondamentaux" : effets et enjeux d'un changement de dénomination », *Jus Politicum*, n° 5, 2010, p. 1-16.

**CHARPAK Yves**, « Quelle est la valeur de l'évaluation scientifique ? », in DURAND-ZALESKI Isabelle et VEDEL Isabelle (dirs.), *La nécessaire évolution du choix de soins garantis par l'assurance maladie obligatoire*, Flammarion Médecine-Sciences., Paris, coll. « Les Dossiers de l'IEPS », 2001, p. 51 49-51.

**CHARPAK Yves et al.**, « Demander un titre de séjour pour raisons de santé : que sait-on des systèmes de santé des pays d'origine ? », *Les Tribunes de la santé*, vol. 57, n° 4, 2017, p. 97-106.

**CHASSIN Catherine-Amélie**, « Fasc. 2645 : Politique européenne d'immigration », *JurisClasseur Europe Traité*, 2022.

**CHATEL Tanguy**, « Éthique du "prendre soin" : sollicitude, care, accompagnement », *Traité de bioéthique*, Érès, Toulouse, coll. « Espace éthique - Poche », 2010, p. 84-94.

**CHATZILAOU Konstantina**, « La dimension sociale de la gouvernance économique européenne », *RDT*, 2018, p. 233-243.

**CHAUVIER Stéphane**, « Immigration rationnée », *Raisons politiques*, n° 26, n° 2, 2007, p. 41-61.

**CHAUVIÈRE Michel**, « Prévention et action sociale », *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 94, n° 2, 2007, p. 20-29.

**CHEMIN Anne**, « Intégration ou assimilation, une histoire de nuances », *Le Monde [En ligne]*, 2016.

**CHEVALLIER Jacques**, « Qu'est-ce qu'une question sensible ? », in CURAPP (dir.), *Questions sensibles*, Paris, PUF, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1998, p. 11 11-16.

**CHITI Edoardo**, « Les Agences et l'administration directe dans l'Union », *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 99-107.



**CHRISTOPHE TCHAKALOFF Marie-France**, « Le suivi des accords entre la Turquie et l'UE devant la Cour de justice des Communautés européennes », *La Turquie et l'Europe, une coopération tumultueuse*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 63-77

**CHUDоба Ewa**, « Le naturalisme esthétique de John Dewey », *Nouvelle revue d'esthétique*, vol. 15, n° 1, 2015, p. 23-31.

**CLEMENT-WILTZ Laure**, « Les agences de l'Union européenne dans l'entre deux constitutionnel. », *RTD Eur.*, n° 2, 2015, p. 337-348.

**CLOËS Claude et JANDROK Thierry**, « À quoi bon ? Quelques figures des mélancolies contemporaines », *Cliniques méditerranéennes*, vol. 105, n° 1, 2022, p. 167-181.

**COBBAUT Jean-Philippe et BOITTE Pierre**, « Pour une éthique de l'allocation des ressources en santé : les enjeux de l'accès aux soins », *Éthique publique. Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale [En ligne]*, vol. 5, n° 1, 2003.

**COGNET Marguerite**, « Des inégalités d'accès aux soins aux discriminations en santé », *Rhizome*, n° 52, juin 2014, p. 8-9.

**COGNET Marguerite, HAMEL Christelle et MOISY Muriel**, « Santé des migrants en France : l'effet des discriminations liées à l'origine et au sexe », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 28, n° 2, 2012, p. 11-34.

**COHEN Daniel**, « Catégories de personnes, égalité et différenciation », in BLOCH Pascale, DUVERT Cyrille et SAUPHANOR-BROUILLAUD Natacha (dirs.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil : catégories de personnes et droit privé, 1804-2004 [actes du colloque, 15 décembre 2004, Cour de cassation, Paris]*, Economica., Université Paris 13, coll. « Collection Études juridiques (Paris) », 2004, p. 91-105.

**COHET-CORDEY Frédérique**, « Préface », in COHET-CORDEY Frédérique (dirs.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, coll. « École doctorale Droit, science politique, relations internationales », 2000, p. 9-10.

**COHU Sylvie, LEQUET-SLAMA Diane et VOLOVITCH Pierre**, « Pays-Bas, une réforme du système de santé fondée sur la concurrence et la privatisation », *RFAS*, n° 2, 2006, p. 217-238.

**CONSTANTINESCO Vlad**,

- « Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne », *L'Europe et le droit : mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 35-45.

- « Article 3B », *Traité sur l'Union européenne : Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 11107-118.

- « Les compétences et le principe de subsidiarité », *RTD Eur.*, n° 2, 2005, p. 305-318.

**CONTI Benoit et al.**, « Réformes hospitalières et crise pandémique de la Covid-19 : depuis 2008 les inégalités spatiales d'équipement en lits de réanimation ont-elles augmenté ? », *Revue francophone sur la santé et les territoires [En ligne]*, 2021.

**CORBET Eliane**, « Les concepts de violence et de maltraitance », *adsp*, n° 31, Juin 2000, p. 21-25.

**CORNELISSEN Rob**, « Regulation 1231/2010 on the Inclusion of Third-Country Nationals in EU Social Security Coordination: Reach, Limits and Challenges », *European Journal of Social Security*, vol. 20, n° 2, 2018, p. 86-99.

**CORNELISSEN Rob et DE WISPELAERE Frederic**, « Chapitre 7. Soixante ans de coordination européenne de la sécurité sociale : réalisations, controverses et défis », in VANHERCKE Bart (dir.), *Bilan social de l'Union européenne 1999-2019 : une route longue et sinueuse*, Bruxelles, Institut syndical européen (ETUI) et Observatoire social européen (OSE), 2020, p. 153-174.

**CORNU Anne**, « Les aspects institutionnels des Accords d'association de la Suisse à Schengen et à Dublin », in KADDOUS Christine et JAMETTI-GREINER Monique (dirs.), *Accords bilatéraux II Suisse-UE et autres accords récents / Bilaterale Abkommen II Schweiz-UE und andere neue Abkommen*, Berne, Helbing Lichtenhahn Verlag, coll. « Dossiers de droit européen n°8 », 2006, p. 207-244.

**CORNU Gérard**, « L'âge en droit civil », *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Paris, Dalloz et Sirey, 1961, Tome II, p. 9-27.

**CORON Gaël et SAUVIAT Catherine**, « L'Europe de la santé au prisme du Covid-19 : quelles avancées ? », *Chronique Internationale de l'IREs*, vol. 171, n° 3, 2020, p. 90-105.

**CORON Gaël**, « L'Europe de la santé gaspillera-t-elle la crise de la covid 19 ? », *Politique européenne [en ligne]*, Janvier 2021.

**CORTES MARTIN Juan Manuel**, « Immigration et regroupement familial dans l'Union européenne : un droit à géométrie variable », *RDUE*, n° 4, 2005, p. 721-759.

**CORTES-DIAZ Claudia et SAAS Claire**, « Le statut des immigrés de longue durée dans l'Union européenne : Vers un statut de résident permanent ? », *Plein droit [En ligne]*, n° 40, 1998.

**CORTY Jean-François et al.**, « Mineurs isolés : état de santé », *Journal du droit des jeunes*, vol. 338-339, n° 8-9, 2014, p. 92-94.

**COURNIL Christel**,

- « Quand les politiques migratoires françaises “contaminent” l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 72, 2007, p. 1017-1049.

- « Le regroupement familial : cadre général et bénéficiaires », *Actualité juridique. Famille*, Dalloz, 2009, p. 241-244.

- « Les mineurs isolés étrangers en Europe : une réglementation commune en construction », in MILLET-DEVALLE Anne-Sophie (dir.), *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés*, Paris, Pedone, 2010, p. 229-259.

**CREOFF Chloé**, « La figure du mineur migrant sans représentant légal au regard de la terminologie », *Hommes & migrations*, n° 1333, 2021, p. 13-18.

**CREOFF Michèle**, « Les maltraitances institutionnelles », *adsp*, n° 31, Juin 2000, p. 52-56.

**CREPON Paul**, « Questions à Jacques Derrida », in CREPON Marc et LAUNAY Marc de (dirs.), *La philosophie au risque de la promesse*, Bayard, 2004, p. 183-208.

**CRISMER André et al.**, « Les soins de santé primaires, plus que des soins de première ligne », *Santé Publique*, n° 3, vol. 28, 2016, p. 375-379.

**CROUZATIER Jean-Marie**, « L'accès aux soins des migrants au regard du droit international », in POIROT-MAZERES Isabelle (dir.), *L'accès aux soins : principes et réalités*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse, coll. « Actes de colloques de l'IFR », 2011, p. 141-152.

**CUMYN Michelle**, « La classification des catégories juridiques en droit comparé - Métaphores taxonomiques », *Revue du notariat*, vol. 110, n° 2, 2008, p. 1-36.

**CUMYN Michelle** et **GOSSELIN Frederic**, « Les catégories juridiques et la qualification : une approche cognitive », *McGill Law Journal - Revue de droit de Mc Gill*, vol. 62, n° 2, 2016, p. 329-388.

**CUQ Emilie**, « S.J. v Belgium and the Inexplicably High Threshold of Article 3 Engaged in Deportations of Terminally-Ill Applicants », *Cyprus Human Rights Law Review*, vol. 3, n° 1, 2014, p. 82-89.

**CUVIER Georges**, « Sur le grand mastodonte », *Mémoires du Muséum d'histoire naturelle*, n° 8, 1806, p. 287.

**CZERNICHOW Pierre**, « Le reste à charge : définitions et comparaisons », *adsp*, n° 102, 2018, p. 13 11-14.

---

## D

---

**D'HALLUIN Estelle**,

--« La santé mentale des demandeurs d'asile », *Hommes & Migrations*, n° 1282, 2009, p. 66-75.

--« Le nouveau paradigme des "populations vulnérables" dans les politiques européennes d'asile », *Savoir/Agir*, vol. 36, n° 2, 2016, p. 21-26.

--« Protéger et identifier les demandeurs d'asile présentant une vulnérabilité psychique », in BILLET Carole et al. (dirs.), *La catégorisation des acteurs du droit d'asile*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, coll. « Droit public », 2021, p. 61-74.

**DARGERE Christophe** et **COLLIN Jonathan**, « Des jeunes face à des violences institutionnelles », *Sociographe*, vol. 79, n° 3, 2022, p. I-XVII.

**DAREMBERG Charles Victor** et **SAGLIO Edmond**, « Incola », *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, Paris, Librairie Hachette et Cie, 1900, p. 58-59.

**DE BAUCHE Laurence**, « La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun », *Les Notes d'analyse de l'Observatoire*, vol. France Terre d'Asile, n° 1, Janvier 2011, p. 1-17.

**DE BRUYCKER Philippe**,

- « L'émergence d'une politique européenne d'immigration », in DE BRUYCKER Philippe (dir.), *The emergence of a European immigration policy = L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 1-95.

- « Les politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration », in DONY Marianne et BRIBOSA Emmanuelle (dirs.), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 279-305.

**DE FOUCAULT Valérie**, « Suicide », in KEDIA Marianne et SABOURAUD-SEGUIN Aurore (dirs.), *Psychotraumatologie*, 3<sup>ème</sup> édition., Malakoff, Dunod, coll. « Aide-mémoire », 2020 p. 343-346.

**DE GROVE-VALDEYRON Nathalie,**

--« Accès aux soins et approche communautaire », in POIROT-MAZERES Isabelle (dirs.), *L'accès aux soins : principes et réalités*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse, coll. « Actes de colloques de l'IFR », 2009, p. 87-108.

-- « La mobilité du patient communautaire sous l'angle de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes : avancées et certitudes », *Études de droit communautaire de la santé et du médicament*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, coll. « Études de l'IRDEIC », 2009, p. 147-168.

- « Santé publique », in BLUMANN Claude et PICOD Fabrice (dirs.), *Annuaire de droit de l'Union européenne*, Éditions Panthéon-Assas, coll. « Hors collection », 2019, p. 987-1009.

- « La proposition de règlement "HTA" : une meilleure accessibilité des patients aux médicaments innovants ? », in DE GROVE-VALDEYRON Nathalie (dir.), *Innovation et analyse des risques dans le domaine de la santé et des produits de santé dans l'Union européenne - Regards Croisés.*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, coll. « Cahiers Jean Monnet », 2020, p. 181-195. -

- « Promesses et faiblesses de la recherche stratégique de souveraineté européenne dans le domaine pharmaceutique », *RUE*, n° 648, 2021, p. 291-298.

**DE LA ROSA Stéphane,**

- « L'accès des patients aux soins transfrontaliers ou la dualité d'un régime de mobilité », *RAE*, n° 3, 2011, p. 522 519-530.

- « Le processus décisionnel à l'épreuve du recours à la méthode ouverte de coordination », in BLANQUET Marc (dir.), *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection Droit de l'Union européenne Colloques 12 », 2011, p. 127-153.

- « Quels droits pour les patients en mobilité ? À propos de la directive sur les droits des patients en matière de soins transfrontaliers », *RFAS*, n° 1, 2012, p. 108-129. -

- « Ce que coordonner veut dire. Le développement de la Méthode Ouverte de Coordination en matière de santé », in BROSSET Estelle (dir.), *Droit européen et protection de la santé : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux de droit international et européen », 2015, p. 83-98.

- « La gouvernance économique de l'Union et le sens de l'intégration », *RTD Eur.*, 2016, p. 513-517.

- « Les instruments de la souveraineté sanitaire de l'Union européenne », *RAE*, n° 2, p 289-298.

- « Le programme santé de la Commission : véritable politique européenne ou simple appui aux politiques nationales », *RAE*, n° 4, 2017, p. 597-606.

**DE LARY Henry**, « Marché du travail communautaire et droit des ressortissants des pays tiers », *Trente ans de libre circulation des travailleurs : actes du colloque de Paris, 10 octobre 1997*, la Documentation française, Paris, coll. « Travaux de la CEDECE », 1998, p. 168-176.

**DE MATOS Anne-Marie**, « À la recherche des critères d'intégration sociale : la situation familiale », *RAE*, n° 4, 2013, p. 643-649.

**DE RIDDER Frederik**, « L'Espace économique européen : comment assurer l'homogénéité avec le droit de l'Union ? », *Journal de droit européen*, vol. 6, n° 300, 2023, p. 289-293.

**DEFOSSEZ Alexandre**, « Le contrôle de proportionnalité réduit à peau de chagrin », *RTDE*, n° 1, 2012, p. 731/107-731/111.

**DEHOUSSE Renaud**, « Introduction : La stratégie de Lisbonne », *L'Europe sans Bruxelles ? : une analyse de la méthode ouverte de coordination*, Paris, Budapest, coll. « Logiques politiques », 2004, p. 13-20.

**DEL SOL Marion**, « La construction juridique du marché de l'assurance santé en Europe », *RDSS*, 2011, p. 197-209.

**DEAU Xavier**, « La dignité humaine et la vulnérabilité en santé sous l'angle de la déclaration d'Helsinki », in BEVIÈRE-BOYER Bénédicte (dir.), *La dignité humaine en santé : France-Chine*, Bordeaux, LEH Édition, 2018, p. 41-48.

**DELAGE Michel**, « L'approche systémique de la maladie grave et du soin. Quelles conséquences pour les soignants ? », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, vol. 57, n° 2, 2016, p. 87-102.

**DELAVALLEE Eric**, « La direction par les objectifs, et après ? », *L'Expansion Management Review*, vol. 117, n° 2, 2005, p. 83-91.

**DELBOS Laurent**, « Les enjeux juridiques autour des mineurs isolés étrangers », *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 130, n° 2, 2016, p. 16-22.

**DEMAGNY Benjamin et VEISSE Arnaud**, « Des médecins sous contrôle politique », *Plein droit*, vol. 92, n° 1, 2012, p. 20-23.

**DENAT Patricia**, « Mieux vaut prévenir que guérir », *Spirale*, n° 2, vol. 82, 2017, p. 144-148.

**DENIS Cécile, NICODEME Gaëtan et REROLLE-KARAIVANOVA Yoana**, « Semestre européen et fiscalité : le cas de la Belgique », *Reflets et perspectives de la vie économique*, n° 1, 2014, p. 9-30.

**DERO-BUGNY Delphine**,

- « L'étranger », in AUBY Jean-Bernard (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires Études », 2010, p. 377-388.

- « La dilution de la méthode communautaire et la diversification des pratiques intergouvernementales », *Revue de l'OFCE*, vol. 134, n° 3, 2014, p. 67-74.

**DIURNI Amalia**, « Les systèmes de santé en Italie et en Espagne », *Les Tribunes de la sante*, vol. 51, n° 2, 2016, p. 23-36.

**DOAT David et RIZZERIO Laura**, « Introduction », in DOAT David et RIZZERIO Laura (dirs.), *Accueillir la vulnérabilité : approches pratiques et questions philosophiques*, Toulouse, Éditions érès, coll. « Espace éthique », 2020, p. 7-28.

**DOLLAT Patrick**, « Le droit de vivre en famille et le regroupement familial en droit international et européen », *RFDA*, 2009, p. 689-704.

**DORMONT Brigitte**, « Un système si parfait... », *Regards croisés sur l'économie*, n° 1, vol. 5, 2009, p. 11-26.

**DROUIN-HANS Anne-Marie**, « L'homme, un être soigné », *Le Portique. Revue de philosophie et de sciences humaines [En ligne]*, 2007, n° 4.

**DUBOIS Vincent,**

- « Le rôle des street-level bureaucrates dans la conduite de l'action publique en France », 2012, p. 1-9.

- « The sociology of administrative work, a study of "street-level bureaucrats" à la française », in EYMERI-DOUZANS Jean-Michel et BOUCKAERT Greet (dirs.), *La France et ses administrations : un état des savoirs = France and its public administrations : a state of the art*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 169-176.

**DUBOS Olivier**, « Quel statut personnel pour les ressortissants d'États tiers ? », *RAE*, n° 1, 2004 2003, p. 83-84.

**DUBOIS Louis,**

- « La réforme de la médecine libérale : le statut des médecins », *RDSS*, n° 4, 1996, p. 743-754.

- « Les États membres de l'Union européenne ont-ils conservé la maîtrise de leur système de soins ? », *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui : mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet*, Paris, Editions A. Pedone, 2008, p. 77-84.

- « Santé et discrimination dans le droit de l'Union européenne », *CDSA*, n° 11, 2010, p. 33-37.

- « La directive n° 2011/24 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers », *RDSS*, n° 6, 2011, p. 1059-1070.

**DUBOUT Édouard,**

- « La dignité dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », in BURGORGUE-LARSEN Laurence (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, Nemesis, Bruxelles, coll. « Droit & justice 95 », 2010, p. 79-111.

- « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », in BOUVERESSE Aude et RITLENG Dominique (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 41 », 2018, p. 87-109.

**DUBOUT Étienne**, « La fonction de la preuve dans le droit européen de la non-discrimination », in BESSON Samantha et ZIEGLER Nicolas (dirs.), *Egalité et non-discrimination en droit international et européen*, Zürich, LGDJ Schulthess Verlag, coll. « Fondements du droit européen 6 », 2014, p. 203-216.

**DUBREUIL Laurent**, « De la vie dans la vie : sur une étrange opposition entre zôê et bios », *Labyrinthe*, n° 22, 2005, p. 47-52.

**DUCHET Clara**, « Névrose traumatique ou névrose traumatisée ? A propos d'une ancienne résistante de la seconde guerre mondiale », *Le Carnet PSY*, vol. 155, n° 6, 2011, p. 52-57.

**DUMAS Perrine**, « L'arrêt L.H. ou la fragilité des garanties liées à la mise en œuvre du principe de "pays tiers sûrs" », *RAE*, n° 1, 2020, p. 239-250.

**DUPUY René-Jean**, « Droit déclaratoire et droit programmatore : de la coutume sauvage à la "soft law" », *L'élaboration du droit international public*, Paris, A. Pedone, coll. « Colloque - Société française pour le droit international », 1975, p.132-148.

**DURAND-ZALESKI Isabelle**, « Le panier de soins », in BRAS Pierre-Louis et al. (dir.), *Traité d'économie et de gestion de la santé*, Paris, Éditions de Santé Sciences Po. Les Presses, 2009, p. 241-246.

**DÜRR Markus et TELSER Harry**, « Le financement. “Le système de financement incite à accroître le volume des prestations” », in SZUCS Thomas D. (dir.), *La LAMal - une réussite suisse ? 20 ans de la loi sur l'assurance maladie en Suisse - 20 experts dressent le bilan*, Genève, Éditions Slatkine, 2016, p. 89 82-93.

**DUVIVIER Émilie**, « Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de "mineur étranger isolé" », *Pensée plurielle*, vol. 21, n° 2, 2009, p. 65-79.

---

## E

---

**EGEBERG Morten**, « L'administration de l'Union européenne : niveaux multiples et construction d'un centre », *Revue française d'administration publique*, n° 1, vol. 133, 2010, p. 17-26.

**ECONOMOU Charalampos**, « L'impact de la crise financière et des mesures d'austérité sur l'état de santé des Grecs et le système de santé en Grèce », *RFAS*, vol. 1, n° 3, 2015, p. 200-208.

**EICHENHOFER Eberhard**, « How to Simplify the Coordination of Social Security », *European Journal of Social Security*, vol. 2, n° 3, 2000, p. 231 231-240.

**EISENMANN Charles**, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *La logique du droit*, Paris, Sirey, coll. « Archives de philosophie du droit », 1966, vol. XI, p. 25-43

**ELBAUM Mireille**, « La « politique des indicateurs » : contenu et limites », *Revue des politiques sociales et familiales*, vol. 110, n° 1, 2012, p. 65-75.

**EBA NGUEMA Nisrine**, « La protection des mineurs migrants non accompagnés en Europe », *La Revue des Droits de l'homme [En ligne]*, n° 7, 2015.

**ENCINAS DE MUNAGORRI Rafael**, « Qu'est-ce que la technique juridique ? », *Regards croisés sur le lien social*, Paris Budapest Torino, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 2005, p. 711-720.

**ENNUYER Bernard**, « La vulnérabilité en question ? », *Ethics, Medecine and Public Health*, vol. 3, n° 3, 2017, p. 365-373.

**EPINEY Astrid et MOSTERS Robert**, « Un exemple d'interprétation des accords conclus entre la Suisse et l'Union européenne : l'accord sur la libre circulation des personnes », in EPINEY Astrid et MOSTERS Robert (dirs.), *Auslegung und Anwendung von « Integrationsverträgen ». Zur Übernahme des gemeinschaftlichen Besitzstandes durch Drittstaaten, insbesondere die Schweiz = Interprétation et application des « traités d'intégration ». De la reprise de l'acquis communautaire par des Etats tiers, notamment par la Suisse*, Zürich, Schulthess Éditions romandes, 2006, p. 21 57-74.

**ÉTIEMBLE Angéline**, « Quelle protection pour les mineurs isolés en France ? », *Journal du droit des jeunes*, vol. 243, n° 3, 2005, p. 14-19.

**ÉTIEMBLE Angéline et al.**, « Table ronde 1 : Les causes des migrations des mineurs isolés étrangers », *Migrations Société*, vol. 136, n° 4, 2011, p. 18-24.

**EWALD François**, « L'acceptabilité du risque au seuil du XXème siècle : de nouveaux modes de régulation s'imposent », *Passages*, n° 93, 1998, p. 22-23.

---

## F

---

**FABERON Florence**, « Vulnérabilité et besoin dans le droit de l'aide et de l'action sociales », in PAILLET Elisabeth et RICHARD Pascal (dirs.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 49-60.

**FAGNIEZ Guillaume** et **GAUVRY Charlotte**, « Présentation », *Les Etudes philosophiques*, vol. 173, n° 3, 2017, p. 319-330.

**FARTOUX Laetitia**, **ENNIBI OK** et **ROSMORDUC Olivier**, « Chimiothérapie et infection par le virus de l'hépatite B (VHB)- Chemotherapy and hepatitis B », *La Lettre du Cancérologue*, XIV, n° 1, 2005, p. 8-11.

**FASSIN Didier**,

- « "Clandestins" ou "exclus" ? Quand les mots font des politiques », *Politix. Revue des sciences sociales du politique*, vol. 9, n° 34, 1996, p. 77-86.

- « 7 - La santé en souffrance », in FASSIN Didier et al., *Les Lois de l'inhospitalité*, Paris, La Découverte, coll. « Cahiers libres », 1997, p. 107-123.

- « Peut-on étudier la santé des étrangers et des immigrés ? », *Plein Droit*, n° 38, 1998, p. 29-35.

- « Santé et immigration. Les vérités politiques du corps », *Cahiers de l'Urmis*, n° 5, 1999, p. 69-76.

- « Repenser les enjeux de santé autour de l'immigration », *Hommes & Migrations*, n° 1, vol. 1225, 2000, p. 5-12.

- « L'altérité de l'épidémie. Les politiques du sida à l'épreuve de l'immigration », *Revue Européenne des Migrations Internationales*, vol. 17, n° 2, 2001, p. 139-151.

- « Quand le corps fait loi. La raison humanitaire dans les procédures de régularisation des étrangers », *Sciences Sociales et Santé*, vol. 19, n° 4, 2001, p. 5-34.

- « Préface », in ANDRE Jean-Marie (dir.), *La santé des migrants en question(s)*, Hygée Éditions, coll. « Débats santé social », 2019, p. 7-9.

**FAVELL Adrian**, « Integration : twelve propositions after Schinkel », *Comparative Migration Studies*, n° 7, 2021, p. 1-10.

**FELDER Daniel**, « Appréciation juridique et politique du cadre institutionnel et des dispositions générales des accords sectoriels », in FELDER Daniel et KADDOUS Christine (dirs.), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires) / Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Dossiers de droit européen n°8 », 2001, p. 117-148.

**FERNANDEZ Tomas Ramón**, « Le principe constitutionnel d'interdiction de l'arbitraire des pouvoirs publics en Espagne : quid novum ? », *RFDA*, n° 1, 1999, p. 171-183.

**FERREUX Jean**, « Instrumentalisation », *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 120, n° 4, 2013, p. 131.

**FEUILLET Brigitte**, « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *RDSS*, n° 4, 2008, p. 713-731.



**FIECHTER-BOULVARD Frédérique,**

- « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », in COHET-CORDEY Frédérique (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, coll. « École doctorale Droit », 2000, p. 13-32.

- « Rapport de synthèse », in COHET- CORDEY Frédérique (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, coll. « École doctorale Droit », 2000, p. 322-329.

**FIERENS Jacques**, « Les droits sociaux. Synthèse des travaux en atelier », in CARLIER Jean-Yves (dir.), *L'étranger face au droit*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », 2010, p. 587-594.

**FILHON G. et al.**, « La mobilité des patients dans l'Union européenne : les enjeux de la prise de décision », *Pratiques et Organisation des Soins*, n° 4, vol. 43, 2012, p. 285-294.

**FILLIEZ Fabrice et MOCK Hanspeter**, « La Suisse et l'Union européenne : état des lieux d'une relation sui generis », *Journal des tribunaux*, n° 130, 2006, p. 161-168.

**FIORENTZIS Alice**, « Introduction », in SZUCS Thomas D. (dir.), *La LAMal - une réussite suisse ? 20 ans de la loi sur l'assurance maladie en Suisse - 20 experts dressent le bilan*, Genève, Éditions Slatkine, 2016, p. 18 10-35.

**FLAESCH-MOUGIN Catherine**, « Existe-t-il un statut d'État associé à l'Union européenne ? », in BOSSE-PLATIERE Isabelle et RAPOPORT Cécile (dirs.), *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques », 2014, p. 65-104.

**FOURNIER Martine**, « L'éclatement des modèles familiaux », *Familles*, Éditions Sciences Humaines, 2002, p. 45-53.

**FOURREY Kevin**, *Décomposition des indices d'inégalité et impact des politiques publiques*, Université de Caen Normandie, Thèse dactylographiée, 2019.

