

L'étranger « sans-papiers » drapé dans sa dignité...

Du *statu quo* vers de nouveaux horizons ?

Mémoire réalisé par
Sébastien Du Pont

Promoteur
Marc VERDUSSEN

Année académique 2017-2018
Master en droit



Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL. Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

*À ma mère,
Qui force l'admiration et incarne la simplicité et l'humanisme*

*À mes amies Juliette, Pénélope, Séverine et Véronique,
Dont l'indéfectible soutien restera gravé dans ma mémoire*

*Au Professeur Marc VERDUSSEN,
Qui m'a permis d'apprendre l'humilité*

« Vous qui entrez, abandonnez toute espérance »¹,

A. DANTE

Cette phrase qui marque l'entrée dans *l'Enfer* de Dante pourrait résonner dans le cœur des étrangers « sans-papiers » bien plus que l'article premier de la Déclaration de 1789.²

1 A. DANTE, *L'Enfer*, chant III, première partie de *la Divine Comédie*, cité in H. KOMBILA, « Le respect des droits fondamentaux des migrants non ressortissants de l'Union européenne », *Informations sociales*, vol. 194, n° 3, 2016, p. 36.

2 H. KOMBILA, *op. cit.*, p. 36.

Table des matières

Introduction	1.
Partie I^{re}. Le droit à l'aide sociale de l'étranger « sans-papiers » : la dignité et son ersatz ?	6.
Chapitre I^{er}. La constitutionnalité de la limitation de l'aide sociale	6.
Section I ^{re} . Sous l'angle du principe d'égalité et de non-discrimination	7.
Section II. À la lumière du droit international et européen	9.
Section III. À l'aune de l'article 23 de la Constitution	11.
Chapitre II. Le droit à l'aide médicale urgente : un droit malade ?	15.
Section I ^{re} . Rappels procéduraux	15.
Section II. La notion d'aide médicale urgente	16.
Section III. La compétence territoriale du C.P.A.S et l'enquête sociale	22.
Section IV. Contractualiser un droit fondamental : « tiens donc ! »	26.
Chapitre III. Des exceptions en faveur des étrangers « sans-papiers » : l'amorce d'un revirement jurisprudentiel de la Cour constitutionnelle ?	27.
Section I ^{re} . Les remèdes le plus prégnants	27.
Section II. Le sort des étrangers gravement malades	30.
Section III. La protection de la vie privée de – certains – étrangers sans droit de séjour	35.
Section IV. L'exception d'illégalité : l'orage n'est parfois qu'une tempête dans un verre d'eau	36.
Partie II. De nouvelles perspectives	40.
Chapitre I^{re}. Des atteintes indirectes à la dignité humaine ?	40.
Section I ^{re} . Position du problème	40.
Section II. À quand la sécurité juridique ?	42.
Section III. Un brevet constitutionnel d'égalité <i>ad vitam æternam</i> ?	47.
Chapitre II. Des violation directes de la dignité humaine ?	57.
Section I ^{re} . Le réveil imminent de l'article 23 de la Constitution ?	58.
Section II. Le droit onusien et le droit du Conseil de l'Europe : qui embrasse trop mal étroit ?	63.
Conclusion	69.
Bibliographie	71.
Annexe	83.

Introduction

« À quoi bon le droit à la vie si cette dernière devait être dépourvue d'une élémentaire dignité ? »³,

Francis DELPÉRÉE

De quelle dignité Francis DELPÉRÉE parle-t-il ? Il précise que « la dignité c'est [...] le respect que mérite l'homme »⁴ et ajoute qu'elle « ne se réclame, ni ne se négocie. Elle s'impose – de manière absolue – »⁵. Voilà une belle assertion. Intuitive, de surcroît. Mais se vérifie-t-elle à l'égard des étrangers « sans-papiers » ? C'est ce que nous verrons. Néanmoins, qu'il nous soit d'ores et déjà permis d'en douter, et ce de manière tout aussi intuitive. En attendant, et avant d'esquisser l'agencement du présent mémoire, il convient d'apporter trois précisions. Ensemble, elles viennent élaguer les haies qui se dressent sur notre terrain d'étude.