**FOXEN Patricia et ROUSSEAU Cécile**, « Le mythe du réfugié menteur : un mensonge indispensable ? », *L'Évolution psychiatrique*, vol. 71, n° 3, 2006, p. 505-520.

**FRAOUA Ridha et MADER Luzius**, « Les accords sectoriels et la démocratie suisse », in FELDER Daniel et KADDOUS Christine (dirs.), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires) = Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Dossiers de droit européen n°8 », 2001, p. 149-182.

**FULCHIRON Hugues**,

- « Le mariage entre personnes de même sexe en droit français : refus et/ou reconnaissance ? », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 62, n° 2, 2010, p. 245-272.

- « Un modèle familial européen ? », in FULCHIRON Hugues et BIDAUD-GARON Christine (dirs.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2014, p. 171-185.

**FURTWÄGLER Viviane**, « Prendre soin de l'autre », *InfoKara*, n° 4, vol. 23, 2008, p. 135-135.

---

## G

---

**GALLOUX Jean-Christophe**, « La personne physique entre réalité biologique et métaréalité », in CHEVALLIER Jacques (dir.), *L'identité politique*, Paris, PUF, coll. « Publications du CURAPP », 1994, p. 169-189.

**GARDEY DE SOOS Blandine**, « L'Union Européenne et le droit au séjour dérivé des ressortissants d'États tiers consacré par la CJUE : l'affaire Rendón Marín et ses conséquences », *Revue québécoise de droit international*, n° 2, vol. 30, 2017, p. 239-249.

**GAREL Pascal**, « Classements, comparaisons et normalisation des systèmes de santé », *Économie politique*, n° 80, octobre 2018, coll. « Santé: pourquoi il faut changer le traitement », p. 76-87.

**GARRIGUES Hélène et LECORNE Philippe**, « Mineurs étrangers non accompagnés : la France en porte-à-faux par rapport à ses engagements européens », *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 130, n° 2, 2016, p. 23-29.

**GAUDEMET-TALLON Hélène**, « Avant-propos », in FULCHIRON Hugues et BIDAUD-GARON Christine (dirs.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2014, p.1-4.

**GAUDISSARD Marc-André**, « Réflexions sur la nature et la portée du concept d'association à la lumière de sa mise en œuvre », in CHRISTOPHE-TCHAKALOFF Marie-Christine (dir.), *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : essai de clarification*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 3-36.

**GAULLIER Xavier**, « Emploi, politiques et gestion des âges », *RFAS*, p. 11-44.

**GAUTIER Daniel**, « Éditorial - Maladies et risques émergents », *adsp*, n° 23, 1998.

**GAUTIER Marie**, « Le droit communautaire, vecteur d'une segmentation du droit », *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement. Variations autour des mutations d'une police administrative*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires Études », 2009, p. 39-51.

**GAUTRON Jean-Claude**, « Conclusion », *Le commun dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 5 », 2009, p. 233-236.

**GAY Laurence**, « La notion de "droits-créances" à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 16, 2004.

**GENEL Katia**, « Le biopouvoir chez Foucault et Agamben », *Methodos. Savoirs et textes [En ligne]*, n° 4, 2004.

**GHIRARDELLO Ariane et JOLY Laurène**, « État de santé, accès aux soins et discrimination : quelles perspectives pour l'État social ? », *Économie Appliquée*, n° 1, 2007, p. 231-256.

**GIBSON Teresa B., OZMINKOWSKI Ronald J. et GOETZEL Ron Z.**, « The Effects of Prescription Drug Cost Sharing: A Review of the Evidence », *The American Journal of Managed Care*, vol. 11, n° 11, 2005, p. 730-740.

**GILLES Marion**, « Des chiffres pour quels usages ? », *Terrains travaux*, vol. 28, n° 1, 2016, p. 131-151.

**GINESTE Yves, MARESCOTTI Rosette et PELLISSIER Jérôme**, « L'humanité dans les soins », *Recherche en soins infirmiers*, n° 3, vol. 94, 2008, p. 42-55.

**GINON Sophie**, « La déconnexion juridique des paniers de soins. Étude des liens entre assurance maladie obligatoire et assurance maladie complémentaire », *Revue de droit sanitaire et social*, vol. 5, 1 septembre 2014, p. 831-846.

**GIRARD Gabriel**, « VIH/sida, l'épidémie qui a révolutionné la sexualité ? », *Rhizome*, vol. 60, n° 2, 2016, p. 5-6.

**GIRARD Jean-François**, « Évolution et perception des risques en santé », *adsp*, n° 23, 1998, p. XXXVII-XXXVIII.

**GIROUX Élodie**, « Chapitre 2. Risque et maladie : confusion ou alternative ? », in ARMINJON Mathieu et al. (dir.), *Le normal et le pathologique: des catégories périmées ? : textes réunis en hommage à Jean Gayon*, Paris, Éditions Matériologiques, coll. « Épistémologie de la médecine et du soin », 2022, p. 57-76.

**GJERGJI Iside**,

- « L'infradroit des étrangers : le gouvernement par circulaires et la gestion administrative des mouvements migratoires en Italie », *Migrations Société*, vol. 147-148, n° 3, 2013, p. 53-70.

- « La condition juridique des mineurs étrangers en France », in PERALDI Michel (dir.), *Les mineurs migrants non accompagnés. Un défi pour les pays européens*, Éditions KARTHALA, coll. « Questions d'enfances », 2013, p. 23-51.

- « La condition juridique des mineurs étrangers en Espagne », in PERALDI Michel (dir.), *Les mineurs migrants non accompagnés. Un défi pour les pays européens*, Éditions KARTHALA, coll. « Questions d'enfances », 2013, p. 53-74.

- « La condition juridique des mineurs étrangers en Italie », in PERALDI Michel (dir.), *Les mineurs migrants non accompagnés. Un défi pour les pays européens*, Éditions KARTHALA, coll. « Questions d'enfances », 2013, p. 75-108.

**GKEGKA Maria et REVEILLERE Vincent**, « Précisions juridictionnelles sur l'octroi d'un droit de séjour aux ressortissants de pays tiers dans l'État membre d'origine du citoyen européen avec lequel ils nouent un lien familial », *Revue des droits de l'homme [En ligne]*, 2014, coll. « Actualités Droits-Libertés ».

**GOGUEL François**, « Objet et portée de la protection des droits fondamentaux », in FAVOREU Louis (dir.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Economica, Paris, coll. « Collection Droit public positif 2 », 1982, p. 225-240.

**GONZALEZ Gérard**, « La liberté de religion à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *RTDH*, vol. 122, n° 2, 2020, p. 103-120.

**GOTTOT Serge**, « Détecter, surveiller, évaluer », *adsp*, n° 23, 1998, p. XXIV-XXXI.

**GOUTTENOIRE Adeline**,

--« La double protection de la famille en Europe », *Informations sociales*, vol. 129, n° 1, 2006, p. 34-42.

--« Le statut juridique de l'enfant », *Le Lamy Droit civil*, n° 87, 2011, p. 24-26.

**GRABAR Natalia et THIESSARD Frantz**, « Types de risque médical et leur traitement avec des méthodes de TAL », *Risque et TAL, TALN 2016 Workshop*, Paris.

**GRAMONT Jérôme** de, « La fragilité comme existentiel », *Rue Descartes*, vol. 94, n° 2, 2018, p. 45-59.

**GRANAGLIA Elena**, « Le service national de santé en Italie face aux défis de la privatisation », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe du Sud : France-Europe du Sud. Volume 3. Rencontres de Florence*, Paris, MIRE, coll. « Rencontres et recherches MIRE », 1997, p. 195-216.

**GRANDFILS Nathalie**, « Fixation et régulation des prix des médicaments en France », *RFAS*, n° 3, 2007, p. 53-72.

**GRARD Loïc**, « La gouvernance économique de la zone euro. La troisième voie pour faire l'Europe, après les méthodes intergouvernementale et communautaire : la coordination », *RAE*, n° 2, 2001, p. 166-176.

**GRIDEL Jean-Pierre**, « L'âge et la capacité civile », *D.*, 1998, p. 90-99.

**GRIEU Étienne et THOMASSET Alain**, « La promesse à la source des relations interpersonnelles et sociales », *Revue d'éthique et de théologie morale*, HS, vol. 236, 2005, p. 55-76).

**GRIGNON Michel**, « Le financement du système de santé et le partage obligatoire-volontaire. Un point des connaissances », *RFAS*, n° 4, 2010, p. 53-73.

**GRIMM Dieter**, « L'interprétation constitutionnelle. L'exemple du développement des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle fédérale », *Jus Politicum*, n° 6, 2011, p. 1-24.

**GRMEK Mirko Dražen**, « Le concept de maladie émergente », *History and Philosophy of the Life Sciences*, vol. 15, n° 3, 1993, p. 281-296.

**GROENENDIJK Kees**,

- « Security of Residence and Access to Free Movement for Settled Third Country Nationals under Community Law », in GUILD Elspeth et HARLOW Carol (dirs.), *Implementing Amsterdam : Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2001, p. 225-240.

- « Citizens and third country nationals : differential treatment or discrimination ? », in CARLIER Jean-Yves et ELSPEETH Guild (dirs.), *L'avenir de la libre-circulation des personnes dans l'U.E. = The future of free movement of persons in the EU*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain », 2006, p. 88-94.

--« Avant-propos », in GANTY Sarah, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne: critique d'une intégration choisie*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 71 », 2021, p. 19-22.

**GROSSEN Dieter**, « Appréciation politique de l'Accord sur la libre circulation des personnes », in FELDER Daniel et KADDOUS Christine (dirs.), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires) = Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Dossier de droit européen n°8 », 2001, p. 259-268.

**GROSSETETE Françoise**, « Le témoignage du rapporteur parlementaire. "La directive soins transfrontaliers et le Parlement européen" », *RAE*, n° 3, 2011, p. 491-493.

**GRÜNDLER Tatiana**, « Une Europe protectrice ? », *Plein droit*, vol. 94, n° 3, 2012, p. 22-25.

**GUIBENTIF Pierre**, « Les transformations de l'appareil portugais de Sécurité sociale », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe du Sud: France-Europe du Sud. Volume 3. Rencontres de Florence*, Paris, MIRE, coll. « Rencontres et recherches MIRE », 1997, p. 49-70.

**GUIGNER Sébastien,**

- « De "la santé dans toutes les politiques" à "toutes les politiques dans la santé" : le régime de visibilité de la prise en compte de la santé dans les politiques de l'Union européenne », *Sciences sociales et santé*, n° 2, vol. 34, 2016, p. 71-79.

- « De "la santé dans toutes les politiques" à "toutes les politiques dans la santé" : le régime de visibilité de la prise en compte de la santé dans les politiques de l'Union européenne », *Sciences sociales et santé*, n° 2, vol. 34, 2016, p. 71-79.

- « Gouverner par la comparaison : usages et mésusages des comparaisons internationales des systèmes de santé », *Quaderni*, n° 82, 2013.

- « Gouverner par la comparaison : usages et mésusages des comparaisons internationales des systèmes de santé », *Quaderni[En ligne]*, n° 82, 2013, n°20.

- « L'influence de l'Union européenne sur les pratiques et politiques de santé publique : européanisation verticale et horizontale », *Sciences sociales et santé*, n° 1, Vol. 29, 2011, p. 81-106.

- « L'influence de l'Union européenne sur les pratiques et politiques de santé publique : européanisation verticale et horizontale », *Sciences sociales et santé*, Vol. 29, n° 1, 2011, p. 83.

- « L'odyssée de l'administration européenne de la santé : la quête d'un leadership », *Politique européenne*, n° 3, vol. 11, 2003, p. 31-56.

**GUILLEN Ana M.**, « Développement de l'État providence en Espagne : une approche historique et explicative », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe du Sud : France-Europe du Sud. Volume 3. Rencontres de Florence*, MIRE, Paris, coll. « Rencontres et recherches MIRE », 1997, p. 71-96.

---

**H**

---

**HADJI Charles**, « L'insécurité, et alors ? A propos d'un double défi », *Recherches & éducations [En ligne]*, n° 7, 2004.

**HAMMAR Tomas**, *Democracy and the Nation State, Research in Ethnic Relations Series*, Aldershot 1990., Aldershot, coll. « Research in Ethnic Relations Series », 1990, p. 15-16.

**HAMMJE Petra**, « Obligation de reconnaissance d'un mariage entre personnes de même sexe conclu dans un État membre aux fins d'octroi d'un droit de séjour dérivé », *RCDIP*, vol. 4, n° 4, 2018, p. 829 816-834.

**HAMILA Ahmed**, « Les persécutions liées à l'orientation sexuelle : un « nouveau » motif pour octroyer le statut de réfugié en Belgique ? », *Politique et sociétés*, vol. 38, n° 1, 2019, p. 157-177.

**HANUS Christophe**, « Être migrant, être sédentaire dans la petite sibérie française : une affaire de lignées familiales ? », *Recherches familiales*, vol. 6, n° 1, 2009, p. 117-130.

**HASSENTEUFEL Patrick**, « Quelle européanisation des systèmes de santé ? », *Informations sociales*, n° 175, n° 1, 2013, p. 48-59.

**HASSENTEUFEL Patrick et al.**, « La libéralisation des systèmes de protection maladie européens », *Politique européenne*, vol. 2, n° 1, 2001, p. 29-48.

**HAURIOU André**, « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 233-240.

**HENNION Sylvie**, « Les soins transfrontaliers des ressortissants d'États tiers », *RAE*, n° 3, 2011, p. 531-540.

**HERAN François**, « Assimilation/intégration, un débat surfait », in HERAN François, *Avec l'immigration. Mesurer, débattre, agir*, La Découverte, coll. « SH/L'envers des faits », 2017, p. 296-306.

**HESSE Philippe-Jean**, « Autour de l'histoire de la notion de risque », in VAN LANGENDONCK Jolan (dir.), *The New Social Risks = Les nouveaux risques sociaux*, Annuaire EISS, 1997, p. 5-52.

**HERVIEU Merryl**, « Point sur le statut juridique de l'animal », *Dalloz Actu Étudiant [En ligne]*, Février 2022.

**HO DINH Anne-Marie**, « Le “vide juridique” et le “besoin de loi”. Pour un recours à l'hypothèse du non-droit », *L'Année sociologique*, vol. 57, n° 2, 2007, p. 419-453.

**HOURS Bernard**, « Introduction. Pour une anthropologie de la santé en sociétés », in HOURS Bernard (dir.), *Systèmes et politiques de santé : de la santé publique à l'anthropologie*, Paris, Éditions Karthala, coll. « Médecines du monde », 2001, p. 5-21.

**HUBERLANT Charles**, « Les mécanismes institués pour combler les lacunes de la loi », in PERELMAN Charles (dir.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », 1968, p. 31-66.

---

## I

---

**IDOT Laurence**, « Libre circulation des travailleurs et accords de coopération ou d'association », in BONNECHERE Michèle (dir.), *Trente ans de libre circulation des travailleurs*, Paris, la Documentation française, coll. « Travaux de la CEDECE », 1998, p. 151-159.

**IGLESIAS SÁNCHEZ Sara**, « Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main Features, Deficiencies and Challenges of the New Mobility Rights in the Area of Freedom, Security and Justice », *European Law Journal*, vol. 15, n° 6, 2009, p. 791-805.

**ILIOPOULOU-PENOT Anastasia**, « La citoyenneté de l'Union aux temps du coronavirus », *RAE*, n° 1, 2020, p. 29-40.

**ILIOPOULOU Anastasia**, « Le principe de non-discrimination devant les juges communautaire et national », in BERRAMDANE Abdelkhaleq et ROSSETTO Jean (dirs.), *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du traité constitutionnel*, Tours, Presses Universitaires François-Rabelais, coll. « Collection droit 2 », 2007, p. 243-261.

**IOANNIDOU Aimilia**, « La continuité de l'action européenne malgré la crise sanitaire », n° 648, Mai 2021, p. 299-301.

**ISIDRO Lola,**

- « Le cas des étrangers : au croisement entre maîtrise des dépenses de santé et maîtrise de l'immigration », *RDSS*, HS, 2017, p. 139-148.

- « L'universalité en droit de la protection sociale. Des usages aux visages », *Droit social*, 2018, p. 378-388.

**INNERARITY Daniel**, « Savoir et pouvoir. Les rapports entre deux sortes d'incertitude », *L'annuaire du Collège de France. Cours et travaux*, n° 109, 2010, p. 1046-1047.

**IZAMBERT Caroline**, « La régularité du séjour des étrangers en France : frontière du projet d'universalisation de la protection sociale ? », *RFAS*, n° 4, 2018, p. 17-37.

---

## J

---

**JACOBZONE Stéphane**, « Les enseignements des expériences étrangères : les liens entre établissement des priorités de santé et allocation des modes de financement », in DURAND-ZALESKI Isabelle et VEDEL Isabelle (dirs.) *La nécessaire évolution du choix de soins garantis par l'assurance maladie obligatoire*, Flammarion Médecine-Sciences., Paris, coll. « Les Dossiers de l'IEPS », 2001, p. 29-34.

**JOSSO Selma**, « Le Semestre européen, entre transparence affichée et opacité entretenue », *SociologieS [En ligne]*, 2020.

**JACQUE Jean-Paul**, « Préface », in RAPOPORT Cécile (dir.), *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens. Étude de la contribution de l'Union européenne à la structure juridique de l'espace européen*, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Thèses 71 », 2011, p. X IX-XII.

**JACQUELOT Fanny**, « La protection de la santé par le Conseil constitutionnel : un parfum français aux notes d'Italie », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 3, vol. 115, 2018, p. 513-532.

**JAMET Jean-François**, « Processus de Barcelone et Union pour la Méditerranée, quels scénarios d'avenir ? », *Questions d'Europe*, n° 105, 2009, p. 1-9.

**JAPPONT Frédéric**, « La dualité égalité – équité dans la pratique des autorités de régulation », *Revue internationale de droit économique*, vol. 2, n° 2, 2006, p. 151-165.

**JEAMMAUD Antoine**, « Unification, uniformisation, harmonisation : de quoi s'agit-il ? », in OSMAN Filali (dir.), *Vers un code européen de la consommation: codification, unification et harmonisation du droit des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 35-55.

**JEAN XXIII**, « Mater et Magistra », in DE MONTVALON Robert (dir.), *Trois encycliques sociales*, Paris, Éditions du Seuil, coll. « Politique 15 », 1967, p. 35-124.

**JOLAIN Jean-Claude**, « Les techniques de l'assurance maladie - 26 », *Encyclopédie de l'assurance*, Economica, Paris, 1997, p. 603-625.

**JONCKERS Danielle**, « Les enfants confiés », in PILON Marc et al. (dirs.), *Ménages et famille en Afrique. Approches des dynamiques professionnelles*, Paris, Centre français sur la population et le développement, coll. « Les Études du Ceped n°15 », 1997, p. 193-208.



**JOUANJAN Olivier**, « Égalité », in ALLAN Denis et RIALS Stéphane (dirs.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy PUF, coll. « Quadrige Dicos poche », 2003, p. 585.

**JUAN Stéphanie**, « L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé : droit individuel ou collectif ? », *RDP*, n° 2, 2006, p. 439-458.

**JULIEN-LAFERRIERE François** et **JOUANT Nathalie**, « L'éloignement des ressortissants de pays tiers », in JULIEN-LAFERRIERE François et ali. (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam - The European immigration and asylum policy : critical assessment five years after the Amsterdam treaty*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », 2005, p. 203-252.

**JULIEN-LAFERRIERE François**, « La communautarisation de la politique migratoire », *Migrations Societe*, vol. 116, n° 2, 2008, p. 59-71.

**JUVEN Pierre-André**, « "Poser la question de la définition des besoins essentiels revient forcément à soulever celle de la procédure par laquelle on les définit." », *Mouvements*, vol. 105, n° 1, 2021, p. 135-147.

**JUSKENAITE Aurelija et al.**, « L'identité : une représentation de soi qui accommode la réalité », *Revue de neuropsychologie*, vol. 8, n° 4, 2016, p. 261-268.

**JUSOT Florence**, **CARRE Benoît** et **WITWER Jérôme**, « Réduire les barrières financières à l'accès aux soins », *RFE*, n° 1, 2019, p. 133-181.

---

## K

---

**KADDOUS Christine**,

- « Les accords sectoriels dans le système des relations extérieures de l'Union européenne », in FELDER Daniel et KADDOUS Christine (dirs.), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires) = Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Dossiers de droit européen n°8 », 2001, p. 88 149-182.

- « Compétences internes et externes de la Communauté européenne de la libre circulation des personnes et de sécurité sociale », *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale*, n° 32, 2004, p. 26 9-32.

- « L'Accord CH-UE sur la libre circulation des personnes et l'ordre juridique suisse », in BREUSS Fritz et al. (dirs.), *Die Schweiz im europäischen Integrationsprozess*, Baden, Helbing Lichtenhahn Verlag, coll. « Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration 61 », 2008, p. 153-168.

- « Le rôle de la Cour de justice dans l'interprétation de l'accord d'association CEE-Turquie », in BONNET Baptiste (dir.), *Turquie et Union européenne : état des lieux*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 19 », 2012, p. 79-103.

**KAËS René**, « Le concept de groupe d'appartenance et le problème de migration des concepts », *Revue de psychothérapie psychanalytique de groupe*, vol. 69, n° 2, 2017, p. 183-192.



**KAHIL-WOLFF Bettina et PACIFICO Corinne**, « Sécurité sociale, droit du travail et fiscalité : le droit applicable en cas de situations transfrontalières », in KAHIL-WOLFF Bettina (dir.), *Assujettissement, cotisations et questions connexes selon l'Accord sur la libre circulation des personnes CH-CE*, Berne, Stämpfli Editions SA Berne, coll. « IRAL », 2004, p. 25-49.

**KAHIL-WOLFF Bettina**, « La mobilité des patients : quelques aspects des relations UE-Suisse en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale et de libre prestation des services », *RAE*, n° 3, 2011, p. 541-548.

**KAUFF-GAZIN Fabienne**, « Le ressortissant d'État tiers en droit de l'UE : étranger ou personne ? Approche utilitariste du ressortissant d'État tiers », Colloque organisés par la Faculté catholique de Lyon, *La notion de personne en droit de l'UE*, 23 mai 2004, p. 1-15.

**KAUFMANN Otto**, « La coexistence de l'assurance sociale et de l'assurance maladie privée en Allemagne », *RDSS*, 2011, p. 224-236.

**KEHR Janina**, « Se plaindre des soins dans l'Espagne de l'austérité », *Mouvements*, vol. 98, n° 2, 2019, p. 32-42.

**KERDOUN Azzouz**, « L'immigration irrégulière dans l'espace euro-méditerranéen et la protection des droits fondamentaux », *Revue québécoise de droit international*, vol. 31, n° 1, 2018, p. 113 91-118.

**KERSCHEN Nicole**, « L'influence du plan Beveridge sur le plan de Sécurité sociale français en 1945 », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe : France, Grande-Bretagne. Volume I. Rencontres d'Oxford*, Paris, MIRE, coll. « Rencontres et Recherches MIRE », 1995, p. 127-159.

**KESSLER Francis et LHERNOULD Jean-Philippe**, « L'impact sur le droit de la protection sociale de la jurisprudence de la CJCE relative à la libre prestation des services », *Droit social*, vol. 7-8, 2002, p. 748-759.

**KILANI Mondher**, « Chapitre 14. L'ethnocentrisme du discours anthropologique. Pour un universalisme critique », *Pour un universalisme critique. Essai d'anthropologie du contemporain*, La Découverte, coll. « Sciences humaines », 2014, p. 286-295.

**KLAUSSER Nicolas**,

--« Le droit au séjour pour soins en Belgique et en France : Des restrictions certaines, un avenir incertain », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, 2015.

--« Étrangers malades et droit de l'Union européenne : Entre accroissement et restriction des garanties juridiques. Droits des étrangers (Directives n°s 2004/83/CE et 2008/115/CE) », *La Revue des Droits de l'homme [En ligne]*, coll. « Actualités Droits-Libertés », 2015.

--« Rejet expéditif par la CEDH de la requête d'un étranger malade en voie d'expulsion : Une Convention à deux vitesses ? », *La Revue des Droits de l'homme [En ligne]*, 2016.

--« Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, coll. « Actualités Droits-Libertés », 2017.

--« La régularisation pour soins des étrangers : symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n° 11, coll. « Actualités Droits-Libertés », 2017.

--« Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, 2017, coll. « Actualités Droits-Libertés ».

**KLUG Ulrich**, « Observations sur le problème des lacunes en droit », in PERELMAN Charles (dir.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », 1968, p. 85-103.

**KOBELINSKY Carolina**, « Le jugement quotidien des demandeurs d'asile », *Recueil Alexandries [En ligne]*, Collections Esquisses, n° 8, 2007.

**KOBER-SMITH Anémone**, « Le National Health Service : une institution phare en pleine transformation », *Informations sociales*, vol. 159, n° 3, 2010, p. 70-79.

**KOUBI Geneviève**,

--« Présentation », in CURAPP (dir.), *Questions sensibles*, Paris, PUF, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1998, p. 5-7.

--« L'épithète "sensible", anicroche juridique », in CURAPP (dir.), *Questions sensibles*, Paris, PUF, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1998, p. 17-38.

**KRAMERS Pieter**, « Projets du programme européen. Propositions d'indicateurs », *adsp*, n° 42, 2003, p. 36-38.

**KROEZE Hester**, « Parent-child relationships in EU free movement law : in-between legal and legitimate », in BERNARD Elsa et al. (dirs.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne = Family within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 52 », 2020, p. 231-249.

**KRULIC Joseph**, « La reconduite à la frontière d'un étranger atteint du Sida. Conclusions sur tribunal administratif de Versailles, 26 septembre 1996 », *RFDA*, n° 2, 1997, p. 315-317.

---

## L

---

**LABAYLE Henri**,

- « L'éloignement des étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDA*, n° 5, 1997, p. 977-998.

- « Droits fondamentaux et droit européen », *AJDA*, 1998, p. 75-91.

- « L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et le droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale », in FULCHIRON Hugues (dir.), *Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 1999, p. 83-107

- « L'Union européenne et l'immigration - Une véritable politique commune ? », *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, Paris, 2004, p. 1217-1233.

- « Vers une politique commune de l'asile et de l'immigration dans l'Union européenne », in JULIEN-LAFFERIERE et al. (dirs.), *La politique européenne d'immigration et d'asile = The European immigration and asylum policy : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam : critical assessment five years after the Amsterdam treaty*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles », 2005, p. 11-43.

- « L'étranger dans l'Union européenne », *Le droit à la mesure de l'homme: mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Éditions A.Pedone, 2006, p. 423-434.

**LABAYLE Henri, BOUTELLET-PAQUET Daphné et WEYEMBERGH Anne**, « La lutte contre l'immigration illégale », in DE BRUYCKER Philippe (dir.), *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, op. cit., 2003, p. 371-442.

**LABRUSSE-RIOU Catherine**, « Famille - le droit de la famille », *Encyclopaedia universalis [en ligne]*, 2008.

**LACHAUD Claire et ROCHAIX Lise**, « Équité dans le financement et la prestation de soins de santé en Europe », *Revue d'économie financière*, vol. 34, n° 3, 1995, p. 367-393.

**LACOUR Clémence**, « La personne âgée vulnérable : entre autonomie et protection », *Gérontologie et société*, vol. 32, n° 131, p. 187-201.

**LALAU Jean-Daniel**, « Le cure et le care - Cure and care », *Médecine des Maladies Métaboliques*, n° 1, vol. 15, 2021, p. 99-103.

**LAMBERT Pierre**, « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », in SUDRE Frédéric (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, coll. « Droit et justice 21 », 1998, p. 63-89.

**LANCRY Pierre-Jean**, « Le financement de la santé en France », *Revue d'économie financière*, n° 34, 1995, p. 167-181.

**LANGE Joep**, « Étendre l'accès à la prévention et au traitement du VIH dans un contexte de rareté des ressources : défis et perspectives », *Revue d'économie du développement*, vol. 14, n° 4, 2006, p. 119-139.

**LAUNAY Marc de**, « Les révélations de la promesse », in CREPON Marc et LAUNAY Marc de (dirs.), *La philosophie au risque de la promesse*, Bayard, 2004, p. 163-182.

**LAURENS Sylvain**, « Les agents de l'État face à leur propre pouvoir », *Geneses*, vol. 72, n° 3, 2008, p. 26-41.

**LAUTENBERG Alexis P.**, « Les accords bilatéraux vus de Bruxelles », in FELDER Daniel et KADDOUS Christine (dirs.), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires) / Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Dossier de droit européen n°8 », 2001, p. 21-24.

**LAVAUD-LEGENDRE Bénédicte**, « La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d'un « droit de la vulnérabilité » en construction », *RDSS*, vol. 3, n° 3, 2010, p. 520-534.

**LE COURANT Stefan**,

--« 19. L'intériorisation de la frontière sous menace d'expulsion. Le quotidien des étrangers en situation irrégulière », in FASSIN Didier (dir.), *Les nouvelles frontières de la société française*, Paris, La Découverte, coll. « Poche - Sciences humaines et sociales », 2012, p. 455-476.

--« Méfiance et enquête de réalité. Ce que les étrangers en situation irrégulière savent de l'État », *Tracés. Revue de Sciences humaines [En ligne]*, n° 31, 2016.

**LE PENSEC Louis**, « Préface », in OSMAN Filali et PHILIP Christian (dirs.), *Le partenariat euro-méditerranéen, le processus de Barcelone : nouvelles perspectives = The euro-mediterranean partnership, the Barcelona process : new prospects*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. V-VIII.

**LE ROCH Karine**, « Réfugiés », in KEDIA Marianne et SABOURAUD-SEGUIN Aurore (dir.), *Psychotraumatologie*, 3<sup>ème</sup> édition., Malakoff, Dunod, coll. « Aide-mémoire », 2020, p. 200-213.

**LEBIGOT François**, « À l'origine de la névrose traumatique, l'effroi ou le stress. Discussion, approches thérapeutiques. Fright or stress : Origin of the traumatic neurosis ? Discussion and therapeutic approaches », *Annales Médico Psychologiques*, vol. 173, n° 10, 2015, p. 819-927.

**LE BOURSICOT Marie-Christine**, « La Kafâla ou recueil légal des mineurs en droit musulman : une adoption sans filiation », *Droit et cultures*, n° 59, 2010, p. 283-302.

**LECUCQ Olivier**, « Existe-t-il un droit fondamental au séjour des étrangers ? », *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1637-1650.

**LEDUC Michèle**, « De l'ignorance savante », *Raison présente*, n° 4, vol. 204, 2017, p. 9-21.

**LEFEBVRE Alain**, « L'Europe, la santé et les crises sanitaires », *adsp*, n° 29, 1999, p. 16-18.

**LEGENDRE Blandine**, « Le renoncement aux soins : un phénomène aux ressorts économiques mais aussi sociaux », *RFAS*, n° 3, 2021, p. 179-204.

**LEGROS Robert**, « Les notions à contenu variable en droit pénal », in PERELMAN Chaïm et VANDER ELST Raymond (dirs.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches et de logique », 1984, p. 21-37.

**LENAERTS Koen et YPERSELE Patrick van**, « Le principe de subsidiarité et son contexte : Étude de l'article 3B du Traité CE », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 1994, p. 3-85.

**LENAERTS Koen**, « L'égalité de traitement en droit communautaire : un principe unique aux apparences multiples », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 1991, p. 3-41.

**LEPOUTRE Naïk**, « Le droit européen et la catégorisation des mineurs non accompagnés en tant qu'acteurs du droit d'asile », in BILLET Carole et al. (dirs.), *La catégorisation des acteurs du droit d'asile*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, coll. « Droit public », 2021, p. 75-101.

**LEROYER Anne-Marie**, « L'âge des mineurs non accompagnés : quand la détermination de l'âge ne présente pas toujours les garanties suffisantes », *RTD Civ.*, 2020, p. 71-72.

**LESAGE Véronique**, « Accompagner la maladie grave », *15 cas pratiques en hypnothérapie*, Paris, Dunod, coll. « Les Ateliers du praticien », 2017, p. 166-181.

**LESOBRE Olivier**, « Diversité et enchevêtrement des bases juridiques des accords passés par la Communauté », in CHRISTOPHE-TCHAKALOFF Marie-Christine (dir.), *Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté : Essai de clarification*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 37-61.

**LEVINET Michel**, « L'éloignement des étrangers délinquants et l'article 8 de la CEDH », *RTDH*, n° 37, 1999, p. 109 et s..

**LEVREL Harold et MISSEMER Antoine**, « L'économicisation de la nature, réalités historiques et mythes contemporains », *FAERE Working Paper*, 2016.

**LEWALLE Henri**, « Regard sur l'assurance maladie privée dans l'Union européenne », *RFAS*, n° 2, 2006, p. 141-166.

**LHERNOULD Jean-Philippe**,

- « L'application des mécanismes de coordination aux nationaux d'États tiers », *Liaisons sociales Europe*, n° 255, 2010, p. 2-3.

- « Les nouvelles règles de coordination pour les soins de santé. "Tout va très bien, Madame la marquise..." », *RDSS*, 2010, p. 29-37.

**LIONET Bertrand**, « Le soulagement de la douleur chronique, une demande en trompe-l'œil », *Corps & Psychisme*, n° 1, vol. 78, 2021, p. 93-101.

**LOCHAK Danièle**,

- « Droit, normalité, normalisation », *Le droit en procès*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie 7 », 1983, p. 51-77.

- « Mutation des droits de l'homme et mutation du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 13, n° 1, 1984, p. 49-88.

- « L'étranger ou la double exclusion », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 2, vol. 17, 1986, p. 77-98.

- « Réflexions sur la notion de discrimination », *Droit social*, n° 11, 1987, p. 778-790.

- « Les minorités et le droit public français. Du refus des différences à la gestion des différences », in FENET Alain et SOULIER Gérard (dirs.), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, L'Harmattan, 1989, p. 111-189.

- « La race : une catégorie juridique ? », *Mots. Les langages du politique*, vol. 33, n° 1, 1992, p. 291-303.

- « L'Autre saisi par le droit », in BADIE Bertrand et SADOUD Marc (dirs.), *L'Autre. Études réunies pour Alfred Grosser*, Paris, Presses de Sciences Po., 1996, p. 179-199.

- « L'immigration, une question trop sensible », in CURAPP (dir.), *Questions sensibles*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1998, p. 246-261.

- « La citoyenneté européenne entre égalité des droits et discrimination », Intervention dans le cadre du colloque « Citoyenneté et intégration européennes : 7 et 10 ans après L'Europe face à ses nouveaux citoyens : » organisée par la Nouvelle Université Bulgare et l'Institut Français de Bulgarie le 16 avril 2014, Non publiée, 2014, 10p.

- « La grammaire juridique des circulaires administratives », in *La littérature grise de l'administration : la grammaire juridique des circulaires*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, coll. « Au fil du débat », 2015, p. 216-224.

**LODER Randall T. et al.**, « Applicability of the Greulich and Pyle skeletal age standards to black and white children of today », *Journal of Diseases of Children*, vol. 147, n° 12, 1993, p. 1329-1333.

**LOMBRAIL Pierre**,

- « Accès aux soins », *Les inégalités sociales de santé*, La Découverte, Paris, coll. « Recherches », 2000, p. 403-418.

- « Le système de soins et les inégalités sociales de santé », *adsp*, n° 73, 2010, p. 24-26.

**LOMBRAIL Pierre, LANG Thierry et PASCAL Jean**, « Accès au système de soins et inégalités sociales de santé : que sait-on de l'accès secondaire ? », *Santé, Société et Solidarité*, n° 2, vol. 3, 2004, p. 61-71.

**LOMBRAIL Pierre et PASCAL Jean**, « Inégalités sociales de santé et accès aux soins », *Les Tribunes de la santé*, n° 3, vol. 8, 2005, p. 31-39.

**LYON-CAYEN Antoine et AFFICHARD Joëlle**, « From legal norms to statistical norms: employment policies put the test of coordination », in DE SCHUTTER Olivier et DEAKIN Simon F. (dirs.), *Social rights and market forces: is the open coordination of employment and social policies the future of social Europe ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain 1 », 2005, p. 145-163.

---

## M

---

**MACH Olivier**, « Les accords bilatéraux avec la CE : opportunité et défi pour le juriste », *Semaine judiciaire*, II, 2002, p. 325-388.

**MAÏA Jean**, « La contrainte européenne sur la loi », *Pouvoirs*, vol. 114, n° 3, 2012, p. 53-71.

**MAILLARD Michel**, « Le prédicat. Comment sortir de la Tour de Babel ? », *Lidil. Revue de linguistique et de didactique des langues*, n° 37, 2008, p. 23-44.

**MAILLARD Nathalie**, « À quoi sert la vulnérabilité ? Enjeux éthiques et politiques d'un concept émergent », in DOAT David et RIZZERIO Laura (dirs.), *Accueillir la vulnérabilité : approches pratiques et questions philosophiques*, Toulouse, Éditions érès, coll. « Espace éthique », 2020, p. 31-66.

**MAIRE Hélène et al.**, « L'embarras, émotion ambivalente et complexe : une présentation théorique », *L'Année psychologique*, vol. 119, n° 2, 2019, p. 199-242.

**MAJNONI D'INTIGNANO Béatrice**, *Santé et économie en Europe*, 6<sup>ème</sup> édition., PUF, Paris, coll. « Que sais-je ? Économie 3620 », 2010.

**MALTAIS Daniel, LECLERC Michel et RINFRET Natalie**, « Le "leadership administratif" comme concept utile à la modernisation de l'administration publique », *Revue française d'administration publique*, n° 3, vol. 123, 2007, p. 423-441.

**MANIN Philippe**, « La "méthode communautaire" : changement et permanence », *Mélanges en hommage à Guy Isaac: 50 ans de droit communautaire - Tome 1*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 213-237.

**MANN Jonathan**, « Santé publique : éthique et droits de la personne - Public health : ethics and human rights », *Santé Publique*, n° 3, vol. 10, 1998, p. 241 239-250.

**MARCUS Laura**, « Libre circulation : précisions sur la notion de "situation purement interne" », *Actualité du Centre d'études juridiques européennes [En ligne]*, 1<sup>er</sup> décembre 2016.

**MARESCEAU Marc**, « Les accords d'intégration dans les relations de proximité de l'Union européenne », in BLUMANN Claude (dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection Droit de l'Union européenne Colloques 26 », 2013, p. 156 151-192.

**MARGUENAUD Jean-Pierre**,

- « La trahison des étrangers sidéens », *RTD Civ.*, n° 4, 2008, p. 643-645.

- « L'éloignement des étrangers malades du sida : la Cour européenne des droits de l'homme sur "les sentiers de la gloire" », *RTDH*, n° 100, 2014, p. 977-989.

- « L'expulsion des étrangers malades sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme », in BROSSET Estelle (dir.), *Droit européen et protection de la santé : bilan et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015, p. 262-265.

**MARKUS Jean-Paul**, « Le Conseil de l'Europe et l'effectivité du principe d'égalité d'accès aux soins », *RDSS*, vol. 1, 2014, p. 63-76.

**MARIN Catherine**, « Les malentendus du corps », *Jusqu'à la mort accompagner la vie*, vol. 118, n° 3, 2014, p. 13-20.

**MARINESCU Ioana**, « Quel système de santé pour quels objectifs ? », *Alternatives Economiques*, n°229, 2004, 6p.

**MARMIE Cléo**,

--« "Enfants d'ailleurs". La protection de l'enfance à l'épreuve des migrations juvéniles internationales », *Vie sociale*, vol. 34-35, n° 2-3, 2021, p. 221-236.

--« Devenir "mineur non accompagné". Enjeux épistémologiques et effets pratiques d'une catégorie de l'intervention publique », *Migrations Société*, vol. 189, n° 3, 2022, p. 41-57.

**MARTIN Denis**, « La Turquie : un partenariat privilégié », in ICARD Philippe (dir.), *La politique méditerranéenne de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection Rencontres européennes », 2012, p. 33-44.

**MARTIN Dominique et TABUTEAU Didier**, « Le coût du risque sanitaire », in BRAS Pierre-Louis et al. (dir.), *Traité d'économie et de gestion de la santé*, Paris, Éditions de Santé Sciences Po. Les Presses, 2009, p. 315-323.

**MARTIN Philippe**, « L'assurance privée et la santé en Espagne : pertinence d'une couverture "en doublon" », *RDSS*, 2011, p. 247-256.

**MARTINI Jean-François**, « Mineurs étrangers : le tri qui tue », *Plein droit*, vol. 92, n° 1, 15 avril 2012, p. 11-15.

**MARTINENT Éric**, « La santé des migrants : pour un droit universel », *RDSS*, HS, 2012, coll. « Migrations, santé et droit », p. 133-158.

**MASON Anne Rosemary**, « Does the English NHS have a "Health Basket" ? », *The European Journal of Health Economics*, n°6 (Suppl. 1), 2005, p. 18-23.

**MASSE Raymond**, « Chapitre II. La santé publique comme projet politique et projet individuel », in HOURS Bernard (dir.), *Systèmes et politiques de santé : de la santé publique à l'anthropologie*, Paris, Éditions Karthala, coll. « Médecines du monde », 2001, p. 47 41-64.

**MASSON Bénédicte**, « "Mineurs isolés étrangers" : le sens d'une appellation », *Migrations Société*, vol. 129-130, n° 3, 2010, p. 115-128.

**MASSON-DIEZ Évangeline et GERBIER-AUBLANC Marjorie**, « Jeunes en exil », *Hommes & Migrations*, vol. 1333, n° 2, 2021, p. 9-11.

**MATH Antoine et TOULLIER Adeline**, « Protection sociale des étrangers », *Confluences Méditerranée*, n° 1, vol. 48, 2004, p. 105-119.

**MATH Antoine,**

- « Roms et autres : la protection sociale des ressortissants communautaires », *Droit social*, n° 11, 2010, p. 1037-1051.
- « La santé au péril de l'austérité », *Chronique internationale de l'IRES*, n° 148, 2014, p. 22-52.
- « Les effets des politiques d'austérité sur les dépenses et services publics de santé en Europe », *La Revue de l'Ires*, vol. 91-92, n° 1, 2017, p. 17-47.

**MATHIEU Bertrand,**

- « Pour une reconnaissance de “principes matriciels” en matière de protection constitutionnelle des droits de l’homme », *Recueil Dalloz*, n° 27, 1995, p. 211-226.
- « La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel - A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998 », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 6, 1998.

**MAUBERNARD Christophe,** « Le principe d'égalité de traitement : un principe cardinal du droit de l'Union européenne », *RMCUE*, 2010, p. 373-378.

**MAVRIDIS Prodromos,**

- « Une libéralisation des soins de santé ? », *Droit social*, 1999, p. 172-175.
- « La libre circulation des patients : la boucle est-elle bouclée ? », *LPA*, n° 119, 2008, p. 4-29.
- « Regards : Union européenne : un prix Nobel de protection sociale des ressortissants des pays tiers ? Première partie », *RDT*, vol. 12, 2012, p. 719-728.
- « Regards : Union européenne : un prix Nobel de protection sociale des ressortissants des pays tiers ? Seconde partie », *RDT*, vol. 1, 2013, p. 56-67.
- « Regards : Union européenne : un prix Nobel de protection sociale des ressortissants des pays tiers ? Seconde partie », *RDT*, vol. 1, 2013, p. 57-67.
- « Les juridictions européennes et leurs interventions dans le domaine de la Protection sociale », *Regards*, vol. 1, n° 47, 2015, p. 74-80.

**MAZILLE Clémentine,** « La C.J.U.E et Le Tribunal fédéral suisse, « interprètes du droit de L'U.E. » : Quelles incidences dans l'intégration matérielles de la Suisse ? », in BOSSE-PLATIERE Isabelle et RAPOPORT Cécile (dirs.), *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques », 2014, p. 323-345.

**MEDEVIELLE Geneviève,** « La difficile question de l'universalité des droits de l'homme », *Transversalités*, n° 3, vol. 107, 2008, p. 69-91.

**MEDHI Rostane,** « La politique européenne d'immigration au prisme du réel », in MARTIN Jean-Christophe (dir.), *La gestion des frontières extérieures de l'Union européenne : défis et perspectives en matière de sécurité et de sûreté*, A. Pedone, Paris, 2011, p. 107-144.

**MELCHIOR Maria et al.,** « Austérité versus protection sociale : comment garantir l'accès aux soins en Europe ? », *Humanitaire*, n° 37, 2014, p. 16-35.

**MENAUT Hervé,** « Les soins relationnels existent-ils ? », *VST - Vie sociale et traitements*, n° 1, vol. 101, 2009, p. 78-83.



**MESNAGER Jean**, « Pour une étude de la difficulté des textes. La lisibilité revisitée », *Le français aujourd'hui*, vol. 137, n° 2, 2002, p. 29-40.

**MEYER-HEINE Anne**, « Le droit d'asile des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne. Questions liées à leur représentation », *Sociétés et jeunesses en difficulté [En ligne]*, n° 21, 2018.

**MICHEA Frédérique**, « La mise à l'épreuve du droit de l'Union européenne par la Covid-19 : un éclairage sur la gestion de la crise sanitaire par la Commission », in BLUMANN Claude et PICOD Fabrice (dirs.), *Annuaire de droit de l'Union européenne*, Éditions Panthéon-Assas, coll. « Hors collection », 2019, p. 91-118.

**MICHEL Valérie**,

- « La compétence de la Communauté en matière de santé publique », *RAE*, 2003-2004, vol. 2, p. 157-184.

- « La difficile formalisation des compétences : L'exemple des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration », *L'Union européenne : union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, A. Pedone, Paris, 2010, p. 491-509.

- « Les objectifs à caractère transversal », in NEFRAMI Eleftheria (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 20 », 2012, p. 177-209.

- « Pharmacies », *Europe*, n° 4, 2014.

**MICHELET Jules**, « Histoire romaine », in MICHELET Jules (dir.), *Oeuvres complètes*, Flammarion, 1973, Tome 2, p. 498.

**MIGNOT Marc**, « Le partenariat enregistré en droit international privé », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 53, n° 3, 2001, p. 601-653.

**MODERNE Franck**, « Sur l'arbitraire législatif A propos de l'ouvrage de T. R. Fernandez, *De la arbitrariedad del legislador ; una critica de la jurisprudencia constitucional* », *RFDA*, n° 1, 1999, p. 184-188.

**MOLFESSIS Nicolas**, « Le renvoi d'un texte à un autre », *Revue de la recherche juridique*, 1997, p. 1193-1207.

**MOLONIER Joël**, « Préface », in MOLONIER Joël (dir.), *Les agences de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Collection Droit de l'Union européenne Colloques 15 », 2011, p. IX-XI.

**MONEGER Françoise**, « Le Conseil constitutionnel et l'état des personnes », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 39, Avril 2013.

**MONJAL Pierre-Yves**, « À la recherche d'une notion perdue : le "commun" », in MONJAL Pierre-Yves et NEFRAMI Eleftheria (dirs.), *Le commun dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 5 », 2009, p. 31 7-31.

**MONTALIVET Pierre de**, « La dignité humaine sous l'angle du droit de l'Union européenne », in BEVIERE-BOYER Dominique (dir.), *La dignité humaine en santé : France-Chine*, LEH Édition, Bordeaux, 2018, p. 49-68.

**MOQUET-ANGER Marie-Laure**, « La dignité et le droit de la santé », *RDSS*, vol. 6, 2015, p. 1075-1081.

**MORANDO LAKHANI Sarah et TIMMERMANS Stefan**, « Biopolitical Citizenship in the Immigration Adjudication Process », *Social Problems*, vol. 61, n° 3, 2014, p. 360-379.

**MOREAU Jean-Pierre**, « L'assurance privée dans la couverture du risque maladie », *Revue d'économie financière*, vol. 34, n° 3, 1995, p. 189-195.

**MOREAU Marie-Ange**, « Regards croisés sur l'exercice des compétences sociales dans l'Union européenne », in BARBOU DES PLACES Ségolène, PATAUT Étienne et RODIERE Pierre (dirs.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Editions A. Pédone, coll. « Cahiers Européens n°11 », 2018, p. 39-49.

**MOREL Pierre-Marie**, « Matière et philosophie première. À propos du livre H de la Métaphysique d'Aristote », *Philonsorbonne*, n° 10, 2016, p. 153-168.

**MORETEAU Olivier**, « Les frontières de la langue et du droit : vers une méthodologie de la traduction juridique - Persée », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 61, n° 4, p. 695-713.

**MORON-PUECH Benjamin**, « Droit de l'Union européenne et familles transparentales et interparentales », in BERNARD Elsa et al. (dirs.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne = Family within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 52 », 2020, p. 155-174.

**MORSE Stephen S.**, « Factors in the Emergence of Infectious Diseases », *Emerging Infectious Diseases*, vol. 1, n° 1, 1995, p. 1-11.

**MORVILLERS Jean-Manuel**, « Le care, le caring, le cure et le soignant », *Recherche en soins infirmiers*, n° 3, vol. 122, 2015, p. 77-81.

**MOTULSKY Bernard**, « Théorie générale des systèmes et science de la communication », *Communication Information*, n° 1, vol. 2, 1977, p. 50-56.

**MOUGNIOTTE Alain**, « Sentiment d'insécurité et éducation », *Recherches & éducations [En ligne]*, n° 7, 2004.

**MUIR WATT Horatia**, « Experiences from Europe : Legal Diversity and the Internal Market », *Texas International Law Journal*, n° 3, vol. 39, 2004, p. 429-460.

**MULLER Isabelle**, « Les organismes communautaires décentralisés », *Les Petites Affiches*, n° 10, 1997, p. 23-30.

**MULLER-QUOY Isabelle**, « L'apparition et le développement des Agences de l'Union européenne. Recherche sur les organismes communautaires décentralisés », *Les agences de l'Union européenne : recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, coll. « Études de l'IREDE n°3 », 2002, p. 13-30.

MUSSO Sandrine, « Être régularisé au titre de la maladie en France », *Corps*, vol. 10, n° 1, 2012, p. 153-161.

**MUZNY Peter**, « La prévisibilité normative : une notion absolument relative », *RRJ-Droit prospectif*, 2006, n°1, p. 33-35.

---

## N

---

**NABLI Béligh**, « La figure du “législateur” de l’Union européenne », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 72, n° 4, 2007, p. 695-717.

**NEFRAMI Eleftheria**,

- « L’Accord sur l’Espace économique européen, porteur d’un statut propre d’État tiers », in BOSSE-PLATIERE Isabelle et RAPOPORT Cécile (dirs.), *L’État tiers en droit de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l’Union européenne Colloques 29 », 2014, p. 299-322.

- « Le rapport entre objectifs et compétences : de la structuration et de l’identité de l’Union européenne », in NEFRAMI Eleftheria (dir.), *Objectifs et compétences dans l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l’Union européenne Colloques 20 », 2012, p. 5-26.

**NEFRAMI Eleftheria et LACCHI Clelia**, « Une approche particulière du dialogue des juges au sein de l’espace économique européen », *Les Actes de la RDUE*, 2018, p. 237-251.

**NGAMENI Herman Blaise**, « Préférence nationale et contraintes juridiques de l’Union européenne », *Revue de l’Union européenne*, n° 618, Mai 2018, p. 293-300.

**NOËL-HUREAUX Elisabeth**, « Le care : un concept professionnel aux limites humaines ? », *Recherche en soins infirmiers*, n° 3, vol. 122, 2015, p. 7-17.

**NOLAN Brian**, « Mesure de l’équité des modes de financement et de distribution des soins de santé : aspects méthodologiques avec illustration sur l’Irlande », *Économie & prévision*, n° 129-130, 1997, p. 121-130.

**NOURISSAT Cyril**, « Le droit international privé européen de la famille à l’épreuve de la pratique », in FULCHIRON Hugues et BIDAUD-GARON Christine (dirs.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2014, p. 87-92.

**NUSBAUM Fanny, RIBES Gérard et GAUCHER Jacques**, « La douleur chronique : une dépression liée au déficit d’empathie et d’endocongruence. Apports de l’hypnose », *Bulletin de psychologie*, n° 507, vol. 3, 2010, p. 191-201.

---

## O

---

**OLIVIER Adam, MAYNARD Alan et MOSSIALOS Elias**, « Analysing the impact of health system changes in EU Member States : Special Issue », *Health Economics*, n° 1, vol. 12, 2005, p. 3-263.

**OR Zeynep**, « Pourquoi et comment évaluer la performance des systèmes de santé ? », in BRAS Pierre et al. (dirs.), *Traité d’économie et de gestion de la santé*, Paris, Éditions de Santé Sciences Po. Les Presses, 2009, p. 75-82.

---

## P

---

**PABINGUI-GONDJE Albertine**, « “C’est quoi la santé des migrants ?” : paroles de migrants », in ANDRE Jean-Marie (dir.), *La santé des migrants en question(s)*, Hygée  ditions, Rennes, coll. « Débats santé social », 2019, p. 15-26.

**PALIER Bruno et BONOLI Giuliano**, « Entre Bismarck et Beveridge « Crises » de la sécurité sociale et politique(s) », *Revue française de science politique*, vol. 45, né 4, 1995, p. 668-699.

**PALIER Bruno**, « Les grands systèmes de protection maladie », in BRAS Pierre et al. (dirs.), *Traité d’économie et de gestion de la santé*, Paris,  ditions de Santé Sciences Po. Les Presses, 2009, p. 337-344.

**PAILLET Élisabeth**, « Avant-propos », in PAILLET Élisabeth et RICHARD Pascal (dirs.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 1-8.

**PALANCO Alexandre**, « Les variations autour des formes de vulnérabilité reconnues en droit européen des droits de l’homme », in BOITEUX-PICHERAL Caroline (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l’homme : conception(s) et fonction(s)*, Limal, Anthemis, coll. « Droit & justice né 118 », 2019, p. 33-61.

**PAQUY Lucie**, « Les systèmes européens de protection sociale : une mise en perspective », *Série MIRE*, né 6, 2004, p. 11-13.

**PATAUT Étienne**,

- « La nationalité : un lien contesté », in JEULAND Emmanuel et MESSAI-BAHRI Soraya (dirs.), *Les nouveaux rapports de droit*, IRJS  ditions, coll. « Bibliothèque de l’Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne - André Tunc », 2013, p. 153-158.

- « La citoyenneté européenne : vers l’élaboration d’un statut personnel et familial ? », in FULCHIRON Hugues et BIDAUD-GARON Christine (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2014, p. 97-109.

- « Sécurité sociale, assistance sociale et libre circulation : remarques sur les frontières de la solidarité », in BARBOU DES PLACES Ségolène et al. (dir.), *Les frontières de l’Europe sociale*, Paris, Editions A. Pédone, coll. « Cahiers Européens n 11 », 2018, p. 169-189.

- « La famille saisie par l’Union », in Elsa BERNAD et al. (dir.), *La famille dans l’ordre juridique de l’Union européenne = Family within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l’Union européenne Colloques 52 », 2020, p. 91-115.

**PATE Noémie**,

- « La mise à l’épreuve de la légitimité narrative comme contrepartie de l’accès à la protection des mineurs non accompagnés », *Migrations Société*, vol. 181, né 3, 2020, p. 23-28

- « Les enjeux de l’évaluation de la minorité et de l’accès à la protection des mineurs non accompagnés », *ONPE Synthèses - écho de la recherche en protection de l’enfance*, né 4, Octobre 2021, p. 1-4.

**PAULET Cassandra**, « La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne et la notion de droit fondamental », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, né 14, 2021.

**PASTRE-BELDA Béatrice**, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », *Titre VII*, né 6, Avril 2021, p. 41-49.

**PEARCE Craig L.**, CONGER Jay A. et LOCKE Edwin A., « Shared leadership theory », *Leadership Quarterly*, vol. 19, n° 5, 2008, p. 622-628f.

**PECOUD Antoine**, « De la "gestion" au contrôle des migrations ? Discours et pratiques de l'Organisation internationale pour les migrations », *Critique internationale*, vol. 76, n° 3, 2017, p. 81-99.

**PEDROT Philippe**, « L'accès aux soins des personnes les plus démunies à l'épreuve de la Covid », *RDSS*, n° 2, 2021, p. 255-264.

**PEERS Steve**,

- « Equality free movement and social security European law review », *European Law Review*, vol. 22, n° 4, 1997, p. 342-351.

- « Implementing Equality ? The Directive on long-term resident third-country nationals », *European Law Review*, vol. 29, n° 4, 2013, p. 437-460

**PELLEGRINO Edmund**,

- « Toward a Reconstruction of Medical Morality : The Primacy of the Act of Profession and the Fact of Illness », *The Journal of Medicine and Philosophy*, vol. 4, n° 1, 1979, p. 32-56.

- « Maladie et guérison : quelques réflexions sur les fondements de l'éthique médicale », *Philosophie du soin. Santé, autonomie, devoir*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, coll. « Textes clés de philosophie du soin », 2019, p. 189-205.

**PFERSMANN Otto**, « Droit et justice », *Revue de métaphysique et de morale*, n° 33, n° 1, 2002, p. 27-41.

**PEOC'H Nadia**, « L'exigence d'un repérage – ou comment comprendre la double posture intriquée du praticien et du chercheur », *Recherche en soins infirmiers*, n° 4, vol. 95, 2008, p. 14-22.

**PERETTI-WATEL Patrick**, « Pourquoi et pour qui un risque est-il acceptable ? Représentations du risque et inégalités sociales », *Cahiers de la Sécurité intérieure*, n° 38, 1999, p. 9-35.

**PEREZ Sophie**, « La multiplication des catégories de migrants et de réfugiés », in MILLET-DEVALLE Anne-Sophie (dir.), *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés*, Paris, Pedone, 2010, p. 155-169.

**PERROT Adeline**, « Genèse et configuration d'une catégorie de l'action publique : les "mineurs isolés étrangers" (1993-2002) », in DENECHERE Yves et NIGET David (dirs.), *Droits des enfants au XXe siècle : pour une histoire transnationale*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2015, p. 151-159.

**PETERS B. Guy**, « Nouveau management public », in BOUSSAGUET Laurie, JACQUOT Sophie et RAVINET Pauline (dirs.), *Dictionnaires des politiques publiques*, 5<sup>ème</sup> édition., Presses de Sciences Po, coll. « Références », 2019, p. 411-416.

**PETIN Joanna**,

- « La promotion des valeurs de l'Union et de la dignité des droits de l'étranger en situation irrégulière par son avocat général sera-t-elle entendue par la Cour de justice ? », *RUEDELSJ [En ligne]*, 2014.

- « Précisions jurisprudentielles sur la protection des étrangers dans le droit de l'Union : un acte manqué ? », *RUEDELSJ [En ligne]*, 2015.

- « Vulnérabilité et droit européen de l'asile : quelques précisions nécessaires », *RUEDELSJ [En ligne]*, 2015.

- « La vulnérabilité en droit européen de l’asile », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, thèse n°2, 2017, p. 4 1-5.

- « La notion de personne vulnérable dans le droit européen de l’asile », *Jeunes et Mineurs en Mobilité*, n° 3, 2017, p. 20-30.

**PETIT Yves**, « Les crises alimentaires et sanitaires », in BLUMANN Claude et PICOD Fabrice (dirs.), *L’Union européenne et les crises*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection droit de l’Union européenne Colloques 11 », 2010, p. 45-68.

**PETROUCHINE Roman et al.**, « Les mineurs isolés étrangers. De l’assignation paradoxale comme épreuve de professionnalité », *Enfances & Psy*, vol. 67, n° 3, 2015, p. 113-124.

**PICARD Étienne**,

- « Le pouvoir discrétionnaire en droit français », *RIDC*, vol. 11, 1989, p. 295.

- « L’émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, HS, 1998, p. 6-43.

- « Droits fondamentaux », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dirs.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, Paris, coll. « Quadrige Dicos poche », 2003, p. 545.

**PICHETTI Sylvain et SERMET Catherine**, « Le déremboursement des médicaments en France entre 2002 et 2011 : éléments d’évaluation », *Question d’économie de la santé*, n° 167, août 2017, p. 1-7.

**PICOD Fabrice**, « Libre circulation et situation interne », *RAE*, n° 1, 2003-2004, p. 47-54.

**PIERRON Jean-Philippe et al.**, « Introduction », *Les valeurs du soin. Enjeux éthiques, économiques et politiques*, Éditions Seli Arslan SA, 2018, p. 7-15.

**PIERRON Jean-Philippe**, « La violence institutionnelle : Violence dans l’institution ou violence de l’institution ? », *Bulletin d’Information du CREAI Bourgogne*, n° 235, Mars 2004, p. 5-8.

**PINTO Carlos Gouveia**, « Santé, équité et bien-être social », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe du Sud : France-Europe du Sud. Volume 3. Rencontres de Florence*, Paris, MIRE, coll. « Rencontres et recherches MIRE », 1997, p. 149-164.

**PIVETEAU Denis**, « Le ”panier de soins” : une notion en trompe-l’œil ? », *Revue d’économie financière*, vol. 76, n° 3, 2004, p. 175-186.

**PIZZORUSSO Alessandro**, « Le contrôle de la Cour constitutionnelle sur l’usage par le législateur de son pouvoir d’appréciation discrétionnaire », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 2, n° 1986, 1988, p. 35-54.

**PLANA Solène et MAGHNOUJI Hinde**, « Réparer les mineurs », *Plein droit*, vol. 133, n° 2, 2022, p. 32-35.

**PLATON Sébastien**, « Le champ d’application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, McCarthy et Dereci », *RTD Eur.*, vol. 48, n° 1, 2012, p. 23-52.

**PODLEJSKI Jacques**, « Ou l’incomplétude, ou l’inconsistance », *Psychanalyse*, vol. 25, n° 3, 2012, p. 71-75.

**POILLOT-PERUZZETTO Sylvaine**,

- « La diversification des méthodes de coordination des normes nationales », *Les Petites Affiches*, n° 199, 2004, p. 17-31.

- « Les droits de l’enfant dans l’ordre communautaire », in GABDIN Daniel et KERNALEGUEN Francis (dirs.), *Le statut juridique de l’enfant dans l’espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 31-64.

**PONS Mathilde**, « Les risques liés à la vente de médicaments sur internet », *LPA*, n° 178-179, 2010, p. 12-15.

**PONSEILLE Anne**, « Le droit de la personne malade au respect de sa dignité », *RGDM*, n° 11, 2003, p. 159-178.

**PONTHOREAU Marie-Claire**, « Droits étrangers et droit comparé : des champs scientifiques autonomes ? », *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, vol. 67, 2015, p. 300 299-315.

**PORTA Jérôme**, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement – À propos des sens de l'égalité », in BORENFREUND Georges et VACARIE Isabelle (dirs.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2013, p. 9-38.

**POUVOURVILLE Gérard de**, « L'assurance maladie en France : Beveridge et Bismarck enfin réconciliés ? », *Annales des Mines - Realites industrielles*, n° 4, 2011, p. 19-24.

**PRADIER Pierre-Charles**, « I. Histoire du risque », *La notion de risque en économie*, La Découverte, coll. « Repères », 2006, p. 8-15.

**PRIEUR Christian**, « Dépenses de santé. Pourquoi ne pas dire la vérité aux Français ? », *Les Tribunes de la santé*, n° 1, vol. 18, 2008, p. 95 95-104.

**PROST André**, « Les évolutions de la situation sanitaire mondiale », *adsp*, n° 23, 1998, p. IV II-VII.

**PUNTSO Lama**, « La fragilité peut devenir une force. Un point de vue bouddhiste », in BALMARY Marie et al. (dirs.), *La fragilité, faiblesse ou richesse ?*, Paris, Albin Michel, coll. « Série "Rencontres" », 2009, p. 169-19.

---

## R

---

**RABARY Olivier**, « Une éthique des principes - sa pertinence pour les soignants », *Noesis [En ligne]*, n° 28, 2016, p. 27-56.

**RADAELLI Claudio M.**, « The europeanization of public policy », in KEATHERSTONE Kevin et RADAELLI Claudio M. (dir.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 43.

**RALSER Émilie**, « Le droit comparé », in BERNARD-MENORET Ronan (dir.), *Culture générale juridique : CRFPA, préCAPA, grand oral*, Ellipses, 2018, p. 63-67.

**RENAUDIN André**, « Cinq leçons sur l'avenir de l'assurance santé après la Covid-19 », *Revue d'économie financière*, vol. 139-140, n° 3, 2020, p. 119-125.

**RENAUT Marie-Hélène**, « L'évolution de l'acte médical », *RDSS*, n° 1, 1999, p. 45-71.

**RENAUX Anne**, « Les mineurs isolés étrangers », *Dalloz Actu Étudiant [En ligne]*, Novembre 2020.

**RENET Thierry**, « Pacte civil de solidarité », *RTD Civ.*, 2000, p. 870-873.

**REYNAUD Emmanuel**, « Les régimes complémentaires : retraites d'entreprise en Allemagne et au Royaume-Uni », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe: France, Grande-Bretagne. Volume 1. Rencontres d'Oxford*, Paris, MIRE, coll. « Rencontres et Recherches MIRE », 1995, p. 217-255.

**RHEIN Catherine**, « Intégration sociale, intégration spatiale », *L'Espace géographique*, vol. 31, n° 3, 2002, p. 193-207.

**RIALS Stéphane**, « Les standards, notions critiques du droit », in PERELMAN Chaïm et VANDER ELST RAYMOND (dirs.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches et de logique », 1984, p. 43 39-43.

**RIBAULT Thierry**, « Des services qui font du bien : synthèse et perspectives », in HEUDRON Édith et LANDRIEU Josée (dirs.), *L'économie des services pour un développement durable : nouvelles richesses, nouvelles solidarités*, L'Harmattan, Paris, coll. « Prospective Essais & Recherches », 2007, p. 153-164.

**RICOEUR Paul**, « La promesse d'avant la promesse », in CREPON Marc et Launay Marc de (dirs.) *La philosophie au risque de la promesse*, Bayard, 2004, p. 25-34.

**RIGAUX François**, « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale - Cours général de droit international privé », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1989, vol.213, p. 362.

**RITLENG Dominique**, « Les États membres face à l'entrave », in Loïc AZOULAI (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 303-324.

**RITTER Henri**, « La Sécurité sociale en Allemagne de Bismarck à nos jours », *Un siècle de protection sociale en Europe*, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale la Documentation Française, coll. « Les Essentiels », 2001, p. 7-17.

**RIVERO Jean**, « Apologie des "faiseurs de systèmes" », *Pages de doctrine*, Paris, LGDJ, 1980, vol. 1, p. 3-10.

**ROBIN-OLIVIER Sophie et al.**, « Libre circulation et nationalités dans l'Union européenne », *Revue du droit du travail*, 2011, p. 61-75.

**ROCHAIX Lise et TUBEUF Sandy**, « Mesures de l'équité en santé », *Revue économique*, vol. 60, n° 2, 2009, p. 325-344.

**RODIER Claire**,

- « La construction d'une politique européenne de l'asile, entre discours et pratiques », *Hommes & Migrations*, vol. 1240, n° 1, 2002, p. 81-93.

- « L'"intégration" mise aux oubliettes », *Plein droit*, vol. 57, n° 2, 2003, p. 29-32.

**ROMAN Diane**, « Les droits sociaux des immigrants légaux : aspects de droits européens », in GAUTHIER Catherine et GAUTHIER Marie (dirs.), *L'immigration légale : aspects de droits européens*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 175-205.

**RONET-YAGUE Delphine**, « Avant-Propos », in RAZE Laetitia, *Union européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. XI-XVI.

**RONGE Jean-Luc**, « Prévenir la violence institutionnelle : les "dysfonctionnements" dans un CEF de la PJJ à Savigny-sur-Orge », *Journal du droit des jeunes*, vol. 299, n° 9, 2010, p. 37-45.

**ROUSSET Guillaume**, « Réflexions sur une possible évolution du droit communautaire du médicament : le projet "direct-to-consumers advertising" », in BLANQUET Marc et DE GROVE-VALDEYRON Nathalie (dir.), *Études de droit communautaire de la santé et du médicament*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, coll. « Études de l'IRDEIC V/2009 », 2009, p. 105-124.

**RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline**, « Le droit français est-il adapté aux adolescents ? », *Droit de l'Enfance et de la Famille*, n° 2, 1991, p. 123-126.



**RUIZ FABRI Hélène**, « Propos introductifs », in RUIZ FABRI Hélène (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs: travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris*, Paris, Société de législation comparée, coll. « Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris 4 », 2003, p. 7-12.

---

## S

---

**SABATON Victor**, « L'accès aux soins des étrangers en France, entre volonté d'universalisme et précarité », *Revue & Droit - RDS*, n° 113, Mai 2023, p. 386-398.

**SABOURAUD-SEGUIN Aurore**, « Trouble de stress post-traumatique », in KEDIA Marianne et SABOURAUD-SEGUIN Aurore (dirs.), *Psychotraumatologie*, 3<sup>ème</sup> édition., Malakoff, Dunod, coll. « Aide-mémoire », 2020 p. 261-269.

**SADEELER de Nicolas**, « La gouvernance économique européenne : Léviathan ou colosse aux pieds d'argile ? », *Europe*, n° 4, 2012, p. 4-11.

**SÄGESSER Caroline**, « Les normes internationales de sécurité sociale », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1598-1599, n° 13, 1998, p. 1-66.

**SAINTOYANT Valérie, DUHAMEL Gilles et MINVIELLE Étienne**, « Gestion des risques associés aux soins : état des lieux et perspectives », *Pratiques et Organisation des Soins*, vol. 43, n° 1, 2012, p. 35-45.

**SALAIIS Robert**,

--« La politique des indicateurs. Du taux de chômage au taux d'emploi dans la stratégie européenne pour l'emploi », in ZIMMERMAN Bénédicte (dir.), *Les sciences sociales à l'épreuve de l'action : le savant, le politique et l'Europe*, Paris, Éd. de la Maison des sciences de l'homme, coll. « Dialogiques », 2004, p. 287-331.

--« Indicateurs et conduite des politiques publiques : où sont les problèmes ? », *Informations sociales*, vol. 167, n° 5, 2011, p. 60-70.

**SALIGNON Pierre**, « Porter un nouveau regard sur la migration et les migrants », *RDSS*, HS, 2012, p. 33-64.

**SALMON Jean J. A.**, « Quelques observations sur les lacunes en Droit international public », in PERELMAN Charles (dir.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », 1968, p. 313-337.

**SALMONA Muriel**, « Mémoire traumatique », in KEDIA Marianne et SABOURAUD-SEGUIN Aurore (dirS.), *Psychotraumatologie*, 3<sup>ème</sup> édition., Malakoff, Dunod, coll. « Aide-mémoire », 2020, p. 68-84.

**SAMUEL Geoffrey**, « Qu'est-ce que le raisonnement juridique ? », *Le droit entre autonomie et ouverture: mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Penser le droit 20 », 2013, p. 449-470.

**SAN MARCO Jean-Louis**, « 7. Promotion de la santé et prévention des maladies », in BOURDILLON François et al., *Traité de santé publique*, 3<sup>ème</sup> édition., Lavoisier Médecine Sciences, Paris, coll. « Traités », 2016, p. 43-53.

**SARFATI Jean-Jacques**, « Des limites de l'idée du droit flexible », *Le Philosophoire*, vol. 38, n° 2, 2012, p. 207-228.

**SAUER Fernand**, « L'action de la Commission européenne dans le domaine de la santé : retour d'expérience », in BROSSET Estelle (dir.) *Droit européen et protection de la santé: bilan et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, coll. « Travaux de droit international et européen 30 », 2015, p. 63-78.

**SAYAD Abdelmalek**, « Qu'est-ce que l'intégration ? », *Hommes & Migrations*, n° 1182, 1994, p. 8-14.

**SCHAEGIS Chrystelle**, « La fonction rhétorique de l'équité », *Égalité et équité : antagonisme ou complémentarité ?*, Paris, Economica, 1999, p. 13-21.

**SCHMITTER Catherine**, « Droits économiques, sociaux et politiques et différences de traitement entre les ressortissants de pays tiers et les ressortissants communautaires », in BRIBOSA Emmanuelle et al. (dir.), *Union européenne et nationalités : Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 151-172.

**SCHMITTER Georges**, « L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 5, n° 1989, 1991, p. 137-176.

**SCHULZE-FIELITZ Helmuth**, « L'arrêt Lüth – 50 ans après », *Trivium. Revue franco-allemande de sciences humaines et sociales - Deutsch-französische Zeitschrift für Geistes- und Sozialwissenschaften*, trad. Olivier Joop, n° 30, 2019.

**SEARLE John Rogers**, « Le sens littéral », *Langue française*, vol. 42, n° 1, 1979, p. 34-47.

**SENOVILLA HERNANDEZ Daniel**,

--« Mineurs étrangers non accompagnés et séparés en Europe. Une analyse comparative de l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant dans six pays », *Migrations Société*, vol. 129-130, n° 3-4, 2010, p. 99-111

--« Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 30, n° 1, 2014, p. 17 17-34.

**SERMET Laurent**, « Réfugiés, demandeurs d'asile, migrants et personnes déplacées face à la Covid-19 dire le droit international en situation d'urgence et d'incertitude ? », in LAMI Arnaud (dir.), *La pandémie de Covid-19 : les systèmes juridiques à l'épreuve de la crise sanitaire*, Bruxelles, Bruylant, coll. « À la croisée des droits », 2021, p. 169-181.

**SIMON Anne-Claire**, « 5. La mobilité des patients en droit européen », in Paul NIHOUL et Anne-Claire SIMON (dirs.), *L'Europe et les soins de santé : marché intérieur, sécurité sociale, concurrence*, Bruxelles, Éditions Larcier, coll. « EJA LGDJ », 2005, p. 147-188.

**SIMON Denys**,

- « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : "je t'aime, moi non plus" ? », *Pouvoirs*, vol. 96, n° 1, 2001, p. 31-49.

- « Limitations démographiques et géographiques à l'implantation des magasins d'optique », *Europe*, n° 11, 2013, p. 29-30.

**SIMON COMBES Jean-Baptiste**, « Quelles conditions de vie et de santé en migration et en terre d'accueil ? », in ANDRE Jean-Marie (dir.), *La santé des migrants en question(s)*, Rennes, Éditions Hygée, coll. « Débats santé social », 2019, p. 27-37.

**SIMONNOT Nathalie**, « La discrimination dans l'accès aux soins des migrants en Europe : un déni des droits fondamentaux et une absurdité de santé publique », *Humanitaire. Enjeux, pratiques, débats [En ligne]*, né 19, 2008.

**SLAMA Serge,**

- « À la recherche du “plein droit” dans la jurisprudence des juridictions suprêmes », *Plein droit*, vol. 100, n° 1, p. I-VIII.

- « De la défaillance systémique à la ”policiarisation” des conditions d’accueil des demandeurs d’asile en France », *La Revue des Droits de l’homme [En ligne]*, n°14, 2018.

**SLAMA Serge et PARROT Karine**, « Étrangers malades : l’attitude de Ponce Pilate de la Cour européenne des droits de l’Homme », *Plein droit*, vol. 101, n° 2, 2014, p. I-VIII.

**SONGORO Olivier**, « Le droit de séjour dérivé d’un mineur citoyen de l’Union européenne permet d’acquérir le statut de résident de longue durée. CJUE 7 sept. 2022, aff. C-624/20 », *Dalloz Actualité - Le quotidien du droit [En ligne]*, 2022.

**SOPENA Philippe**, « Accès aux soins pour tous : rien n’est jamais acquis », *Le sujet dans la cité*, n° 2, vol. 3, 2012, p. 109 108-119.

**SOREL Jean-Marc**, « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité : remarques sur quelques incertitudes », *RBDI*, n° 2, 2004, p. 463-483.

**SOULIER Gérard,**

- « Préface », in HERNU Rémy, *Principe d’égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, LGDJ, Paris, coll. « Bibliothèque de droit public 232 », 2003, p. V-IX.

- « Les notions de commun / Communauté dans l’Histoire », in MONJAL Pierre-Yves et NEFRAMI Eleftheria (dirs.), *Le commun dans l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l’Union européenne Colloques 5 », 2009, p. 63-84.

**SPIRA Raymond**, « L’application de l’Accord sur la libre circulation des personnes par le juge des assurances sociales », in FELDER Daniel et KADDOUS Christine (dirs.), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires) = Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen)*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Dossier de droit européen n°8 », 2001, p. 372 369-381.

**SPIRE Alexis,**

- « L’application du droit des étrangers en préfecture », *Politix*, n° 69, n° 1, 2005, p. 11-37.

- « Disparités de traitement : une sociologie du pouvoir discrétionnaire », in SAULNIER-CASSIA Emmanuelle et TCHEN Vincent (dirs.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement : variations autour des mutations d’une police administrative*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009, p. 115-128.

- « Au nom de la fraude », *Plein droit*, vol. 92, n° 1, 15 avril 2012, p. 4-5.

- « Grand angle », *Gouvernement et action publique*, vol. 1, n° 2, 20 juin 2012, p. 167-174.

**STÄHL Timo**, « Health in All Policies: From rhetoric to implementation and evaluation – the Finnish experience », *Scandinavian Journal of Public Health*, n°46 (suppl. 20), 2018, p. 38-46.

**STARCK Christian**, « L’égalité en tant que mesure du droit (problèmes d’application du principe d’égalité) », in PERELMAN Chaïm et VANDER ELST Raymond (dirs.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Travaux du Centre national de recherches de logique », 1984, p. 181-190.

**SUAREZ NAVAZ Liliana**, « Niños entre fronteras : migración de menores no acompañados en el mediterráneo occidental », *Migración y desarrollo*, Abril 2004, p. 35-48.

**SUDRE Frédéric,**

- « Extradition et peine de mort : arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989 », *Revue générale de droit international public*, 1990, p. 108-111.
- « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *RTDH*, n° 23, 1995, p. 363-384.
- « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP - La Semaine Juridique édition générale*, n° 5, 1998, p. 177-184.
- « Les aléas de la notion de “vie privée” dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 687-705.
- « Le renouveau jurisprudentiel de la protection des étrangers par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », in FULCHIRON Hugues (dir.), *Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 1999, p. 61-82.
- « La “construction” par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », in SUDRE Frédéric (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Némésis Bruylant, coll. « Droit et justice 38 », 2002, p. 11-54.
- « Rapport introductif. La “construction” par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », in SUDRE Frédéric (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Némésis, coll. « Droit & justice 38 », 2002, p. 11-54.

**SWEENEY Morgan,**

- « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *RFAS*, n° 1, 2012, p. 42-61.
- « L'intégration sociale des ressortissants d'États tiers de l'Union européenne », *RAE*, n° 4, 2013, p. 677-688.

**SYMEONIDOU Haris**, « État-Providence et réseaux informels dans la Grèce contemporaine », *Comparer les systèmes de protection sociale en Europe du Sud : France-Europe du Sud. Volume 3. Rencontres de Florence*, Paris, MIRE, coll. « Rencontres et recherches MIRE », 1997, p. 363-388.

---

**T**

---

**TABUTEAU Didier,**

- « Les Agences », in AUDE Anne et TABUTEAU Didier (dirs.), *Code européen de la santé*, Ed. de santé, Paris, coll. « Collection Hygiéa », 2009, p. 665.
- « L'expert et la décision en santé publique », *Les Tribunes de la sante*, vol. 27, n°2, 2010, p. 42-48.
- « La protection universelle maladie (PUMA) : une transfiguration législative de l'assurance maladie (première partie) », *RDSS*, n° 6, 2015, p. 1058-1072

- « 6. Principes et organisation de la sécurité sanitaire », in BOURDILLON François, BRÜCKER Gilles et Tabuteau Didier (dirs.), *Traité de santé publique*, 3<sup>ème</sup> édition., Paris, Lavoisier Médecine Sciences, coll. « Traités », 2016, p. 33-42.

**TAMBOU Olivia**, « L'aménagement d'un espace euro-méditerranéen », in OSMAN Filali et PHILIP Christian (dir.), *Le partenariat euro-méditerranéen, le processus de Barcelone : nouvelles perspectives = The euro-mediterranean partnership, the Barcelona process : new prospects*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 33-62.

**TARAN Patrick**, « Clashing worlds: imperative for a right-based approach to labour migration in the age of globalization », in CHETAIL Vincent (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme - Globalization, migration and human rights. Volume II Volume II. Le droit international en question International law under review*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Collection de l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève », 2007, p. 403-411.

**TAVERNIER Paul**, « Article 238 », in CONSTANTINESCO Vlad et al. (dirs.), *Traité instituant la CEE : commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, p. 1562-1573.

**TEIL Alice**, « Qu'appelle-t-on système de soins ? », *adsp*, n° 33, 2000, p. 26-27.

**TERESTCHENKO Michel**, « La Convention internationale des droits de l'enfant ou le kitsch au royaume du droit », *Le Lamy Droit civil*, n° 87, 2011, p. 4-6.

**TEULE Catherine**, « La politique française d'immigration, sous influence européenne ? », *Après-demain*, n° 3, n° 23, 2012, p. 7-11.

**THOMAS Amélie**, « Les mineurs non accompagnés : tantôt acteurs, tantôt agents », *Hommes & Migrations*, vol. 1333, n° 2, 2021, p. 31-36.

**THOMAS Hélène**, « Vulnérabilité, fragilité, précarité, résilience, etc. De l'usage et de la traduction de notions éponges en sciences de l'homme et de la vie », *Recueil Alexandries [En ligne]*, Collections Esquisses, n°13, 2008.

**TIREL Morgane**, « L'effet de plein droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2018, p. 1018-1019.

**TOMA Bernard et THIRY Étienne**, « Qu'est-ce qu'une maladie émergente ? », *Épidémiologie et santé animale*, vol. 44, 2003, p. 1-11.

**TOMKIEWICZ Stanislas**, « Violences institutionnelles », in STRAUS Pierre et MANCIAUX Michel (dirs.), *L'enfant maltraité*, Pédagogie psychosociale, coll. « Pédagogie Psychosociale (41) », 1993, p. 20-36.

**TOSSEL André**, « Barbarie et choc des civilisations », *Noesis [En ligne]*, n° 18, 2011.

**TOURNEPICHE Anne-Marie**, « Les communications : instruments privilégiés de l'action administrative de la Commission », *RMCUE*, n° 454, 2002, p. 55-62.

**TRUBEK David M. et MOSHER James**, « New Governance, Employment Policy, and the European Social Model », *Governing work and welfare in a new economy: European and American experiments*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 33-58.

**TULKENS Françoise**, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 1, 2006, p. 3-24.

**TURMO Araceli**, « Les droits dérivés de la famille du citoyen européen, outils d'accompagnement des mouvements migratoires dans l'Union européenne », in BENLOLO CARABOT Myriam (dir.), *Union européenne et migrations*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Série Colloques droit européen 49 », 2020, p. 78-107.

**TURNER Brian**, « Le rôle des assurances maladie privées dans le système de santé irlandais », *RDSS*, 2011, p. 267-280.

**TURQUET Pascale**, « Le financement de l'assurance maladie en Europe entre universalisation et concurrence. Quelques réflexions à partir des réformes menées en Allemagne et aux Pays-Bas », in MARTENS Stephan et REVAUGER Jean-Paul (dir.), *Vers un modèle social européen ?*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, coll. « Perspectives européennes », 2012, p. 219-231.

---

## V

---

**VAN DOORSLAER Eddy et al.**,

- « Equity in the Delivery of Health Care : some cross-country comparisons », *Journal of Health Economics*, vol. 11, n° 4, 1992, p. 389-411.

- « Equity in the Delivery of Health Care in Europe and the US », *Journal of Health Economics*, vol. 19, n° 5, 2000, p. 553-583.

**VEDEL Georges**, « Préface », in DELVOLLE Pierre, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public Tome 88 », 1969, p. XIII.

**VEÏSSE Arnaud et al.**, « Violence, vulnérabilité sociale et troubles psychiques chez les migrants = Violence, social vulnerability and mental disorders among migrants and exiles », *Bulletin Épidémiologique Hebdomadaire*, n° 19-20, 2017, p. 405-414.

**VEISSE Arnaud et MAILLE Didier**, « Le statut paradoxal des malades étrangers », *Plein droit*, vol. 47-48, n° 1-2, 2001, p. 26-28.

**VELASCO-GARRIDO Marcial, et al.**, « Description des paniers de soins dans neuf pays de l'Union européenne », *RFAS*, n° 2, 2006, p. 63-90.

**VELTCHEFF Caroline**, « Le risque : un écueil étymologique, une aventure sémantique », *RFAS*, n° 2, 1996, p. 69-72.

**VELUT Nicolas**, « “L'étranger, malade” de l'institution. (...l'institution, malade de “l'étranger”...) », *L'information psychiatrique*, vol. 91, n° 1, 2015, p. 5-7.

**VICENTE Serge**, « La vulnérabilité et droit des biens », in COHET-CORDEY Frédérique (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, coll. « École doctorale Droit », 2000, p. 65-87.

**VIDAL-NAQUET Ariane**, « Propos introductifs : de l'exception à la règle ou quand l'exception devient la règle », in FATIN-ROUGE STEFANINI Marthe et al. (dirs.), *La norme et ses exceptions : quels défis pour la règle de droit ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. « À la croisée des droits 9 », 2014, p. 1-11.

**VIEILLARD-BARON Hervé**, « Chapitre 13 - Les risques sociaux », in VEYRET Yvette (dir.), *Les risques*, Paris, SEDES, coll. « DIEM Dossiers des images économiques du monde », 2003, p. 220-252.

**VIENOT Denis**, « Note de lecture », *Revue Projet*, vol. 320, n° 1, 2011, p. 90-92.

**VIGIL-RIPOCHE Marie-André**, « Prendre soin entre sollicitude et nécessité », *Recherche en soins infirmiers*, n° 4, vol. 107, 2011, p. 6-6.

**VIRALLY Michel**, « La distinction entre textes internationaux de portée juridique », *Annuaire de l'Institut de Droit international*, Session de Cambridge., Paris, A. Pédone, 1983, vol.60-I, p. 166-257.

**VIRIOT-BARRIAL Dominique**, « Les discriminations en droit : rappel des fondamentaux », *CDSA*, n° 11, 2010, p. 21-31.

**VORBUHLE Andreas**, « La Loi fondamentale à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, trad. Olivier Joop, n° 2, vol. 59, 2018, p. 57-67.

**VROOM Victor H. et JAGO Arthur G.**, « The role of situation in leadership », *American Psychologist*, vol. 62, n° 1, 2007, p. 17-34.

**VIILLARD Joséphine et al.**, « La santé mentale des migrants s'améliore-t-elle en terre d'accueil ? », in ANDRE Jean-Marie (dir.), *La santé des migrants en question(s)*, Rennes, Éditions Hygée, coll. « Débats santé social », 2019, p. 39-50.

---

## W

---

**WALINE Marcel**, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Paris Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 359-371.

**WATBLED Jean-Philippe**, « Aristote et les origines de la logique et de la philosophie occidentale du langage », *Travaux & documents*, n° 35, 2009, coll. « Journées de l'Antiquité », p. 51-73.

**WEGLARZ Kaja**, « De la reprise de l'acquis communautaire par des pays tiers sur l'exemple de l'Accord sur la libre circulation des personnes entre l'Union européenne et la Suisse », *Studenckie Zeszyty Naukowe*, XX, n° 34, 2017, p. 87-98.

**WEYEMBERGH Anne**,

- « La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures : vers un rééquilibrage du couple liberté-sécurité ? », *RBDI*, n° 2, 2000, p. 612-639.

- « Introduction », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 77, n° 1-2, 2006, p. 185-192.

**WHORF Benjamin Lee**, « Science and Linguistics », *Technology Review*, n° 6, vol. 42, 1940, p. 229-231.

**WIDIEZ Gaëlle**, « La famille européenne entre individualisme et mobilité », in Elsa BERNAD et al. (dirs.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne = Family within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne Colloques 52 », 2020, p. 117-131.

**WIERINK Marie**, « Contrats collectifs et contrats d'entreprise dans l'assurance santé aux Pays-Bas », *RDSS*, 2011, p. 237-246.

**WIERINK Marie,**

- « Plus de marché pour sauver la solidarité ? Le pari néerlandais de la réforme de l'assurance maladie », *Chronique internationale de l'IRES*, n° 91, 2004, p. 65-79.

- « La réforme de l'assurance-maladie aux Pays-Bas, deux ans après », *RFAS*, n° 4, 2008, p. 237-251.

**WIEVIORKA Michel,** « L'intégration : un concept en difficulté », *Cahiers internationaux de sociologie*, vol. 125, n° 2, 2008, p. 221-240.

**WIHTOL DE WENDEN Catherine,** « Les catégories, un mal nécessaire ? », *Revue Projet*, vol. 377, n° 4, 3 août 2020, p. 33-38.

**WOLFF Valérie,** « Protéger les mineurs isolés étrangers : un accompagnement teinté de violences institutionnelles ? », *Pensée plurielle*, vol. 50, n° 2, 2019, p. 59-73

---

## Z

---

**ZIEGLER Andreas,** « L'avenir des accords de l'Union européenne avec ses pays voisins : l'exemple de la Suisse », *Réalisations et défis de l'Union européenne : droit, politique, économie. Mélanges en hommage à Panayotis Soldatos*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Centre d'études européennes de la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3 », 2012, p. 583-594.

**ZIELINSKI Agata,** « L'éthique du care. Une nouvelle façon de prendre soin », *Études*, n° 12, vol. 413, 2010, p. 631-641.

**ZGAJEWSKI Tania,** « La jurisprudence de la Cour de justice européenne sur l'accès aux soins de santé et son impact », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1883, n° 18, 2005, p. 5-48.

« Ce qu'il faut savoir au sujet de la santé dans toutes les politiques », *Publications de l'OMS*.

« CMU : chronique d'une austérité annoncée », *Vacarme*, vol. 8, n° 2, 1999, p. 33.

« Éditorial. Quel partenariat, avec quels peuples ? », *Le partenariat euro-méditerranéen vu du Sud*, Louvain-la-Neuve, Centre Tricontinental, coll. « Alternatives Sud », 2001, vol. VII (2000) 4, p. 5-11.

« Principes éthiques applicables aux recherches médicales sur des sujets humains », *Laennec*, n° 1, vol. 50, 2002, p. 38-43.

« Introduction : L'organisation du système de santé publique », *Santé Publique*, vol. 16, n° 4, 2004, p. 645.

« Les politiques d'irrégularisation », *Migrations Société*, vol. 30, n° 171, 2018.

« Introduction », *Migrations Société*, vol. 171, n° 1, Janvier-Mars 2018 p. 16 13-18.

« Présentation », in DURAND Guillaume et DABOIS Gérard (dirs.), *Philosophie du soin. Santé, autonomie, devoir*, Librairie Philosophique Jvrin, Paris, coll. « Textes clés de philosophie du soin », 2019, p. 109-112.



## G) Chroniques, notes, Interventions, entretiens, déclarations, communiqués de presse

**AKKARI Sarah et al.**, « L'expulsion des personnes étrangères atteintes de troubles psychiques : le maintien d'une jurisprudence stricte par la CEDH. Analyse de la décision Savran c. Danemark (GC - CEDH), 7 décembre 2021, n° 57467/15 », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, n°31.

**BARBOU DES PLACES Ségolène**, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration - Réforme de la directive "résidents de longue durée": quelle place pour l'intégration sociale dans la concurrence pour les talents ? [Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (refonte), 27 avr. 2022, COM(2022) 650 final] », *RTD Eur.*, n° 1, 2023, p. 134-138.

**BRIERE Carine**, « La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Libre circulation. Arrêt "Rahman" », *RDUE*, n° 4, 2012, p. 739-743.

**CARLIER Jean-Yves et FRASCA Eleonora**, « Chroniques. Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Journal de droit européen*, vol. 4, n° 298, 2023, p. 198-213.

**COURNIL Christel**,

--« À quelles conditions un étranger suivant une hormonothérapie féminisante peut-il être protégé contre une mesure de reconduite à la frontière ? Note sous Conseil d'État, 28 avril 2004, Préfet de Police c/ M. Kamal B, requête n° 252621 », *RDSS*, n°4, 2004, p. 872-884.

--« Quand un étranger souffrant d'une maladie grave ne peut être expulsé. Note sous l'arrêt du CE du 14 février 2007, M. Abdelnacer H. », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, Dalloz, 2007, p. 1135-1139.

**COUTRON Laurent**, « Chronique contentieux de l'UE - En attendant la Pologne, la Cour au secours de l'indépendance des juges portugais... (CJUE, gr. ch., 27 févr. 2018, aff. C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses) », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 2, 2019, p. 459-463.

**DE GROVE-VALDEYRON Nathalie**, « Chronique – Politiques publiques internes de l'Union européenne. Troisième Partie », *RUE*, n° 1, 2020, p. 7-77.

**DRIGUEZ Laetitia**,

--« Prestations de soins programmées : note sous l'arrêt CJUE, 8 oct. 2021, aff. C-538/19, Casa Natională de Asigurări de Sănătate et Casa de Asigurări de Sănătate Constanta », *Europe*, n° 12, Décembre 2021, p. 443.

--« Égalité de traitement des résidents de longue durée : note sur l'arrêt CJUE, 10 juin 2021, aff. C-94/20, Land Oberösterreich », *Europe*, n° 8-9, Août-Septembre 2021, P. 294.

**GAZIN Fabienne**, « Droit de séjour des ressortissants de pays tiers : note sous l'arrêt CJUE, gde ch., 2 sept. 2021, aff. C-930/19, X. c/ État belge », *Europe*, n° 11, 2021, p. 369.

**JAULT-SESEKE Fabienne**, « La définition du mineur non accompagné. (Civ. 1re, 16 nov. 2017, n° 17-24.072, Publié au bulletin, AJDA 2017. 2276 ; D. 2017. 2367 ; ibid. 2018. 313, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; ibid. 1664, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; ibid. 2039, chron. C. Barel, S. Canas, V. Le Gall, I. Kloda, S. Vitse, S. Gargoullaud, R. Le Cotty, J. Mouty-Tardieu et C. Roth ; AJ fam. 2018. 172, obs. P. Pedron ; RDSS 2018. 155, note F. Monéger) », *Revue critique de droit international privé*, vol. 4, n° 4, 2018, p. 810-816.

**MALLOL Francis**, « Dignité de la personne, protection de la santé et reconduite à la frontière. Note sous Conseil d'État, 13 mai 1996, M. H., req. n° 167634 », *RDSS*, n° 1, 1997, p. 200-205.

**PATAUT Étienne**, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne - Le citoyen européen et sa famille étrangère », *RTDE*, 2013, p. 927-931.

**ROBIN-OLIVIER Sophie**, « Chronique Politique sociale de l'Union européenne - Petits pas vers l'inclusion sociale des ressortissants des pays tiers », *RTD Eur.*, 2012, p. 495-498.

**WILLMAN Christophe**, note sous Cour de cassation, 13 janvier 1999, *D.*, n°96-18.309, 2000, J., p. 80.

« Chroniques. Marché intérieur. 3. Séjourner sur le territoire de l'Union (dans un autre État membre) », *RTD Eur.*, 2020, p. 737 734-740.

Communiqué de presse de l'Ordre national des pharmaciens (France) du 20 décembre 2012 intitulé « Vente en ligne de médicaments : une décision brutale ! Plus de risques que d'avancées ».

Intervention de Jean-Marc Sauvé à l'Université catholique de Lyon le 31 janvier 2017, « La protection européenne des droits fondamentaux ».

Communiqué de presse de la Commission du 22 septembre 2020, « COVID-19 : quatre États membres supplémentaires rejoignent la réserve médicale rescEU ».

Déclaration du commissaire Didier **REYNDERS** (commissaire chargé de la justice) tirée du Communiqué de presse de la Commission du 17 mars 2021, « Coronavirus : la Commission propose un certificat numérique vert ».

« Entretien avec le Professeur d'Anthropologie à l'Université de Princeton et au Collège de France Dr Didier Fassin », *Le Quotidien du Médecin*, 2020.

« *Pandemic Crisis Support, Eligibility assessment conducted by the Commission services* », Note du Groupe de travail de l'Eurogroupe du 6 mai 2020.

« Covid-19 : combien coûtent les tests en Europe ? » publiée par le réseau des Centres européens des Consommateurs le 24 janvier 2022 (consulté le 07 avril 2022).

## **H) Conclusions et opinions**

### **1) Conclusions des avocats généraux**

**ALBERT Siegbert**,

--Conclusions présentées le 18 mai 1999, dans l'affaire CJCE, 11 novembre 1999, *Mesbah*, aff. C-179/98, ECLI:EU:C:1999:249.

--Conclusions présentées le 26 juin 2001, dans l'affaire CJCE, 25 octobre 2001, *Ruhr*, aff. C-189/00, ECLI:EU:C:2001:361.

**BOT Yves**,

--Conclusions présentées le 16 décembre 2008, dans l'affaire CJUE, 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes e.a.*, aff. Jointes, C-171/07 et C-172/07, ECLI:EU:C:2008:729.

--Conclusions présentées le 19 janvier 2012, dans l'affaire CJUE, 26 avril 2012, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-508/10, ECLI:EU:C:2012:25.

--Conclusions présentées le 27 mars 2012, dans l'affaire CJUE, 5 septembre 2012, *Rahman e. a.*, aff. C-83/11, ECLI:EU:C:2012:174.

--Conclusions présentées le 19 avril 2012, dans l'affaire CJUE, 5 septembre 2012, *Y et Z*, aff. jointes C-71/11 et C-99/11, ECLI:EU:C:2012:224.

--Conclusions présentées le 4 septembre 2014, dans l'affaire CJUE, 18 décembre 2015, *Abdida*, aff. C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2167.

**DARMON Marco,**

--Conclusions présentées le 10 novembre 1992, dans l'affaire CJCE, 16 décembre 1992, *Kus*, aff. C-237/91, ECLI:EU:C:1992:527.

--Conclusions présentées le 12 juillet 1994, dans l'affaire CJCE, 5 octobre 1995, *Eroglu*, aff. C-355/93, ECLI:EU:C:1994:285.

**GEELHOED Leendert A.**, Conclusions présentées le 05 juillet 2002, dans l'affaire CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast R*, aff. C-431/99, ECLI:EU:C:2001:385.

**JACOBS Francis Geoffrey**, Conclusions présentées le 2 mai 1996, dans l'affaire CJCE, 10 octobre 1996, *Hoefer et Zachow*, aff. Jointes, C-245/94 et C-312/94, ECLI:EU:C:1996:185.

**KOKOTT Juliane,**

--Conclusions présentées le 20 octobre 2005, dans l'affaire CJCE, 21 février 2006, *Silvia Hosse c. Land Salzburg*, aff. C-286/03, ECLI:EU:C:2005:621.

--Conclusions présentées le 30 septembre 2010, dans l'affaire CJCE, 1<sup>er</sup> mars 2011, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a.*, aff. C-236/09, ECLI:EU:C:2010:564.

--Conclusions présentées le 21 mars 2013, dans l'affaire CJUE, 26 septembre 2013, *Royaume-Uni c. Conseil*, ECLI:EU:C:2013:187.

**LA PERGOLA Antonio**, Conclusions présentées le 17 décembre 1998, dans l'affaire CJCE, 4 mai 1998, *Sema Sürül*, aff. C-262/96, ECLI:EU:C:1998:55.

**LAGRANGE Maurice**, Conclusions présentées le 28 mai 1963, dans l'affaire CJCE, 17 juillet 1963, *Italie c. Commissions des Communautés européennes*, aff. C-13/63, ECLI:EU:C:1963:9.

**MADURO Poiares**, Conclusions présentées le 30 septembre 2009, dans l'affaire CJCE, 2 mars 2010, *Janko Rottman*, aff. C-135/08, ECLI:EU:C:2009:588.

**MANCINI Federico**, Conclusions présentées le 30 mai 1984, dans l'affaire CJCE, 5 juillet 1984, *Caisse d'allocations familiale c. Meade*, aff. C-238/83, ECLI:EU:C:1984:209.

**MAYRAS Henri**, Conclusions présentées le 13 novembre 1974, dans l'affaire CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn c. Home office*, aff. C-41/74, ECLI:EU:C:1974:123.

**PIKAMÄET Priit**, Conclusions présentées le 21 octobre 2021, dans l'affaire CJUE, 20 janvier 2022, *Landeshauptmann von Wien*, aff. C-432/20, ECLI:EU:C:2021:866.

**SHARPSTON Eleanor**, Conclusions présentées le 30 septembre 2020, dans l'affaire CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34.09, ECLI:EU:C:2010:560.

**SHARPSTON Eleanor**, Conclusions présentées le 12 décembre 2013, dans l'affaire CJUE, 12 mars 2014, *O.*, aff. C-456/12, ECLI:EU:C:2013:837.

**SZPUNAR Maciej**, Conclusions présentées le 28 janvier 2015, dans l'affaire CJUE, 4 juin 2015, *P.S.*, aff. C-579/13, ECLI:EU:C:2015:39.

**TANCHEV Evgeni**, Conclusions présentées le 9 février 2017, dans l'affaire CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, aff. C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:108.

## 2) Avis et opinions séparés des Juges à la Cour EDH

Opinion concordante de M. le Juge MARTENS dans l'affaire CEDH, 12 novembre 1990, *Beldjoudi c. France*, Req. n° 12083/86, ECLI:CE:ECHR:1992:0326JUD001208386.

Opinion dissidente commune aux juges TULKENS et *al.* dans l'affaire Cour EDH, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, Req. n° 26565/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

Opinion partiellement concordante commune aux juges TULKENS, JOCIENE, POPOVIC, KARAKAS, RAIMONDI et PINTO DE ALBUQUERQUE dans l'affaire Cour EDH, 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, Req. n° 10486/10, ECLI:CE:ECHR:2011:1220JUD001048610.

Opinion en partie dissidente commune aux juges KJØLBRO et *al.* dans l'affaire Cour EDH, 7 décembre 2012, *Savran c. Danemark*, Req. n° 57467/15, ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD005746715.

Opinion dissidente du juge Pinto de ALBUQUERQUE dans l'affaire Cour EDH, 19 mars 2015, *S. J. c. Belgique*, Req. n° 70055/10, ECLI:CE:ECHR:2015:0319JUD007005510.

## I) Webographie

<https://asylumineurope.org/reports/>  
<https://base-donnees-publique.medicaments.gouv.fr/index.php#result>  
[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/index.php?tipo=C](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/index.php?tipo=C)  
<https://www.cleiss.fr/docs/systemes-de-sante/index.html>  
[https://commission.europa.eu/index\\_fr](https://commission.europa.eu/index_fr)  
<https://www.conseil-etat.fr>  
<https://www.consilium.europa.eu/fr/>  
[https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1\\_6308/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/)  
<https://ec.europa.eu/eurostat/web/main/home>  
<https://www.echr.coe.int/fr/home>  
<https://eftacourt.int/cases/e-06-01/>  
<https://ehma.org/projects/>  
<https://eumigrationlawblog.eu>  
<https://eur-lex.europa.eu>  
<https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary.html#A>  
<http://www.gdr-elsj.eu>  
<https://www.hia.ie/publications/market-reports-and-bulletins>  
<http://htaglossary.net/Accueil>  
<https://op.europa.eu/fr/home>  
[http://www.raadvst-consetat.be/?page=caselaw\\_page3&lang=fr](http://www.raadvst-consetat.be/?page=caselaw_page3&lang=fr)  
<https://www.rvv-cce.be/fr/arr>

<https://www.sozialgesetzbuch-sgb.de/sgbv/1.html>

# JURISPRUDENCE

## I) JURISPRUDENCE DE L'UNION EUROPÉENNE

### A) Arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne

- CJCE, 13 juin 1957, *Meroni et a. c. Haute Autorité*, aff. 9/56, ECLI:EU:C:1958:7.
- CJCE, 15 juillet 1963, *Plaumann*, aff. 25/62, ECLI:EU:C:1963:1, p. 223.
- CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, aff. C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114.
- CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu*, aff. 152/73, ECLI:EU:C:1974:13.
- CJCE, 30 avril 1974, *R. & V. Haegeman c. État belge*, aff. 181/73, ECLI:EU:C:1974:41.
- CJCE, 14 mai 1974, aff. 7/43, ECLI:EU:C:1974:51.
- CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn c. Home office*, aff. 41/74, ECLI:EU:C:1974:123.
- CJCE, 28 octobre 1975, aff. 36/75, ECLI:EU:C:1975:137.
- CJCE, 8 avril 1976, *Royer*, aff. 48/75, ECLI:EU:C:1976:57.
- CJCE, 23 novembre 1976, *Kermaschek*, aff. 40/76, ECLI:EU:C:1976:157.
- CJCE, 17 février 1977, *Di Paolo*, aff. 76/76, ECLI:EU:C:1977:32.
- CJCE, 14 juillet 1977, *Sagulo e. a.*, aff. 8/77, ECLI:EU:C:1977:131.
- CJCE, 19 octobre 1977, *Ruckdeschel e.a.*, aff. jointes 117/76 et 16/77, ECLI:EU:C:1977:160.
- CJCE, 8 avril 1978, *Jean Noël Royer*, aff. 48/75, ECLI:EU:1976:57.
- CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne*, aff. 149/77, ECLI:EU:C:1978:130.
- CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG*, aff. 120/78, ECLI:EU:C:1979:42.
- CJCE, 12 juillet 1979, *Toia*, aff. 237/78, ECLI:EU:C:1979:197.
- CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c. Belgique*, aff. 149/79, ECLI:EU:C:1980:297.
- CJCE, 23 mars 1982, *Levin*, aff. 53/81, ECLI:EU:C:1982:105.
- CJCE, 14 juillet 1983, *Sandoz*, aff. 174/82, ECLI:EU:C:1983:213.
- CJCE, 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone*, aff. jointes 286/82 et 26/83, ECLI:EU:C:1984:35.
- CJCE, 7 février 1984, *Duphar*, aff. 238/82, ECLI:EU:C:1984:45.
- CJCE, 20 juin 1984, *Deak*, aff. 94/84, ECLI:EU:C:185:264.
- CJCE, 5 juillet 1984, *Caisse d'allocations familiale c. Meade*, aff. 238/83, ECLI:EU:C:1984:209.
- CJCE, 13 février 1985, *Diatta*, aff. 267/83, ECLI:EU:C:1987:67.
- CJCE, 6 juin 1985, *Frascogna*, aff. 157/84, ECLI:EU:C:1985:243.
- CJCE, 17 avril 1986, *Pays-Bas c. Reed*, aff. 59/85, ECLI:EU:C:1986:157.

CJCE, 3 juin 1986, *Kempf*, aff. 139/85, ECLI:EU:C:1986:223.

CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, aff. 66/85, ECLI:EU:C:1986:84.

CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. C-12/86, ECLI:EU:C:1987:400.

CJCE, 17 décembre 1987, *Zaoui*, aff. 147/87, ECLI:EU:C:1987:576.

CJCE, 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders e.a.*, aff. 352/85, ECLI:EU:C:1998:96.

CJCE, 27 septembre 1988, *Humbel*, aff. 263/86, ECLI:EU:C:1988:451.

CJCE, 31 mai 1989, *Bettray*, aff. 344/87, ECLI:EU:C:1989:86.

CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst c. Commission*, aff. jointes 46/87 et 227/88, ECLI:EU:C:1989:337.

CJCE, 20 septembre 1990, *Sevince c. Staatssecretaris van Justitie*, aff. C-192/89, ECLI:EU:C:1990:322.

CJCE, 18 octobre 1990, *Dzodzi*, aff. jointes C-297/88 et C-197/89, ECLI:EU:C:1990:360.

CJCE, 31 janvier 1991, *Kziber*, aff. C-18/90, ECLI:EU:C:1990:447.

CJCE, 26 février 1991, *The Queen c. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Antonissen*, aff. C-292/89, ECLI:EU:C:1991:80.

CJCE, 4 octobre 1991, *Paraschi*, aff. C-349/87, ECLI:EU:C:1991:372.

CJCE, 21 novembre 1991, *Le Manoir*, aff. C-27/91, ECLI:EU:C:1991:441.

CJCE, 28 janvier 1992, *Bachmann*, aff. C-204/90, ECLI:EU:C:1992:35.

CJCE, 26 février 1992, *Raulin*, aff. C-357/89, ECLI:EU:C:1992:87.

CJCE, 8 juillet 1992, *Knoch*, aff. C-102/90, ECLI:EU:C:1992:303.

CJCE, 8 juillet 1992, *Taghavi*, aff. C-243/91, ECLI:EU:C:1992:306.

CJCE, 22 septembre 1992, *Petit c. Office national des pensions*, aff. C-153/91, ECLI:EU:C:1992:354.

CJCE, 16 décembre 1992, *Kus*, aff. C-237/91, ECLI:EU:C:1992:527.

CJCE, 10 mars 1993, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-111/91, ECLI:EU:C:1993:92.

CJCE, 27 mai 1993, *Schmid*, aff. C-310/91, ECLI:EU:C:1993:221.

CJCE, 20 octobre 1993, *Spotti*, aff. C-272/92, ECLI:EU:C:1993:848.

CJCE, 20 avril 1994, *Yousfi*, aff. C-58/93, ECLI:EU:C:1994:160.

CJCE, 14 juillet 1994, *Grèce c. Conseil*, aff. C-352/92, ECLI:EU:C:1994:295.

CJCE, 4 octobre 1994, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, aff. C-159/90, ECLI:EU:C:1991:378.

CJCE, 5 avril 1995, *Krid*, aff. C-103/94, ECLI:EU:C:1995:97.

CJCE, 6 juin 1995, *Bozkurt*, aff. C-434/93, ECLI:EU:C:1995:168.

CJCE, 5 octobre 1995, *Eroglu*, aff. C-355/93, ECLI:EU:C:1994:285.

CJCE, 22 novembre 1995, *Vougioukas c. Idryma Koinonikon Asfalisseon*, aff. C-443/93, ECLI:EU:C:1995:93.

CJCE, 14 décembre 1995, *Megner et Scheffel*, aff. C-444/93, ECLI:EU:C:1995:442.

CJCE, 30 avril 1996, *P c. S et Cornwall Council*, aff. C-13/94, ECLI:EU:C:1996:170.

CJCE, 30 avril 1996, *Cabanis-Issarte*, aff. C-308/93, ECLI:EU:C:1996:169.

CJCE, 23 mai 1996, *O'Flynn*, aff. C-237/94, ECLI:EU:C:1996:2006.

CJCE, 10 septembre 1996, *Taflan-Met*, aff. C-277/94, ECLI:EU:C:1996:34.

CJCE, 10 septembre 1996, *Taflan-Met*, aff. C-277/94, ECLI:EU:C:995:315.

CJCE, 3 octobre 1996, *Hallouzi-Choho*, aff. C-126/95, ECLI:EU:C:1996:368.

CJCE, 10 octobre 1996, *Hoever et Zachow*, aff. jointes C-245/94 et C-312/94, ECLI:EU:C:1996:185.

CJCE, 10 octobre 1996, *Hoever et Zachow*, aff. jointes C-245/94 et C-312/94, ECLI:EU:C:1996:379.

CJCE, 23 janvier 1997, *Tetik*, aff. C-171/95, ECLI:EU:C:1997:31.

CJCE, 17 juillet 1997, *Leur-Bloem*, aff. C-28/95, ECLI:EU:C:1997:369.

CJCE, 30 septembre 1997, *Günaydin e. a.*, aff. C-36/96, ECLI:EU:C:1997:445.

CJCE, 30 septembre 1997, *Ertanir*, aff. C-98/96, ECLI:EU:C:1997:446.

CJCE, 27 novembre 1997, *Meints*, aff. C-57/9, ECLI:EU:C:1997:564.

CJCE, 15 janvier 1998, *Babahenini*, aff. C-113/97, ECLI:EU:C:1998:13.

CJCE, 28 avril 1998, *Kohll*, aff. C-158/96, ECLI:EU:C:1998:171.

CJCE, 28 avril 1998, *Decker c. Caisse de maladie des employés privés*, aff. C-120/95, ECLI:EU:C:1998:167.

CJCE, 12 mai 1998, *Martínez Sala*, aff. C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217.

CJCE, 11 juin 1998, *Kuusijärvi*, aff. C-275/96, ECLI:EU:C:1998:279.

CJCE, 24 novembre 1998, *Bickel et Franz*, aff. C-274/96.

CJCE, 26 novembre 1998, *Birden*, aff. C-1/97, ECLI:EU:C:1998:568.

CJCE, 25 février 1999, *Swaddling*, aff. C-90/97, ECLI:EU:C:1999:96.

CJCE, 4 mai 1999, *Sema Sürül*, aff. C-262/96, ECLI:EU:C:1999:228.

CJCE 11 novembre 1999, *État belge contre Fatna Mesbah*, aff. C- 179/98, ECLI:EU:C:1999:549.

CJCE, 11 novembre 1999, *Mesbah*, aff. C-179/98, ECLI:EU:C:1999:249.

CJCE, 15 février 2000, *Commission des Communautés européennes c. République française*, aff. C-34/98, ECLI:EU:C:2000:84.

CJCE, 11 avril 2000, *Deliège contre Ligue francophone de judo*, aff. jointes C-51/96 et C-191/97, ECLI:EU:C:2000:1999.

CJCE, 11 mai 2000, *Savas*, aff. C-37/98, ECLI:EU:C:2000:224.

CJCE, 5 décembre 2000, *Guimont*, aff. C-448/98, ECLICU:C:2000:663.

CJCE, 18 janvier 2001, *Commission c. Italie*, aff. C-162/99, ECLI:EU:C:2001:35.

CJCE, 31 mai 2001, *D et Suède contre Conseil de l'Union européenne*, aff. jointes C-122/99P et C-125/99P, ECLI:EU:C:2001:304.



CJCE, 12 juillet 2001, *Vanbraekel e.a.*, aff. C-368/98, ECLI:EU:C:2001:400.

CJCE, 12 juillet 2001, *Smits et Peerbooms*, aff. C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404.

CJCE, 12 juillet 2001, *Jippes e.a.*, aff. C-189/01, ECLI:EU:C:2001:420.

CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458.

CJCE, 11 octobre 2001, *Mervett Khalil*, aff. jointes C-95/99 à C-98/99 et C-180/99, ECLI:EU:C:2001:532.

CJCE, 11 octobre 2001, *Khalil e. a.*, aff. jointes C-95/99 à C-98/99 et C-180/99, ECLI:EU:C:2001:532.

CJCE, 25 octobre 2001, *Ruhr*, aff. C-189/00, ECLI:EU:C:2001:361. CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, aff. C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434.

CJCE, 25 juillet 2002, *MRAX*, aff. C-459/99, ECLI:EU:C:2002:461.

CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast R*, aff. C-431/99, ECLI:EU:C:2001:385.

CJCE 17 septembre 2002, *Baumbast et R*, aff. C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493.

CJCE, 2 octobre 2002, *Garcia Avello*, aff. C-2003:539, ECLI:EU:C:2003:539.

CJCE, 19 novembre 2002, *Kurz*, aff. C-188/00, ECLI:EU:C:2002:694.

CJCE, 12 décembre 2002, *Rodríguez Caballero*, aff. C-442/00, point 34.

CJCE, 31 janvier 2003, *Commission c. Espagne*, aff. C-503/03, ECLI:EU:C:2006:74.

CJCE, ord., 2 février 2003, *Alami*, aff. C-23/02, ECLI:EU:C:2003:89.

CJCE, 13 mai 2003, *Müller-Fauré et van Riet*, aff. C-385/99, ECLI:EU:C:2003.

CJCE, 9 septembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italie e.a.*, aff. C-236/01, ECLI:EU:C:2003:431.

CJCE, 23 septembre 2003, *Akrich*, aff. C-109/01, ECLI:EU:C:2003:491.

CJCE, 23 septembre 2003, *Ospelt et Schlössle Weissenberg Familienstiftung*, aff. C-452/01, ECLI:EU:C:2003:493.

CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539.

CJCE, 21 octobre 2003, *Abatay e. a.*, aff. jointes C-317/01 et C-369/01, ECLI:EU:C:2003:572.

CJCE, 23 octobre 2003, *Inizan*, aff. C-56/01, ECLI:EU:C:2003:578.

CJCE, 6 novembre 2003, *Gambelli e.a.*, aff. C-243/01, ECLI:EU:C:2003:597.

CJCE, 16 mars 2004, *AOK-Bundesverband e.a.*, aff. jointes C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150.

CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2004, *Bellio F. Ili*, aff. C-286/02, ECLI:EU:C:2004:212.

CJCE, ord., 27 avril 2004, *Yamina Haddad*, aff. C-358/02, JOUE n° C 118 du 30/04/2004.

CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani*, aff. C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488.

CJCE, 16 septembre 2004, *Gérard Merida c. Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-400/02, ECLI: ECLI:EU:C:2004:537.

CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639.

CJCE, 21 février 2005, *Hosse*, aff. C286/03, ECLI:EU:C:2006:125.

CJCE, 10 mars 2005, *Espagne c. Conseil*, aff. C-342/03, ECLI:EU:C:2005:151.

CJCE, 17 mars 2005, *Kranemann*, aff. C-109/04, ECLI:EU:C:2005:187.

CJCE, 12 avril 2005, *Keller*, aff. C-145/03, ECLI:EU:C:2005:2011.

CJCE, 7 juillet 2005, *Dogan*, aff. C-383/03, ECLI:EU:C:2005:436.

CJCE, 16 juillet 2005, *Singh e. a.*, aff. C-218/14, ECLI:EU:C:2015:476.

CJCE, 31 janvier 2006, *Commission c. Espagne*, aff. C-503/03, ECLI:EU:C:2005:158.

CJCE, 21 février 2006, *Silvia Hosse c. Land Salzburg*, aff. C-286/03, ECLI:EU:C:2005:621.

CJCE, 23 février 2006, *Keller Holding*, aff. C-471/04, ECLI:EU:C:2006:143.

CJCE, 30 mars 2006, *Mattern et Cikotic*, aff. C-10/05, ECLI:EU:C:2006:220.

CJCE, 16 mai 2006, *Watts contre Bedford Primary Care Trust et Secretary of State for Health*, aff. C-372/04, ECLI:EU:C:2006:325.

CJCE, ord., 12 juin 2006, *Echouikh*, aff. C-336/05, ECLI:EU:C:2006:394.

CJCE, 15 juin 2006, *Acereda Herrera*, aff. C-466/04, ECLI:EU:C:2006:405.

CJCE, 9 janvier 2007, *Jia*, aff. C-1/05, ECLI:EU:C:2007:1.

CJCE, 19 avril 2007, *Stamatelaki*, aff. C-444/05, ECLI:EU:C:2007:231.

CJCE, 18 juillet 2007, *Hartmann*, aff. C-212/05, ECLI:EU:C:2007:437.

CJCE, 11 décembre 2007, *Eind*, aff. C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771.

CJCE, 24 janvier 2008, *Payir e. a.*, aff. C-294/06, ECLI:EU:C:2008:36.

CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon*, aff. C-212/06, ECLI:EU:C:2008:178.

CJCE, 25 juillet 2008, *Metock*, aff. C-127/08, ECLI:EU:C:2008:2008:449.

CJCE, 11 septembre 2008, *Commission c. Allemagne*, aff. C-141/07, ECLI:EU:C:2008:492.

CJCE, 11 septembre 2008, *Petersen*, aff. C-228/07, ECLI:EU:C:2008:494.

CJCE, 10 mars 2009, *Hartlauer*, aff. C-169/07, ECLI:EU:C:2009:141.

CJCE, 28 avril 2009, *Commission c. Italie*, aff. C-518/06, ECLI:EU:C:2009:270.

CJCE, 19 mai 2009, *Commission c. République Italienne*, aff. C-531/06, ECLI:EU:C:2009:305.

CJUE, 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes e.a.*, aff. jointes C-171/07 et C-172 /07, ECLI:EU:C:2009:316.

CJUE, 12 novembre 2009, *Grimme*, aff. C-351/08, ECLI:EU:C:2009:697.

CJUE, 10 février 2010, *Nazli.*, aff. C-383/03, ECLI:EU:C:2000:77.

CJUE, 8 mai 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124.

CJUE, 26 septembre 2013, *Ottica New Line*, aff. 539/11, ECLI:EU:C:2013:591.

CJUE, 02 mars 2010, *Rottman*, aff. C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104.

CJUE, 04 mars 2010, *Chakroun*, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117.

CJUE, 1<sup>er</sup> juin 2010, *Blanco Pérez et Chao Gómez*, aff. jointes C-570/07 et C-571/07, ECLI:EU:C:2010:300.

CJUE, 28 octobre 2010, *Commission c. Belgique*, aff. C-41/10, ECLI:EU:C:2010:653.

CJUE, 28 octobre 2010, *Établissements Rimbaud SA*, aff. C-72/09, ECLI:EU:C:2010 :645.

CJUE, 5 mai 2011, *Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277.

CJUE, 15 novembre 2011, *Dereci e.a.*, aff. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734.

CJUE, 21 décembre 2011, *N. S.*, aff. C-411/10, ECLI:EU:C:2011:865.

CJUE, 21 décembre 2011, *Ziolkowski et Szeja*, aff. jointes C-424/10 et C-425/10, ECLI:EU:C:2011:866.

CJUE, 14 février 2012, *Electrolux AB et Whirlpool Europe BV c. Commission*, aff. jointes T-115/09 et T-116/09, ECLI:EU:T:2012:76.

CJUE, 29 mars 2012, *Kahveci et Inan*, aff. C-7/10, ECLI:EU:C:2012:180.

CJUE, 24 avril 2012, *Kamberaj*, aff. C-571/10, ECLI:EU:C:2012:333.

CJUE, 26 avril 2012, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-508/10, ECLI:EU:C:2012:243.

CJUE, 26 avril 2012, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-508/10, ECLI:EU:C:2012:25.

CJUE, 21 juin 2012, *Susisalo e.a.*, aff. C-84/11, ECLI:EU:C:2012:374.

CJUE, 28 juin 2012, *Georges Erny c. Daimler AG*, aff. C-172/11, ECLI: ECLI:EU:C:2012:399.

CJUE, 5 septembre 2012, *Rahman e.a.*, aff. C-83/11, ECLI:EU:C:2012:519.

CJUE, 5 septembre 2012, *Rahman e. a.*, aff. C-83/11, ECLI:EU:C:2012:174.

CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756.

CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, aff. jointes 356/11 et C-357/11, ECLI:EU:C:2012:776.

CJUE, 19 décembre 2012, *Commission c. Belgique*, aff. C-577/10, ECLI:EU:C:2012:814.

CJUE, 21 février 2013, *Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e.a.*, aff. C-111/12, ECLI:EU:C:2013:100.

CJUE, 14 mars 2013, *Allianz Hungária Biztosító e.a.*, aff. C-32/11, ECLI:EU:C:2013:160.

CJUE, 8 mai 2013, *Libert e.a.*, aff. jointes C-197/11 et C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288.

CJUE, 16 mai 2013, *Wencel*, aff. C-589/10, ECLI:EU:C:2013:303.

CJUE, 13 juin 2013, *Hadj Ahmed*, aff. C-45/12, ECLI:EU:C:2013:390.

CJUE, 18 juillet 2013, *Citroën Belux*, aff. C-265/12, ECLI:EU:C:2013:498.

CJUE, 12 septembre 2013, *Konstantinides*, aff. C-475/11, ECLI:EU:C:2013:542.

CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, aff. C-140/12, ECLI:EU:C:2013:565.

CJUE, 19 septembre 2013, *Hliddal et Bornand*, aff. jointes C-216/12 et C-217/16, ECLI:EU:C:2013:568.

CJUE, 26 septembre 2013, *Royaume-Uni c. Conseil*, aff. C-431/11, ECLI:EU:C:2013:187.

CJUE, 26 septembre 2013, *Royaume-Uni c. Conseil*, aff. C-431/11, ECLI:EU:C:2013:589.

CJUE, 10 octobre 2013, *Alopka et Mouloudou*, aff. C-86/12, ECLI:EU:C:2013:645.

CJUE, 5 décembre 2013, *Venturini e.a.*, aff. jointes C-159/12 à C-161/12, ECLI:EU:C:2013:791.

CJUE, 16 janvier 2014, *Reyes*, aff. C-423/12, ECLI:EU:C:2014:16.

CJUE, 13 février 2014, *Susanne Sokoll-Seebacher*, aff. C-367/12, ECLI:EU:C:2014:68.

CJUE, 12 mars 2014, *O. et B.*, aff. C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135.

CJUE, 12 mars 2014, *O.*, ECLI:EU:C:2013:837.

CJUE, 17 juillet 2014, *Tahir*, aff. C-469/13, ECLI:EU:C:2014:2094.

CJUE, 11 septembre 2014, *B.*, aff. C-394/13, ECLI:EU:C:2014:2199.

CJUE, 2 décembre 2014, *A.*, aff. jointes C-148/13 et C-150/13, ECLI:EU:C:2014:2056.

CJUE, 18 décembre 2014, *M'Bodj*, aff. C-542/13, ECLI:EU:C:2014:2452.

CJUE, 18 décembre 2014, *Abdida*, aff. C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453.

CJUE, 18 décembre 2014, *Larcher*, aff. C-523/13, ECLI:EU:C:2014:2458.

CJUE, 14 janvier 2015, *Demirci*, aff. C-171/13, ECLI:EU:C:2015:8.

CJUE, 26 février 2015, *de Ruyter*, aff. C-623/13, ECLI:EU:C:2015:123.

CJUE, 4 juin 2015, *P et S*, aff. 579/13, ECLI:EU:C:2015:369.

CJUE, 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198.

CJUE, 30 juin 2016, aff. C-115/15, ECLI:EU:C:2016:259.

CJUE, 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675.

CJUE, 24 novembre 2016, *Parris*, aff. C-443/15, ECLI:EU:C:2016:897.

CJUE, 16 février 2017, *C. K. e.a.*, C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127.

CJUE, 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, aff. C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354.

CJUE, 21 juin 2017, *Martinez Salva*, aff. C-449/16, ECLI:EU:C:2017:485.

CJUE, 14 novembre 2017, *Toufik Lounes*, aff. C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862.

CJUE, 24 avril 2018, *MP*, aff. C-353/16, ECLI:EU:C:2018:276.

CJUE, 05 juin 2018, *Coman e. a.*, aff. C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385.

CJUE, 12 juillet 2018, *Rozanne Banger*, aff. C-89/117, ECLI:EU:C:2018:570.

CJUE, 21 janvier 2019, *Balandin e. a.*, aff. C-477/17, ECLI:EU:C:2019:60.

CJUE, 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18, ECLI:EU:C:2019:140.

CJUE, 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18, ECLI:EU:C:2019:248.

CJUE, 08 mai 2019, *K.A*, aff. C-82/16, ECLI:EU:C:2018:308.

CJUE, 10 septembre 2019, *Chenchooliah*, aff. C-94/18, ECLI:EU:C:2019:693.

CJUE, 3 octobre 2019, *X. c. Belgische Staat*, aff. C-302/18, ECLI:EU:C:2019:830.

CJUE, 12 novembre 2019, *Haqbin*, aff. C-233/18, ECLI:EU:C:2019:956.

CJCE, 7 mars 2020, *République italienne c. Commission des Communautés européennes*, aff. C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143.

CJUE, 23 septembre 2020, *Vas Megyei Kormányhivatal*, aff. C-777/18, ECLI:EU:C:2020:745.

CJUE, 10 juin 2021, *Land Oberösterreich*, aff. C-94/20, ECLI:EU:C:2021:477.

CJUE, 2 septembre 2021, *X contre État belge*, aff. C-930/19, ECLI:EU:C:2021:657.

CJUE, 2 septembre 2021, *INPS*, aff. C-350/20, ECLI:EU:C:2021:659.

CJUE, gde ch., 2 sept. 2021, aff. C-930/19, *X. c/ État belge* », *Europe*, n° 11, Novembre 2021, n° 369) par rapport à la règle posée dans l'arrêt NA (*ibid.*, ECLI:EU:C:2016:487).

CJUE, 6 octobre 2021, *Casa Națională de Asigurări de Sănătate et Casa de Asigurări de Sănătate Constanța*, aff. C-538/19, ECLI:EU:C:2021:809.

CJUE, 20 janvier 2022, *Landeshauptmann von Wien*, aff. C-432/20, ECLI:EU:C:2021:866.

CJUE, 20 janvier 2022, *Landeshauptmann von Wien*, aff. C-432/20, ECLI:EU:C:2022:39.

CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, aff. jointes C-451/19 et C-532/19, ECLI:EU:C:2022:354.

CJUE, 1<sup>er</sup> août 2022, *Ministero dell'Interno*, aff. C-422/21, ECLI:EU:C:2022:616.

CJUE, 7 septembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-624/20, ECLI:EU:C:2022:639.

CJUE, 15 septembre 2022, *Minister for Justice and Equality*, aff. C- 22/21, ECLI:EU:C:2022:183.

CJUE, 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-69/21, ECLI:EU:C:2022:913.

## **B) Arrêts du Tribunal de l'Union européenne**

TPICE, 22 janvier 1997, *Opel Austria c. Conseil*, aff. T-115/94, ECLI:EU:T:1998:166.

## **II) JURISPRUDENCE EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE**

### **A) Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme**

Cour EDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87 et 13448/87, ECLI:CE:ECHR:1991:1030JUD001316387.

Cour EDH, 16 septembre 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, Req. n° 17371/90.

Cour EDH, 22 avril 1997, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, n°21830/93.

Cour EDH, 30 juillet 1998, *Sheffield et Horshman c. Royaume-Uni*, Req. n° 22985/93 et 23390/94, ECLI:CE:ECHR:1998:0730JUD002298593.

Cour EDH, 20 février 2000, *S. C. C. c. Suède*, Req. n° 46553/99, CLI:CE:ECHR:2000:0215DEC004655399.

Cour EDH, 11 juillet 2000, *Jabari c. Turquie*, Req. n° 40035/98, ECLI:CE:ECHR:2000:0711JUD004003598.

Cour EDH, 6 février 2001, *Bensaid c. Royaume-Uni*, Req. n° 44599/98.

Cour EDH, 11 juillet 2002, *Amrollahi c. Danemark*, Req. n° 56811/00, ECLI:CE:ECHR:2002:0711JUD005681100.

Cour EDH, 30 septembre 2003, *Koua Poirrez c. France*, requête n°40892/98.

Cour EDH, 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, Req. n° 37201/06, ECLI:CE:ECHR:2008:0228JUD003720106.

Cour EDH, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, Req. n° 26565/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

Cour EDH, 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, Req. n° 8319/07 et 11449/07, ECLI:CE:ECHR:2011:0628JUD000831907.

Cour EDH, 28 juin 2011, *Nunez c. Norvège*, Req. 55597/09, ECLI:CE:ECHR:2011:0628JUD005559709.

Cour EDH, 2 août 2011, *Boultif c. Suisse*, Req. n° 54273/00.

Cour EDH, 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, Req. n° 10486/10, ECLI:CE:ECHR:2011:1220JUD001048610.

Cour EDH, 23 février 2012, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, Req. n° 27765/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0223JUD002776509.

Cour EDH, 7 décembre 2012, *Savran c. Danemark*, Req. n° 57467/15, ECLI:CE:ECHR:2021:1207JUD005746715.

Cour EDH, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*, Req. n° 29217/12, ECLI:CE:ECHR:2014:1104JUD002921712.

Cour EDH, 25 novembre 2014, *Amegnignan c. Pays-Bas*, Req. n° 25629/04, ECLI:CE:ECHR:2004:1125DEC002562904.

Cour EDH, 19 mars 2015, *S. J. c. Belgique*, Req. n° 70055/10, ECLI:CE:ECHR:2015:0319JUD007005510.

Cour EDH, 10 octobre 2015, *Aoulmi c. France*, Req. n° 50278/99, ECLI:CE:ECHR:2005:0510DEC005027899.

Cour EDH, 20 octobre 2015, *G. S. c. France*, Req. n° 39747/15, ECLI:CE:ECHR:2015:1020DEC003974715.

Cour EDH, 30 mars 2016, *Armani Da Silva c. Royaume-Uni*, Req. n° 5878/08, ECLI:CE:ECHR:2016:0330JUD000587808.

Cour EDH, 26 mars 2019, *Anoshina c. Russie*, Req. n° 45013/05, ECLI:CE:ECHR:2019:0326JUD004501305.

Cour EDH, 9 avril 2019, *I. M. c. Suisse*, Req. n° 23887/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0409JUD002388716.

Cour EDH, 2 juillet 2019, *Shala c. Suisse*, Req. n° 63896/12, ECLI:CE:ECHR:2019:0702DEC006389612.

Cour EDH, v. CEDH, 7 décembre 2021, *Savran c. Danemark*, Req. n° 57467/15.

## **B) Jurisprudence des Comités onusiens**

### **1) Comité des droits économiques, sociaux et culturels**

Observation générale n°16 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels du 11 août 2005 relative au « Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) », E/C.12/2005/4.

### **2) Comité des droits de l'enfant**

Observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant du 1<sup>er</sup> septembre 2005 relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6, point 8.

### **3) Comités des droits de l'homme**

#### *a) Décisions et observations générales*

Décision du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (94<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 1455/2005, CCPR/C/94/D/1455/2006.

Décision du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (108<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 1897/2009, CCPR/C/108/D/1897/2009.

Observation générale n° 31 du Comité des droits de l'homme du 29 mars 2004 sur « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, HRI/GEN/1/Rev.1(2004).

#### *b) Constatations et opinions individuelles*

Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (108<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 1881/2009, CCPR/C/108/D/1881/2009.

Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (107<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 1957/2010, CCPR/C/107/D/1957/2010.

Opinion individuelle (concordante) des membres du Comité des droits de l'homme Yuval SHANY et Konstantine VARDZELASHVILI concernant la Communication n° 2360/2014 (Appendice II), CCPR/C/114/D/2360/2014.

### **4) Comité contre la Torture**

#### *a) Décisions*

Décision du Comité contre la Torture en vertu de l'article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (34<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 220/2002, CAT/C/34/D/220/2002.

Décision du Comité contre la Torture en vertu de l'article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (37<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 227/2003, CAT/C/37/D/227/2003.

Décision du Comité contre la Torture en vertu de l'article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (44<sup>ème</sup> session) concernant la Communication n° 322/2007, CAT/C/44/D/322/2007.

*b) Communications*

Communication n° 49/1996 du Comité contre la Torture du 15 mai 1996, *S. V. et al. c. Canada*, CAT/C/26/D/49/1996.

**C) Jurisprudence de la Cour AELE**

Cour AELE, 12 décembre 2003, *EFTA Surveillance Authority c. Iceland*, aff. E-1/03, EFTA Court Report, point 27.

**D) Décisions du Comité mixte de l'EEE**

Décision du Comité mixte de l'EEE n°153/2004 du 09 juillet 2014 modifiant l'annexe X (Services en général) de l'accord EEE, *JOUE* n° L 15/78 du 22/01/2015

Décision du Comité mixte de l'EEE n°76/2011 du 1<sup>er</sup> juillet 2011 modifiant l'annexe VI (Sécurité sociale) et le protocole 37 de l'accord EEE, *JOUE* L n° L 262/33 du 06/10/2011

**E) Décisions du Comité mixte UE-Suisse**

Décision n°2/2003 du Comité mixte UE-Suisse du 15 juillet 2003 portant modification de l'annexe II (sécurité sociale) de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres et la Confédération suisse sur la libre circulation des personnes, *JOCE* n° 187/55 du 26/07/2003.

Décision n°1/2006 du Comité mixte UE-Suisse du 6 juillet 2006 portant modification de l'annexe II (sécurité sociale) de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, *JOCE* n° L 270 du 29/09/2006.

Décision n°1/2012 du Comité mixte institué par l'Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 31 mars 2012 remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *JOUE* L n° 103/51 du 13/04/2012.



## **II) JURISPRUDENCES NATIONALES**

### **A) Jurisprudence de Belgique**

#### **1) Cour constitutionnelle**

Cour constitutionnelle, 26 juin 2008, n° 95/2008.

Cour constitutionnelle, 26 novembre 2009, n° 193/2009.

#### **2) Conseil d'État**

Conseil d'État, 7 juin 2006, *Association Aides, GISTI, Ligue des droits de l'homme, Médecins du Monde*, n° 285576.

Conseil d'État, 24 avril 2013, n° 223 257.

Conseil d'État, 19 novembre 2013, n° 225522.

Conseil d'État, 19 novembre 2013, n° 225523.

Conseil d'État, 28 novembre 2013, n° 225 632.

Conseil d'État, 16 décembre 2014, n° 228 778.

#### **3) Conseil du Contentieux des étrangers**

Conseil du Contentieux des étrangers, 21 décembre 2009, n° 36370.

Conseil du Contentieux des étrangers, 29 février 2012, n° 76 224.

Conseil du Contentieux des étrangers, 31 mai 2012, n° 82 147.

Conseil du Contentieux des étrangers, 13 décembre 2012, n° 93413.

Conseil du Contentieux des étrangers, 16 janvier 2014, n° 116 938.

### **B) Jurisprudence de France**

#### **1) Décisions du Conseil constitutionnel**

Décision n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*.

Décision n° 80-117 DC, 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*.

Décision n° 82-141 DC, 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*.

Décision n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*.

Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à l'immigration*, JO du 18/08/1993.

Décision n°93-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, JO du 25/04/1997.

Décision n°2001-447 DC, 18 juillet 2001, *JORF* du 21/07/2001.

Décision n°2001-454 DC, 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*.

## **2) Arrêts du Conseil d'État**

Conseil d'État, 8 janvier 1981, n°328143.

Conseil d'État, 29 juin 1990, *Olmos-Quintero*, n° 115687, ECLI:FR:CEASS:1990:115687.

Conseil d'État, 11 octobre 1991, *Antonio X.*, n° 125193, ECLI:FR:CEORD:1991:1251193.

Conseil d'État, 11 octobre 1991, n° 125193, ECLI:FR:CEORD:1991:125193.19911011.

Conseil d'État, 30 juillet 1997, n° 155651, ECLI:FR:CESSR:1997:155651.19970730.

Conseil d'État, Juge des référés, 19 novembre 2010, n° 344286.

Conseil d'État, 28 novembre 2013, n° 225 632.

Conseil d'État, 4 février 2015, n° 383267, ECLI:FR:CESEC:2015:383267.20150204.

Conseil d'État, 27 novembre 2019, n° 422516, ECLI:FR:CECHR:2019:422516.20191127.

Conseil d'État, 4 juin 2020, n°440686.

## **3) Arrêts de la Cour de cassation**

Cour de cassation, Chambre sociale, 7 mai 1991, n°88-15.407.

Cour de cassation, 13 janvier 1999, *D.*, n°96-18.309.

Cour de Cassation, civile, Chambre sociale, 31 mai 2012, n°11-10-762, Bulletin 2012, n°166.

Cour de cassation, Assemblée plénière, 5 avril 2013, n° 11-17.520.

## **4) Autres juridictions nationales**

Tribunal administratif de Versailles, 7 novembre 2011, n° 1104625.

Cour administration d'appel de Marseille, 17 juillet 2012, n°10MA04395.

Tribunal administratif de Poitiers, 12 juillet 2016, n° 1601537.

Tribunal administratif de Bordeaux, 20 février 2017, n° 1700266.

Cour d'appel de Toulouse, Chambre de la famille protection juridique n°18, 18 janvier 2020, n° RG 19/00192.

## **5) Décisions du Défenseur des droits**

Décision du Défenseur des droits n° MDE/ 2012-179 du 12 décembre 2012.

## **C) Jurisprudence de Suisse**

### **1) Arrêts du Tribunal Fédéral**

Tribunal fédéral suisse, ATF 133 V 624 du 22 octobre 2007.

Tribunal fédéral, ATF 135 V 339 du 7 septembre 2009.

Tribunal fédéral suisse, ATF 142 V 192 du 5 avril 2016.

Tribunal fédéral, ATF 135 V 339 du 5 avril 2016.

Tribunal fédéral suisse, ATF 147 V 402 du 30 juin 2021.

## **2) Autres tribunaux**

Ile Cour de droit social, Arrêt 9C\_561/2016 du 27 mars 2017.

# INDEX ALPHABÉTIQUE

*Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes.*

---

## A

---

### **Accès aux soins :**

- généralités : **5 et s.**
- accès aux soins stricto sensu (minimum) : **9 ; 64 ; 397 ; 524 ; 548 et s.**
- approche catégorielle : **v. Catégorisation.**
- dimension objective et subjective : **21 et s. ; 40 ; 117.**
- droit à l'accès aux soins : **14 et s.**
- droit fondamental à l'accès aux soins : **v. Droits fondamentaux.**
- relativité de l' – : **9 ; 20 ; 24 ; 64 ; 128 ; 128 ; 327 et s.**

### **Accords :**

- accord sur la libre circulation des personnes conclu avec la Suisse : **417 ; 441 et s.**
- d'association : **139 ; 328 ; 417 et s.**
- accord sur l'EEE : **419 et s.**
- euro-méditerranéens : **465 et s.**

### **Accords de libre circulation des personnes conclus avec la Suisse :**

- adaptation du droit suisse : **441 et s.**
- équivalence des législations : **419 ; 447 et s.**
- établissement d'un commun Suisse-UE : **445 et s.**

### **Administration des étrangers :**

- généralités : **187 ; 188 ; 201 ; 204 ; 208 ; 604 ; 645 ; 659.**
- attitudes des agents de l'administration : **201 et s. ; 540 ; v. Discrétion.**

### **Aide médicale d'Etat : 65 ; 83 ; 660 ; 681.**

### **Asile :**

- accueil des demandeurs d'asile : **138 ; 523-524 ; 532 ; 533 ; 540 ; 547 ; 683.**
- asile sanitaire : **599 ; 601 et s.**

### **Association de libre-échange : 418.**

- extension des règles relatives aux soins transfrontaliers : **328 ; 344 ; 406 et s.**
- reprise de l'acquis de l'Union : **421 et s.**

### **Assurance maladie : v. Systèmes de santé.**

- droit d'option pour l'assurance maladie : **442 ; 460 et s.**

**Austérité :**

- *argument de l' –* : **307 et s.**
- *dans le cadre de la gouvernance économique européenne* : **301 et s.**
- *mesures d'austérité* : **307 ; 308.**

---

**B**

---

**Beveridge** : 43 ; 62 ; 64 ; 65 ; 70 ; 85-86 ; 98 ; 114 ; 460.

**Bismarck** : 43 ; 59 ; 62 ; 63 ; 65 ; 69 ; 71 ; 77 ; 83-84 ; 98 ; 114 ; 460 ; 556.

---

**C**

---

**Catégorisation :**

- *généralités* : 37 ; 129 ; 141 ; 163 ; 167 ; 171 ; 173 ; 176-178 ; 182-183 ; 210 ; 325 ; 379 et s. ; 517 ; 539 ; 563 et s. ; 682.
- critères catégoriels* : **141 et s.**
- *critères de domicile* : 152.
- *critères de régularité* : **v. Régularisation.**
- imprécision catégorielle* : **189 et s.**

**Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :**

- *généralités* : 356 ; 400 ; 561 ; 624.
- article 35* : 19 ; 23 ; 218 ; 399.

**Charte sociale européenne** : 19 ; 22 ; 561.

**Comités onusiens :**

- *comité contre la torture* : **623.**
- *comité des droits de l'homme* : **622.**

**Commun(s) :**

- *commun(s) européen(s)* : **216 et s.**
- *commun suisse UE* : **444 et s.**

**Convention (n° 102) concernant la sécurité sociale** : 56.

**Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants** : 623.

**Convention d'application de l'accord schengen** : 26 ; 139 ; 148 ; 150 ; 156 ; 179.

**Convention de Genève** : 198 ; 522-523.

**Convention européenne des droits de l'homme :**

- *généralités* : 22 ; 522.
- *article 3* : 522 ; 606 et s. ; v. *Risque*.
- *article 8* : 358 ; 366 ; 607 ; 610 et s.

**Convention internationale sur les droits de l'enfant : 161 ; 561.**

**Coordination :**

- *faiblesse des mécanismes de* – : 245 et s.
- *méthodes de* – : 234 et s.

**Coordination des régimes de sécurité sociale :**

- *régime dual* : 285 et s.
- *règlement n° 1408/71/CE* : 286 ; 375 ; 405 ; 406 ; 429 ; 437 ; 456 ; 479 ; 489 ; 497 ; 498 ; 503.
- *règlement n° 883/2004/CE* : 288 ; 375 ; 407 ; 408 ; 411 ; 433 ; 437 ; 451 ; 456 ; 457 ; 484 ; 489.
- *règlement n° 1231/2010/UE* : 508.
- *extension des mécanismes de coordination à certains ressortissants de pays tiers* : 328 ; 332 ; 343 ; 406 et s.
- *directive n° 2011/24* : 163 ; 240 ; 410-412 ; 427 ; 431, 457.

**Coordination « euro-méditerranéenne » : 465 et s.**

---

**D**

---

**Différenciation : 38 ; 74 ; 115-117 ; 165 ; 183 ; 325 ; 511 ; 617 ; 682.**

**Dignité :**

- *respect de* : 10 ; 181 ; 268 ; 581 ; 588 ; 604-606 ; 610 ; 672.

**Discrétion :**

- *généralités* : 166 et s.
- *pouvoir discrétionnaire* : 116 ; 165 ; 166-168 ; 17à ; 185 ; 186 et s. ; 298 ; 362 ; 392 ; 602 ; 649 ; 650 ; 661.

**Droits fondamentaux :**

- *généralités* : 15 ; 17.
- *protection des* : 22 ; 134 ; 138 ; 638.

---

## E

---

### Egalité :

- *généralités* : **323 et s.**
- *principe de non-discrimination* : **156 ; 190 ; 324 ; 331 ; 361 ; 398 ; 475 ; 488 ; 490 et s. ; 510.**
- *exigence d'égalité en matière de santé* : **39 ; 300 ; 321 et s.**
- *égalité des droits à l'accès aux soins* : **212 ; 322 ; 343 ; 371 ; 394 ; 398 et s. ; 676.**
  - pour les membres de la famille d'un citoyen de l'Union* : **369 et s.**
  - pour les résidents* : **397 et s.**
  - pour les ressortissants de l'EEE/AELE* : **427 et s.**
  - pour les ressortissants suisses* : **443 et s.**
  - pour les ressortissants maghrébins* : **491 et s.**
  - pour les ressortissants turcs* : **496 et s.**

### Egalité de traitement :

- *dans l'accord EEE/AELE* : **427 et s.**
- *dans l'accord de libre circulation conclu avec la Suisse* : **453 et s.**
- *dans les accords euro-méditerranéens* : **488 et s.**

### Équité :

- *du financement des soins de santé* : **67 ; 75 et s. ; 115.**
- *problème en termes d'équité* : **88 ; 113.**
- *valeurs* : **6 ; 219 ; 238.**

---

## F

---

### Famille :

- *définition de* : **353 et s.**
- *lien de famille avec le citoyen de l'Union* : **155 ; 191 ; 350.**
- *membres de la famille du citoyen de l'Union* : **360 et s.**
- *lien de famille avec le travailleur euro-méditerranéen* : **v. Partenariat euro-méditerranéen.**

### Financement des systèmes de santé :

- *généralités* : **6 ; 8 ; 11 ; 12 ; 17 ; 38 ; 42 ; 43 ; 61 et s.**
- *diversité du financement* : **43 ; 61 et s.**
- *équité du financement* : **v. Équité**
- *financement public des soins* : **11 ; 69 et s.**
- *financement public par l'impôt* : **7 ; 11 ; 70 ; 71 ; 73 ; 77 ; 210 ; 307 ; 556.**
- *financement public par les cotisations sociales* : **7 ; 11 ; 63 ; 64 ; 68 ; 71 ; 73 ; 77 ; 210 ; 307 ; 556.**
- *financement privé* : **11 ; 43 ; 63 ; 64 ; 67 ; 68 ; 73 et s.**

### Fraude : v. Soupçon

---

## G

---

### Gouvernance :

- – *économique européenne* : **301 et s.**
- *nouvelle* – : **245 ; 301.**

---

## H

---

### Intégration

- – *des ressortissants de pays tiers sédentaires* : **346 et s.**
- *conditions d'intégration* : **158 ; 391.**

### Intérêt supérieur de l'enfant :

- *respect de l' –* : **561 ; 574 ; 576 ; 582-583 ; 593 ; 596 ; 672.**
- *évaluation de l'âge dans l' –* : **577 et s.**

---

## M

---

### Maladie :

- *corp(s) souffrant(s)* : **634 et s. ; 640 ; 657 ; v. Dignité.**
- *dégradation de l'état de santé* : **10 ; 42 ; 297 ; 588 ; 603 ; 608 ; 623 ; 640 ; 660.**
- *embarras de la –* : **277 ; 634 et s.**
- *risque de –* : **44 et s.**

### Mobilité sanitaire :

- *accès aux soins transfrontaliers* : **v. Coordination des régimes de sécurité sociale.**
- *liberté de circulation* : **282-283 ; 328 ; 347-348 ; 356 ; 361 ; 366 ; 373 ; 381 ; 406 ; 409 ; 420 ; 513 ; 575.**
- *distinction droits propres, droits dérivés* : **155 ; 349 et s. ; 357 ; 373-374 ; 406 ; 414 ; 512.**
- *droit à la mobilité sanitaire* :
  - des membres de la famille d'un membre de l'Union* : **369 et s.**
  - des résidents de longue durée* : **397 et s.**
  - des ressortissants des Etats de l'EEE/AELE* : **427 et s.**
  - des ressortissants suisses* : **443 et s.**
  - des ressortissants maghrébins et turcs* : **488 et s.**
- *régime de mobilité issu des règlements de coordination* : **286 ; 405 ; 410 ; 505.**
- *régime de mobilité issu de la directive sur les soins transfrontaliers* : **240 ; 287 ; 411 ; 438.**



---

## O

---

**Obligations positives :** 22 ; 607 ; 630.

---

## P

---

**Panier de soins :**

- généralités : 80-82.
- composition : 6 ; 85 ; 93 et s.
- beveridgien : **V. Beveridge**.
- bismarckien : **v. Bismarck**.
- critères d'entrée du panier de soins : 88 et s.

**Partenariat euro-méditerranéen :**

- généralités : 418 ; 465.
- définition du travailleur turc : 469 et s.
- notion de travailleur euro-méditerranéen : 468 et s.
- membre de la famille du travailleur euro-méditerranéen : 481 et s.

**Personne vulnérable :**

- généralités : 160-164 ; 195 ; 515-517.
- demandeurs d'asile ayant des besoins particuliers : 520 et s.
- mineurs non accompagnés : 134 ; 162 ; 560 et s.
- étrangers gravement malades : 24 ; 108 ; 134 ; 163 ; 183 ; 519 ; 595 et s.

**Protection**

- par ricochet : 600 ; 602 ; 603 ; 622.
- sanitaire contre l'éloignement : 270 ; 599 ; 600 et s.

---

## R

---

**Régularisation :**

- généralités : 64 ; 141 ; 142 et s. ; 150-151.
- pour soins : 337 ; 599 ; 647 et s. ; 654 ; 681 ; v. Protection (sanitaire contre l'éloignement).

**Reste à charge :** 73 ; 77 ; 115.

**Risque :**

- approche commune par le risque : 44 et s.
- de maladie : **v. Maladie**.
- de traitements inhumains et dégradants : 606 ; 609 ; 617 ; 620-621 ; 623-624 ; 640 ; **v. Dignité**.

---

## S

---

### Soins de santé :

- *soins inopinés* : 286 ; 408 ; 435-437 ; 456 ; 463 ; 507.
- *soins primaires* : 17 ; 70 ; 232.
- *soins programmés* : 286-287 ; 412 ; 435 ; 437 ; 456-457 ; 463.
- *soins transfrontaliers* : v. **Coordination des régimes de sécurité sociale ; Mobilité sanitaire.**
- *troubles mentaux* : 549 et s. ; 612.

### Soupçon :

- *climat de suspicion* : 201 et s. ; 571 ; 576-577 ; 586-589 ; 596 ; 629 ; 645.
- *rhétorique de la lutte face à l'immigration irrégulière* : 147 et s.

### Subsidiarité :

- *critères de –* : 262 et s.
- *principe de –* : 235 ; 250 ; 257 ; 259-261 ; 273 ; 277 ; 608 ; 683.

### Systèmes de santé :

- *généralités* : 6 ; 8 ; 41 ; 82 ; 114-115.
- *système d'assurance maladie* : 71 ; 83-84 ; 86 ; 108 ; 283 ; 376 ; 646 ; v. **Bismarck.**
- *système national de santé* : 17 ; 19 ; 59 ; 64 ; 73 ; 86 ; 251 ; 283 ; 287 ; v. **beveridge.**

---

## U

---

### Universalité :

- *généralités* : 64-66 ; 128.
- *dans l'accès aux soins* : 219 ; 238 ; 251.
- *couverture universelle* : 251 ; 315.
- *protection universelle maladie (PUMa)* : 65 ; 558.

# TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                                                                     |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUCTION.....</b>                                                                                                            | <b>1</b>  |
| Section I : La définition de l'accès aux soins : condition constitutive de la promesse .....                                        | 5         |
| Paragraphe I : L'accès aux soins envisagé par ses composantes indissociables .....                                                  | 5         |
| A) Un(des) système(s) de santé .....                                                                                                | 5         |
| B) Une(des) offre(s) de soins .....                                                                                                 | 8         |
| C) Un(des) financement des soins.....                                                                                               | 14        |
| Paragraphe II : L'accès aux soins envisagé par son type de prérogative .....                                                        | 17        |
| A) Une qualité de « droit fondamental » .....                                                                                       | 18        |
| B) Deux faces objective et subjective .....                                                                                         | 26        |
| Section II : La notion de ressortissant de pays tiers : les bénéficiaires de la promesse .....                                      | 30        |
| Paragraphe I : L'expression « ressortissant de pays tiers » en mots et en images .....                                              | 31        |
| Paragraphe II : Intérêts et démarche de la recherche.....                                                                           | 35        |
| <b>PARTIE I : LE DROIT OBJECTIF À L'ACCÈS AUX SOINS DES RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS</b>                                            | <b>44</b> |
| Titre I : Le maintien de la responsabilité des États membres en matière de soins de santé : des cadres nationaux différenciés ..... | 46        |
| Chapitre I : Une flexibilité étatique dans l'organisation des soins de santé .....                                                  | 47        |
| Section I : Une organisation financière « composée » des systèmes de santé.....                                                     | 47        |
| Paragraphe I : Une approche commune par le risque .....                                                                             | 48        |
| A) La maladie comprise comme un risque.....                                                                                         | 49        |
| 1) L'individu et sa relation quotidienne au besoin de sécurité.....                                                                 | 49        |
| 2) L'individu et sa relation risquée à la maladie.....                                                                              | 52        |
| B) Le risque « maladie » construit comme un risque social .....                                                                     | 56        |
| 1) Des énumérations légales de la maladie comme risque social .....                                                                 | 57        |
| 2) Une construction sociale du risque maladie éminemment subjective.....                                                            | 60        |
| Paragraphe II : L'appréhension protéiforme des modes de financement .....                                                           | 63        |
| A) Les conceptions possibles des systèmes de santé universalisés.....                                                               | 63        |
| B) Les principes organisateurs du financement des systèmes de santé.....                                                            | 68        |
| 1) La logique mixte du financement .....                                                                                            | 69        |
| a) Deux façons de financer la couverture publique .....                                                                             | 69        |
| b) Vers plus de place à la couverture privée .....                                                                                  | 72        |
| 2) L'équité du financement.....                                                                                                     | 76        |
| Section II : Une disponibilité variable de l'offre de soins de santé.....                                                           | 79        |
| Paragraphe I : Des disparités dans la définition générale des paniers de soins .....                                                | 80        |
| A) Des « types » de panier de soins .....                                                                                           | 80        |
| 1) Le panier bismarckien, une offre de soins abondante .....                                                                        | 81        |
| 2) Le panier beveridgien, une offre de soins « rationnée » .....                                                                    | 84        |
| B) Des critères de choix « types » .....                                                                                            | 87        |
| Paragraphe II : Des disparités dans la composition du panier de soins .....                                                         | 91        |
| A) De la variation du périmètre des services et des biens inclus .....                                                              | 92        |
| 1) Aperçus et divers aspects des catalogues de services de soins curatifs .....                                                     | 93        |
| a) Premiers aperçus et divers aspects des catalogues de soins curatifs hospitaliers.....                                            | 93        |
| b) Deuxièmes aperçus et divers aspects des catalogues de soins curatifs ambulatoires.....                                           | 95        |
| 2) Aperçus et divers aspects des catalogues de biens médicaux.....                                                                  | 97        |
| a) Premiers aperçus et divers aspects des catalogues de biens médicaux non durables .....                                           | 97        |
| b) Deuxièmes aperçus et divers aspects des catalogues de biens médicaux durables.....                                               | 99        |
| B) De la variation du périmètre des biens et des services exclus .....                                                              | 100       |
| 1) Des services et des biens expressément exclus .....                                                                              | 100       |
| 2) Des services et des biens implicitement exclus .....                                                                             | 103       |
| Conclusion du Chapitre I.....                                                                                                       | 106       |

|                                                                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Chapitre II : Une détermination malléable des conditions d'accès aux soins</b>                                                                         | 108 |
| <b>Section I : Une approche différenciée à travers le prisme des catégories juridiques</b>                                                                | 108 |
| <b>Paragraphe I : Un cadre catégoriel aux règles complexes</b>                                                                                            | 109 |
| <b>A) Un rattachement catégoriel obligatoire</b>                                                                                                          | 110 |
| 1) Au niveau de la philosophie : de l'importance des catégories pour structurer la pensée                                                                 | 110 |
| a) <i>Le moment aristotélicien : les dix acceptions de l'être</i>                                                                                         | 110 |
| b) <i>Le moment kantien : les douze catégories de l'entendement</i>                                                                                       | 112 |
| 2) Au niveau du droit : de la nécessité de réfléchir en termes de catégories                                                                              | 115 |
| <b>B) Une multiplication des catégories par les textes</b>                                                                                                | 118 |
| 1) Vue d'ensemble des principales catégories de ressortissants de pays tiers en droit interne                                                             | 119 |
| 2) L'influence perturbante du droit de l'Union européenne sur la multiplication des catégories                                                            | 123 |
| <b>Paragraphe II : Un ensemble mouvant de critères catégoriels</b>                                                                                        | 128 |
| <b>A) La condition « fatidique » de la régularité du séjour</b>                                                                                           | 129 |
| 1) Une volonté commune de lutter contre l'immigration irrégulière                                                                                         | 129 |
| a) <i>De quelques précautions terminologiques concernant l'immigration irrégulière</i>                                                                    | 129 |
| b) <i>La rhétorique de la lutte face à l'immigration irrégulière</i>                                                                                      | 132 |
| 2) L'approche compliquée de la condition de la régularité en matière d'accès aux soins                                                                    | 136 |
| <b>B) Une combinaison opérationnelle de critères spécifiques</b>                                                                                          | 139 |
| 1) Une série de « bons » critères liés à la situation personnelle du ressortissant de pays tiers                                                          | 140 |
| 2) Une série de critères liés à une faiblesse particulière révélant la situation vulnérable du ressortissant de pays tiers                                | 143 |
| <b>Section II : Le poids des appréciations sous l'effet de la discrétion</b>                                                                              | 147 |
| <b>Paragraphe I : La discrétion du législateur au niveau des catégories de ressortissants de pays tiers : une appréciation sous influences étatiques</b>  | 150 |
| <b>A) Le choix du contenu : la catégorie comme un « construit » de l'État</b>                                                                             | 153 |
| <b>B) Le choix des objectifs poursuivis : des finalités éminemment étatiques</b>                                                                          | 158 |
| 1) Gérer, accueillir, protéger                                                                                                                            | 158 |
| 2) Attirer, hiérarchiser et fixer                                                                                                                         | 160 |
| <b>Paragraphe II : La discrétion de l'administration des étrangers au niveau des critères catégoriels : une appréciation « sous influence politique »</b> | 163 |
| <b>A) Le pouvoir discrétionnaire de l'administration des étrangers ... et ces mille et une imprécisions catégorielles</b>                                 | 166 |
| 1) Ces milles et une imprécisions catégorielles liées à la situation personnelle                                                                          | 166 |
| 2) Ces milles et une imprécisions catégorielles liées à la situation de vulnérabilité                                                                     | 169 |
| <b>B) Le pouvoir discrétionnaire de l'administration des étrangers ... et ces mille et un usages</b>                                                      | 174 |
| 1) Cette seule et même exigence d'ordre national sous les auspices du soupçon                                                                             | 174 |
| 2) Ces mille et une pratiques administratives et manières de voir                                                                                         | 178 |
| <b>Conclusion du Chapitre II</b>                                                                                                                          | 182 |
| <b>Conclusion du Titre I</b>                                                                                                                              | 183 |
| <b>Titre II : L'action complémentaire de l'Union européenne en matière de soins de santé : un cadre erratique</b>                                         | 185 |
| <b>Chapitre I : L'engagement mesuré de l'Union européenne dans le cadre de la coordination des politiques nationales de santé</b>                         | 186 |
| <b>Section I : Une stratégie globale fondée sur le(s) commun(s) européen(s) en matière de santé</b>                                                       | 186 |
| <b>Paragraphe I : L'identification opérationnelle du (des) commun(s) européen(s) en matière de santé</b>                                                  | 192 |
| <b>A) Une lecture complète du (des) commun(s) européen(s)</b>                                                                                             | 193 |
| 1) Lire et intégrer le commun européen du côté des valeurs                                                                                                | 193 |
| 2) Lire et intégrer le(s) commun(s) européen(s) du côté des défis                                                                                         | 195 |
| <b>B) Une détermination efficace d'objectifs stratégiques</b>                                                                                             | 198 |
| 1) Un ensemble bien défini d'objectifs très généraux                                                                                                      | 199 |
| 2) Un ensemble enrichi d'objectifs plus spécifiques                                                                                                       | 200 |
| <b>Paragraphe II : La diffusion progressive du (des) commun(s) européen(s) en matière de santé</b>                                                        | 202 |
| <b>A) La MOC : « deux ou trois choses que je sais d'elle »</b>                                                                                            | 204 |
| <b>B) L'apport de la MOC à la santé : « deux ou trois choses que je sais [de lui] »</b>                                                                   | 207 |
| <b>Section II : Une stratégie globale aux moyens d'action relativement limités</b>                                                                        | 213 |
| <b>Paragraphe I : La faiblesse générale des mécanismes de coordination</b>                                                                                | 213 |
| <b>A) Les faiblesses inhérentes à la direction par objectifs et par indicateurs</b>                                                                       | 216 |
| 1) Le renvoi au niveau national de la concrétisation des objectifs stratégiques                                                                           | 216 |
| 2) Les précautions liées à l'usage des indicateurs de santé                                                                                               | 219 |
| <b>B) Une forte sensibilité à l'argument de subsidiarité</b>                                                                                              | 223 |
| 1) La subsidiarité comme orientation fondamentale de l'action de l'Union dans le domaine de la santé                                                      | 224 |
| 2) Le maniement des critères de la subsidiarité empreint d'une dose d'incertitude et de subjectivité                                                      | 227 |

|                                                                                                                                              |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Paragraphe II : Les « révélations » de la crise de la Covid-19 sur la coordination sanitaire dans l'Union et un certain accès aux soins..... | 230        |
| A) Sur la révélation des fragilités de l'Union et de ses États membres .....                                                                 | 230        |
| B) Sur la révélation des capacités de l'Union et de ses États membres à coopérer .....                                                       | 236        |
| 1) Prêcher ensemble .....                                                                                                                    | 236        |
| 2) Élaborer ensemble .....                                                                                                                   | 238        |
| Conclusion du Chapitre I.....                                                                                                                | 241        |
| <b>Chapitre II : Une intervention ajustée au travers des autres politiques européennes .....</b>                                             | <b>243</b> |
| Section I : La réalisation du marché intérieur : un effet d'engrenage sur la santé .....                                                     | 243        |
| Paragraphe I : L'installation remarquable des libertés de circulation dans le champ des soins de santé ..                                    | 244        |
| A) Les soins de santé sous le magnétisme de la libre prestation de services .....                                                            | 245        |
| B) L'accès aux soins transfrontaliers dans le cadre d'un régime dual .....                                                                   | 249        |
| Paragraphe II : La lecture remarquable de l'impératif de protection de l'individu au sein de l'exception générale relative à la santé .....  | 254        |
| A) La santé : une cause de justification entendue avec largesse .....                                                                        | 254        |
| B) La cause de l'individu (et de son accès aux soins) : un impératif au soutien de la justification de la santé.....                         | 258        |
| Section II : Le respect de contraintes européennes : un ajustement constructif de l'accès aux soins .....                                    | 261        |
| Paragraphe I : Les soins de santé aux prises spectaculaires de la gouvernance économique européenne.....                                     | 261        |
| A) La pression économique européenne sur les soins de santé principalement axée sur la maîtrise des dépenses.....                            | 265        |
| 1) L'inscription « obligée » des soins de santé dans un cadre très complexe de coordination ..                                               | 265        |
| 2) La prévalence continue et assumée de l'argument d'austérité .....                                                                         | 270        |
| B) L'impact préoccupant de l'austérité sur l'accès aux soins .....                                                                           | 274        |
| 1) L'accès aux soins pour tous à l'épreuve de l'austérité .....                                                                              | 274        |
| 2) Un assouplissement temporaire de l'argument de l'austérité consécutif à la crise de la Covid-19.....                                      | 277        |
| Paragraphe II : Les soins de santé en remarquable relation avec les mécanismes de non-discrimination .....                                   | 281        |
| A) Le déploiement ambivalent de l'exigence d'égalité sur son terrain d'exercice exogène.....                                                 | 281        |
| 1) La richesse trompeuse des expressions du principe d'égalité en droit de l'Union européenne... ..                                          | 282        |
| 2) La « pauvreté » de l'application pratique du principe d'égalité au profit des ressortissants de pays tiers.....                           | 287        |
| B) La prise en compte particulière de la santé au sein de l'exigence d'égalité .....                                                         | 290        |
| Conclusion du Chapitre II .....                                                                                                              | 294        |
| Conclusion du Titre II.....                                                                                                                  | 295        |
| Conclusion de la Partie I .....                                                                                                              | 298        |

## **PARTIE II : LES DROITS SUBJECTIFS À L'ACCÈS AUX SOINS DES RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS..... 299**

### **Titre I : Des droits à l'accès aux soins associés au statut de ressortissant de pays tiers « privilégié » .. 300**

#### **Chapitre I : Le ressortissant de pays tiers sédentaire, titulaire d'un socle de droits fondé sur le postulat de l'intégration .....**

##### **Section I : La reconnaissance pragmatique de droits dérivés en matière de santé aux membres de la famille d'un citoyen européen .....**

###### **Paragraphe I : Le statut de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, un Sésame pour le ressortissant de pays tiers concerné .....**

###### **A) Une (in)certaine forme de famille européenne fondée sur l'effectivité des droits du citoyen de l'Union .....**

###### **1) Tentative de définition de la notion de famille.....**

###### **2) Portrait d'une famille européenne .....**

###### **B) Une (in)certaine identification des membres de la famille fondée sur un diptyque .....**

###### **1) Les membres de la famille au sens strict : le premier volet d'un diptyque.....**

###### **2) Les « autres » membres de la famille facultativement reconnus : le second volet d'un diptyque.....**

###### **Paragraphe II : L'égalité d'accès aux soins à l'endroit du membre de la famille, un droit dérivé du statut de citoyen de l'Union.....**

###### **A) Le principe d'une égalité de traitement mise au service du séjour du citoyen de l'Union .....**

###### **B) Le principe assoupli mais tout de même systématique d'un droit dérivé des ressortissants de pays tiers à l'accès aux soins .....**

|                                                                                                                                                                            |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Section II : L'assimilation relative du résident non européen à un assuré d'un État membre .....</b>                                                                    | <b>331</b> |
| <b>Paragraphe I : La catégorisation idoine des ressortissants de pays tiers « résidents » selon les motifs de séjour .....</b>                                             | <b>332</b> |
| A) Un séjour temporaire fondé sur des motifs divers .....                                                                                                                  | 333        |
| B) Un séjour fondé sur le postulat de l'intégration .....                                                                                                                  | 339        |
| 1) Des conditions de délivrance à polarité négative .....                                                                                                                  | 340        |
| 2) Un statut juridique stable basé, en principe, sur l'égalité de traitement et la libre circulation .....                                                                 | 347        |
| <b>Paragraphe II : Un accès aux soins et aux branches de la sécurité sociale volontairement contingenté ..</b>                                                             | <b>350</b> |
| A) Une égalisation tempérée de l'accès aux soins .....                                                                                                                     | 351        |
| B) Une prise en charge minimale des soins pour les ressortissants de pays tiers en mobilité .....                                                                          | 356        |
| 1) À propos du régime de mobilité issu des règlements de coordination .....                                                                                                | 356        |
| a) Succès : une extension des règlements de coordination aux ressortissants de pays tiers .....                                                                            | 358        |
| b) Réalisations : une mobilité sanitaire sous conditions .....                                                                                                             | 361        |
| 2) À propos du régime de mobilité issu de la directive sur les soins transfrontaliers .....                                                                                | 364        |
| <b>Conclusion du Chapitre I .....</b>                                                                                                                                      | <b>367</b> |
| <b>Chapitre II : Le ressortissant de pays tiers « associé », titulaire d'avantages particularisés au titre d'accords d'association .....</b>                               | <b>370</b> |
| <b>Section I : Une prise en charge des soins très privilégiée découlant des accords de libre circulation des personnes .....</b>                                           | <b>372</b> |
| <b>Paragraphe I : Des droits aux soins de santé transfrontaliers identiques à ceux des citoyens de l'Union dans le cadre de l'accord EEE .....</b>                         | <b>373</b> |
| A) Une obligation principale de reprise de l'acquis pertinent .....                                                                                                        | 374        |
| B) Une extension indispensable à l'ensemble de l'EEE des règles relatives aux soins transfrontaliers .....                                                                 | 379        |
| 1) Le comment de l'extension .....                                                                                                                                         | 380        |
| 2) Le « pour quoi faire » de l'extension .....                                                                                                                             | 382        |
| <b>Paragraphe II : Des droits aux soins transfrontaliers « adaptés » aux ressortissants suisses dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes .....</b> | <b>386</b> |
| A) L'arrimage pragmatique du système de santé suisse au système européen de coordination ....                                                                              | 389        |
| 1) L'expression d'un pragmatisme par l'établissement d'un « commun » Suisse-UE dans le domaine des soins transfrontaliers .....                                            | 390        |
| a) Pragmatisme dans le choix des règlements de coordination pour établir les contours du « commun » Suisse-UE .....                                                        | 391        |
| b) Pragmatisme dans le choix des conditions de reprise du « commun » Suisse-UE selon les principes d'équivalence .....                                                     | 394        |
| 2) L'expression d'un pragmatisme par l'établissement d'une coordination particulièrement développée .....                                                                  | 397        |
| B) La possibilité pragmatiste d'une option en matière de maladie radicalement attractive .....                                                                             | 400        |
| <b>Section II : Un traitement préférentiel en matière de prise en charge des soins accordé aux bénéficiaires des accords euro-méditerranéens .....</b>                     | <b>407</b> |
| <b>Paragraphe I : Les deux temps de l'accès aux soins des nationaux des pays tiers méditerranéens en déplacement à l'intérieur de l'Union .....</b>                        | <b>410</b> |
| A) Le premier temps de l'accès aux soins euro-méditerranéen : le travailleur euro-méditerranéen .....                                                                      | 410        |
| 1) Ce temps conçu en commun ou les exigences communes posées par les accords euro-méditerranéens .....                                                                     | 411        |
| 2) Ce temps conçu séparément ou la notion de travailleur selon les accords euro-méditerranéens .....                                                                       | 416        |
| a) L'interprétation commune de la notion de travailleur d'origine maghrébine .....                                                                                         | 417        |
| b) La définition du travailleur turc « presque identique » à celle de son homologue européen ....                                                                          | 419        |
| B) Le deuxième temps de l'accès aux soins euro-méditerranéen : les membres de la famille du travailleur .....                                                              | 423        |
| <b>Paragraphe II : L'octroi d'un accès aux soins de santé pour les travailleurs euro-méditerranéens sur la base d'une certaine égalité de traitement .....</b>             | <b>427</b> |
| A) L'effectivité directe de l'égal accès aux soins, œuvre de la Cour .....                                                                                                 | 427        |
| 1) La consécration initiatrice de l'effet direct de la non-discrimination dans le cadre des accords avec le Maghreb .....                                                  | 429        |
| 2) La consécration plus difficile de l'effet direct de la non-discrimination dans le cadre de la décision n°3/80 .....                                                     | 432        |
| B) Le contenu matériel de l'égal accès aux soins, favorablement comparable à celui de la coordination intra-européenne .....                                               | 436        |
| <b>Conclusion du Chapitre II .....</b>                                                                                                                                     | <b>441</b> |
| <b>Conclusion du Titre I .....</b>                                                                                                                                         | <b>443</b> |

|                                                                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Titre II : Des droits à l'accès aux soins liés à la qualité de personne vulnérable</b>                                                                  | 445 |
| <b>Chapitre I : Quand l'état de vulnérabilité du demandeur d'asile et du mineur non-accompagné fait loi</b>                                                | 450 |
| <b>Section I : Un accès aux soins de santé adapté aux besoins particuliers des demandeurs d'asile vulnérables</b>                                          | 451 |
| <b>Paragraphe I : L'appréhension des besoins des demandeurs d'asile vulnérables comme outil structurant leur accès aux soins</b>                           | 454 |
| A) L'insuffisance de l'identification : des concepts de « personnes vulnérables » et de « besoins particuliers » mal déterminés                            | 455 |
| 1) La lisibilité confuse de l'appartenance au groupe des demandeurs vulnérables                                                                            | 455 |
| a) Les principes de l'appartenance groupale et le manque de lisibilité de la vulnérabilité                                                                 | 455 |
| b) Les buts de l'appartenance groupale permettant une lecture plus facile de la vulnérabilité                                                              | 459 |
| 2) L'absence d'une définition exacte de la notion de besoins particuliers                                                                                  | 461 |
| B) L'insuffisance dans l'identification : des processus d'identification au niveau national relativement efficaces                                         | 464 |
| 1) Une inégale expérience de l'identification selon la nature formelle ou informelle des mécanismes                                                        | 465 |
| 2) Une même tendance à répondre (trop) partiellement à l'objectif d'identification                                                                         | 470 |
| <b>Paragraphe II : La conception logiquement bivalente mais minimaliste des soins de santé fournis aux demandeurs vulnérables</b>                          | 473 |
| A) Les deux possibilités d'accès aux soins normalement adaptées aux besoins des demandeurs d'asile                                                         | 473 |
| 1) La norme minimale en première possibilité d'accès aux soins                                                                                             | 474 |
| 2) La norme supérieure en deuxième possibilité d'accès aux soins                                                                                           | 478 |
| B) L'état précaire de la gestion nationale erratique de l'octroi des soins de santé au profit des demandeurs d'asile                                       | 481 |
| <b>Section II : Une protection particulière en matière de soins de santé accordée aux mineurs non accompagnés</b>                                          | 485 |
| <b>Paragraphe I : L'antinomie des principes de catégorisation des mineurs non accompagnés autour de l'enfance « en danger »</b>                            | 488 |
| A) L'affleurement sémantique qualifiant le mineur non accompagné et son effet confus                                                                       | 489 |
| 1) La chaîne sémantique élaborée dans le contexte européen et onusien                                                                                      | 489 |
| 2) Les multiples dénominations proprement nationales                                                                                                       | 493 |
| B) Le tiraillement du mineur non accompagné entre différentes appartenances et son effet paralysant                                                        | 497 |
| <b>Paragraphe II : Les allures kafkaïennes du parcours de l'accompagnement vers le soin des mineurs non accompagnés</b>                                    | 501 |
| A) La détermination de l'âge conduite dans l'intérêt supérieur de l'enfant mais ébranlée par le soupçon                                                    | 502 |
| 1) Des circonstances de l'évaluation de l'âge qui concrétisent la continuité des soins des mineurs non accompagnés                                         | 503 |
| a) Du besoin de pratiquer une évaluation de l'âge dans l'intérêt supérieur de l'enfant                                                                     | 503 |
| b) Du besoin de consacrer le droit du mineur non accompagné à des soins adaptés et continus                                                                | 506 |
| 2) Un traitement institutionnel des mineurs non accompagnés qui interroge accompagnement et les soins                                                      | 509 |
| B) Le consentement aux soins du tuteur légal dans l'intérêt de l'enfant : principe difficile à appliquer                                                   | 513 |
| <b>Conclusion du Chapitre I</b>                                                                                                                            | 519 |
| <b>Chapitre II : Quand la gravité de l'état de santé du ressortissant de pays tiers malade fait loi</b>                                                    | 522 |
| <b>Section I : La première facette d'une protection sanitaire accordée au ressortissant de pays tiers malade : la délivrance d'un « asile sanitaire »</b>  | 524 |
| <b>Paragraphe I : Un « asile sanitaire » du ressortissant de pays tiers malade assujetti à l'exercice d'une médiation</b>                                  | 525 |
| A) Les prémisses d'un asile par médiation indispensable au ressortissant de pays tiers malade                                                              | 525 |
| B) Les principaux droits médiateurs de l'asile sanitaire du ressortissant de pays tiers malade                                                             | 529 |
| 1) Le risque de mauvais traitements infligés au ressortissant de pays tiers malade, vecteur indéniablement privilégié de médiation                         | 530 |
| 2) Le risque d'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale du ressortissant de pays tiers malade, vecteur complémentaire de médiation | 535 |

|                                                                                                                                                         |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Paragraphe II : Un « asile sanitaire » du ressortissant de pays tiers malade édifié selon un cheminement tâtonnant .....                                | 540        |
| A) La protection sanitaire contre l'éloignement par médiation de l'article 3 CEDH comportant d'importants changements de cap .....                      | 540        |
| 1) L'exigence d'un seuil de gravité élevé et cohérent fondée sur un va-et-vient constant entre moments d'audace et d'inquiétude .....                   | 541        |
| a) <i>De l'audace des premiers pas à l'inquiétude des pas suivants, jusqu'aux derniers pas réconciliateurs</i> .....                                    | 541        |
| b) <i>Du dialogue des juges animé de ce même mouvement alternatif</i> .....                                                                             | 546        |
| 2) L'évaluation de l'offre de soins dans le pays de renvoi truffée d'imprécisions conséquentes.....                                                     | 550        |
| B) La protection sanitaire contre l'éloignement par médiation de l'article 8 CEDH comportant un terreau favorable à l'imprévisibilité .....             | 555        |
| Section II : La deuxième facette de la protection sanitaire des ressortissants de pays tiers malades : une (éventuelle) régularisation pour soins ..... | 558        |
| Paragraphe I : La sensibilité se dissimulant derrière la reconnaissance légale du corps souffrant .....                                                 | 558        |
| A) Portrait de l'embarras dans le champ de la légitimité du corps malade .....                                                                          | 559        |
| 1) L'étrange relation entre corps malade et légitimité d'une prise en charge médicale .....                                                             | 559        |
| 2) L'importance de tomber gravement malade dans l'émergence de l'embarras.....                                                                          | 562        |
| B) Des tensions contradictoires amplifiant le potentiel embarrassant de la situation .....                                                              | 564        |
| Paragraphe II : L'approche dangereusement restrictive s'appliquant au dispositif de droit au séjour pour soins.....                                     | 569        |
| A) L'existence du dispositif : les cas exceptionnels de la France et de la Belgique.....                                                                | 570        |
| 1) La fin de la délivrance « de plein droit » du titre de séjour pour soins en France .....                                                             | 571        |
| 2) Le caractère exceptionnel de l'autorisation de séjour pour raisons médicales en Belgique .....                                                       | 574        |
| B) La mise en pratique d'une exceptionnelle rigueur : des conditions d'accès au séjour pour soins très restrictives .....                               | 577        |
| 1) Un formalisme excessif au premier temps de la procédure .....                                                                                        | 578        |
| 2) Un regard de défiance à l'égard de la situation médicale au deuxième temps de la procédure.....                                                      | 583        |
| a) <i>La durée du droit aux soins du ressortissant de pays tiers revue au prisme du curseur de l'évaluation de la gravité de l'état de santé</i> .....  | 585        |
| b) <i>L'accès effectif au droit aux soins revu au prisme du curseur de l'évaluation de la situation médicale dans le pays d'origine</i> .....           | 590        |
| Conclusion du Chapitre II .....                                                                                                                         | 595        |
| Conclusion du Titre II.....                                                                                                                             | 597        |
| Conclusion de la Partie II .....                                                                                                                        | 599        |
| <b>CONCLUSION GÉNÉRALE.....</b>                                                                                                                         | <b>601</b> |
| <b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>                                                                                                                               | <b>608</b> |
| <b>I) TEXTES JURIDIQUES .....</b>                                                                                                                       | <b>608</b> |
| A) Textes de l'Union européenne .....                                                                                                                   | 608        |
| 1) Actes de droit primaire .....                                                                                                                        | 608        |
| 2) Actes de droit dérivé .....                                                                                                                          | 608        |
| a) Directives .....                                                                                                                                     | 608        |
| b) Règlements .....                                                                                                                                     | 611        |
| c) Accords d'association avec des pays tiers .....                                                                                                      | 615        |
| i) Accords de libre circulation .....                                                                                                                   | 615        |
| o UE-AELE/EEE.....                                                                                                                                      | 615        |
| o UE-Suisse.....                                                                                                                                        | 615        |
| ii) Accords euro-méditerranéens .....                                                                                                                   | 617        |
| o Partenariat UE-Maghreb .....                                                                                                                          | 617        |
| o Partenariat UE-Turquie .....                                                                                                                          | 617        |
| B) Textes européens et internationaux .....                                                                                                             | 618        |
| 1) Traités du Conseil de l'Europe .....                                                                                                                 | 618        |
| 2) Traités des Nations Unies .....                                                                                                                      | 618        |
| 3) Autres textes internationaux .....                                                                                                                   | 618        |
| C) Textes nationaux .....                                                                                                                               | 619        |
| 1) Textes constitutionnels .....                                                                                                                        | 619        |
| 2) Textes législatifs et réglementaires .....                                                                                                           | 619        |
| a) Allemagne.....                                                                                                                                       | 619        |
| b) Belgique.....                                                                                                                                        | 619        |
| c) Croatie .....                                                                                                                                        | 619        |
| d) France .....                                                                                                                                         | 619        |
| i) Lois .....                                                                                                                                           | 619        |
| ii) Décrets, arrêtés et ordonnances.....                                                                                                                | 620        |



|            |                                                                                |     |
|------------|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| iii)       | Circulaires et Instructions ministérielles .....                               | 622 |
| e)         | <i>Italie</i> .....                                                            | 623 |
| i)         | Décrets du Président, décrets ministériels et législatifs .....                | 623 |
| ii)        | Circulaires.....                                                               | 623 |
| f)         | <i>Espagne</i> .....                                                           | 623 |
| i)         | Lois organiques .....                                                          | 623 |
| ii)        | Lois, décrets, résolutions.....                                                | 623 |
| iii)       | Décrets royaux.....                                                            | 624 |
| g)         | <i>Hongrie</i> .....                                                           | 624 |
| h)         | <i>Irlande</i> .....                                                           | 625 |
| i)         | <i>Pologne</i> .....                                                           | 625 |
| j)         | <i>Suisse</i> .....                                                            | 625 |
| i)         | Lois et arrêtés fédérales et ordonnances .....                                 | 625 |
| ii)        | Messages du Conseil fédéral.....                                               | 625 |
| <b>II)</b> | <b>DOCUMENTS OFFICIELS</b> .....                                               | 625 |
| <b>A)</b>  | <b>Institutions de l'Union européenne</b> .....                                | 625 |
| <b>1)</b>  | <b>Commission européenne</b> .....                                             | 625 |
| i)         | Communications.....                                                            | 625 |
| ii)        | Propositions législatives, décisions et actes d'exécution .....                | 628 |
| iii)       | Recommandations, lignes directrices et orientations .....                      | 630 |
| iv)        | Rapports et documents de travail.....                                          | 630 |
| <b>2)</b>  | <b>Conseil européen – Conseil de l'Union</b> .....                             | 631 |
| a)         | <i>Conseil européen</i> .....                                                  | 631 |
| i)         | Conclusions de la présidence .....                                             | 631 |
| ii)        | Résolutions .....                                                              | 631 |
| b)         | <i>Conseil de l'Union</i> .....                                                | 631 |
| i)         | Recommandations .....                                                          | 631 |
| ii)        | Décisions, conclusions et résolutions .....                                    | 632 |
| <b>3)</b>  | <b>Parlement européen</b> .....                                                | 632 |
| a)         | <i>Résolutions</i> .....                                                       | 632 |
| b)         | <i>Compte-rendus et publications</i> .....                                     | 633 |
| <b>4)</b>  | <b>Cour des comptes européennes</b> .....                                      | 633 |
| <b>5)</b>  | <b>Comité économique et social européen</b> .....                              | 633 |
| <b>6)</b>  | <b>Eurostat</b> .....                                                          | 633 |
| <b>7)</b>  | <b>European Asylum Support Office (EASO)</b> .....                             | 634 |
| <b>8)</b>  | <b>European Research Framework</b> .....                                       | 634 |
| <b>B)</b>  | <b>Institutions européennes et internationales</b> .....                       | 634 |
| <b>1)</b>  | <b>Conseil de l'Europe</b> .....                                               | 634 |
| <b>2)</b>  | <b>Conseil européen pour les réfugiés et les exilés (ECRE)</b> .....           | 635 |
| a)         | <i>Documents généraux</i> .....                                                | 635 |
| b)         | <i>Études par pays</i> .....                                                   | 635 |
| <b>3)</b>  | <b>Réseau européen des migrations (REM)</b> .....                              | 636 |
| <b>4)</b>  | <b>Odysseus Network</b> .....                                                  | 636 |
| <b>5)</b>  | <b>Organisation internationale pour les migrations (OIM)</b> .....             | 636 |
| <b>6)</b>  | <b>Organisation mondiale de la santé (OMS)</b> .....                           | 636 |
| <b>7)</b>  | <b>Organisation de coopération et de développement économique (OCDE)</b> ..... | 636 |
| <b>8)</b>  | <b>Fond des Nations Unies pour l'enfance</b> .....                             | 636 |
| <b>9)</b>  | <b>Separated Children in Europe Challenge</b> .....                            | 636 |
| <b>10)</b> | <b>The World Bank</b> .....                                                    | 637 |
| <b>C)</b>  | <b>Institutions nationales</b> .....                                           | 637 |
| <b>1)</b>  | <b>Administration des étrangers</b> .....                                      | 637 |
| a)         | <i>Allemagne</i> .....                                                         | 637 |
| b)         | <i>Belgique</i> .....                                                          | 637 |
| c)         | <i>Espagne</i> .....                                                           | 637 |
| d)         | <i>France</i> .....                                                            | 637 |
| i)         | Sénat – Assemblée nationale.....                                               | 637 |
| o          | Comptes-rendus analytiques .....                                               | 637 |
| o          | Rapports législatifs .....                                                     | 637 |
| o          | Questions écrites.....                                                         | 638 |
| ii)        | Publications du Ministère de l'Intérieur et d'autres Ministères.....           | 638 |
| iii)       | Rapports d'activité de l'OFII.....                                             | 638 |
| iv)        | Autres institutions sanitaires .....                                           | 639 |
| e)         | <i>Hongrie</i> .....                                                           | 639 |
| f)         | <i>Irlande</i> .....                                                           | 639 |
| g)         | <i>Suisse</i> .....                                                            | 639 |
| <b>2)</b>  | <b>Associations de défense des droits des étrangers</b> .....                  | 640 |

|                                                                                            |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>III) DOCTRINE .....</b>                                                                 | <b>641</b> |
| A) Manuels, codes et traités .....                                                         | 641        |
| B) Thèses et mémoires .....                                                                | 647        |
| C) Monographies .....                                                                      | 654        |
| D) Ouvrages collectifs, colloques .....                                                    | 664        |
| E) Dictionnaires, encyclopédies, répertoires, fiches thématiques et d'information .....    | 668        |
| F) Articles, contributions, publications, interventions, communiqués de presse .....       | 671        |
| G) Chroniques, notes, Interventions, entretiens, déclarations, communiqués de presse ..... | 722        |
| H) Conclusions et opinions .....                                                           | 723        |
| 1) Conclusions des avocats généraux .....                                                  | 723        |
| 2) Avis et opinions séparés des Juges à la Cour EDH .....                                  | 725        |
| I) Webographie .....                                                                       | 725        |
| <b>JURISPRUDENCE .....</b>                                                                 | <b>727</b> |
| <b>I) JURISPRUDENCE DE L'UNION EUROPÉENNE .....</b>                                        | <b>727</b> |
| A) Arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne .....                                | 727        |
| B) Arrêts du Tribunal de l'Union européenne .....                                          | 734        |
| <b>II) JURISPRUDENCE EUROPÉENNE ET INTERNATIONALE .....</b>                                | <b>734</b> |
| A) Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme .....                                | 734        |
| B) Jurisprudence des Comités onusiens .....                                                | 736        |
| 1) Comité des droits économiques, sociaux et culturels .....                               | 736        |
| 2) Comité des droits de l'enfant .....                                                     | 736        |
| 3) Comités des droits de l'homme .....                                                     | 736        |
| a) Décisions et observations générales .....                                               | 736        |
| b) Constatations et opinions individuelles .....                                           | 736        |
| 4) Comité contre la Torture .....                                                          | 736        |
| a) Décisions .....                                                                         | 736        |
| b) Communications .....                                                                    | 737        |
| C) Jurisprudence de la Cour AELE .....                                                     | 737        |
| D) Décisions du Comité mixte de l'EEE .....                                                | 737        |
| E) Décisions du Comité mixte UE-Suisse .....                                               | 737        |
| <b>II) JURISPRUDENCES NATIONALES .....</b>                                                 | <b>738</b> |
| A) Jurisprudence de Belgique .....                                                         | 738        |
| 1) Cour constitutionnelle .....                                                            | 738        |
| 2) Conseil d'État .....                                                                    | 738        |
| 3) Conseil du Contentieux des étrangers .....                                              | 738        |
| B) Jurisprudence de France .....                                                           | 738        |
| 1) Décisions du Conseil constitutionnel .....                                              | 738        |
| 2) Arrêts du Conseil d'État .....                                                          | 739        |
| 3) Arrêts de la Cour de cassation .....                                                    | 739        |
| 4) Autres juridictions nationales .....                                                    | 739        |
| 5) Décisions du Défenseur des droits .....                                                 | 739        |
| C) Jurisprudence de Suisse .....                                                           | 739        |
| 1) Arrêts du Tribunal Fédéral .....                                                        | 739        |
| 2) Autres tribunaux .....                                                                  | 740        |
| <b>INDEX ALPHABÉTIQUE .....</b>                                                            | <b>741</b> |
| <b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>                                                            | <b>748</b> |

## **Résumé : L'accès aux soins des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne**

En matière d'accès aux soins, tous les ressortissants de pays tiers ne sont pas égaux : si certains malades étrangers rencontrent des difficultés faisant de l'accès aux soins un véritable « parcours du combattant », d'autres se voient accorder d'importantes facilités dans ce domaine. Cette différenciation est liée, principalement, à l'attribution de prérogatives de santé aux ressortissants de pays tiers à travers le prisme des catégories juridiques, lesquelles deviennent le socle d'un traitement volontairement différencié entre des ressortissants de pays tiers *privilegiés* et d'autres *vulnérables*. Ces variations juridiques pour l'accès à leurs droits individuels à la santé sont d'autant plus marquées que la compétence première de l'encadrement du droit à l'accès aux soins incombe aux États membres et celle-ci est étroitement liée avec le droit de l'Union européenne. Dès lors, la question de l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers parvient difficilement à s'extirper des multiples enjeux qui caractérisent le droit des étrangers en général, et leur situation à l'égard des droits sociaux. Des considérations de politique migratoire et économiques prennent effectivement le pas sur des préoccupations de santé publique, de sorte que les règles régissant l'accès aux soins des ressortissants de pays tiers sont construites en lien avec les règles de la politique migratoire. En définitive, qu'il y ait derrière la construction de ces règles une volonté intégrative ou davantage sécuritaire, c'est la question de la dimension universelle ou non du droit à l'accès aux soins et de la prise en charge médicale des ressortissants de pays tiers qui doit être posée, et qui sera approfondie dans le cadre de cette thèse.

## **Abstract : Access to healthcare for third-country nationals in the European Union**

When it comes to access to healthcare, not all third-country nationals are equal : while some foreign patients encounter difficulties that make access to healthcare a real « obstacle course », others are granted major facilities in this area. This differentiation is mainly linked to the attribution of healthcare prerogatives to third-country nationals through the prism of legal categories, which become the basis for deliberately differentiated treatment between *privileged* third-country nationals and others who are *vulnerable*. These legal variations in access to individual health rights are all the more marked given that the primary responsibility for regulating the right of access to healthcare lies with the Member States, and is closely linked to European Union law. As a result, the issue of access to healthcare for third-country nationals is difficult to separate from the many issues that characterise the law on foreign nationals in general, and their situation with regard to social rights. Migration and economic policy considerations effectively take precedence over public health concerns, so that the rules governing access to healthcare for third-country nationals are constructed in conjunction with migration policy rules. Ultimately, whether there is a desire for integration or security behind the construction of these rules, it is the question of the universal dimension or otherwise of the right to access healthcare and medical care for third-country nationals that must be asked, and which will be explored in greater depth in this thesis.

**Mots clés :** Union européenne de la santé – Droit des étrangers – Accès aux soins – Soins de santé transfrontaliers – Différenciation – Vulnérabilité.

**Keywords :** European Health Union - Law on foreign nationals - Access to healthcare - Cross-border healthcare - Differentiation - Vulnerability.