Tout d'abord, il semble opportun de commenter l'intitulé du mémoire. Et peut-être, ce faisant, de le défendre. L'on pourrait en effet critiquer sa longueur. Tantôt trop long, tantôt trop court.

Trop long, car tout le monde sait – ou pense savoir – qui sont ces fameux « sans-papiers ». Alors, quelle tautologie que de rappeler ici qu'ils sont étrangers. À cela, nous répliquerions qu'il est tout simplement inconvenant d'encourager la réification de ces personnes. Car, faut-il le rappeler, ce sont avant tout des personnes. Des femmes et des hommes. Des enfants et des parents. Tous cultivant les rêves d'une vie meilleure. Loin de l'instabilité politique. Loin des guerres et persécutions qu'elles fuient. Loin de ces terres – jadis paisibles et familières, aujourd'hui désolées – où la négation des droits de l'Homme règne en maître, et où la folie, la faim et la peur se sont embrasées. Comme le rappelle d'ailleurs Drita DUSHAJ, la déférence est due aux personnes et non aux papiers qu'elles doivent détenir dans leur poche⁶.

Trop court, car la rigueur juridique commande l'utilisation du statut « d'étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume »⁷. Mais les expressions d'« illégaux » et de « clandestins » font carrière dans les discours gouvernementaux, dans les Institutions européennes⁸, ainsi que dans les médias, pour désigner les migrants « sans-papiers ». Or, cela crée une confusion et opère un glissement du caractère illégal de leur séjour vers leur propre personne, à telle enseigne qu'ils sont associés à de véritables criminels. C'est ainsi que des truismes doivent être réaffirmés. Et c'est à dessein que nous relançons l'apostrophe de François CRÉPEAU - ancien rapporteur des Nations unies sur les droits de l'homme des migrants : « la migration irrégulière n'est pas un crime. Les politiques doivent cesser de la faire apparaître comme telle. Immigrer irrégulièrement c'est juste passer la frontière sans les documents requis [...]. Ça ne fait de mal à personne, rien n'est volé ni détruit, et ça ne pose pas un danger pour la sécurité nationale. C'est juste la violation d'une règle juridique comme celle de ne pas payer son billet de train »⁹.

3 F. DELPÉRÉE, « Le droit à la dignité humaine en droit constitutionnel belge de M. Francis DELPÉRÉE, Professeur à la faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Assesseur au Conseil d'État », in *Actes du Séminaire UniDem sur « Le principe du respect de la dignité de la personne humaine »*, Commission de Venise, Montpellier, du 2 au 6 juillet 1998, p. 43.

4 *Ibidem*, p. 51.

5 *Ibidem*, p. 51.

6 D. DUSHAJ, « L'accès des étrangers à la justice », in S. BODART (dir.), *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 152.

7 Voy. en ce sens : Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, art. 1^{er}, § 1^{er}, 4^o, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584.

8 Voy. en ce sens : Dir. (CE) n° 2002/90 du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, le transit et au séjour irréguliers, considérant (2), *J.O.U.E.*, L 328, du 5 décembre 2002, p. 17.

9 Propos recueillis par J. CAYE lors d'une interview avec F. CRÉPEAU, voy. J. CAYE, « La migration irrégulière n'est pas un crime », *Forumasile* (en ligne), février 2014, sur le site internet : <https://forumasile.org/2014/02/25/la-migration-irreguliere-nest-pas-un-crime/>.

Nonobstant ces rappels salutaires, force est donc d'observer qu'un vent de criminalisation de ces étrangers s'élève. Songeons au projet de loi¹⁰ sur les « visites domiciliaires » – perquisitions euphémisées ? – qui a suscité l'indignation ces derniers mois. À cet égard, trois éléments sont à soulever.

Primo, la section de législation du Conseil d'État a reproché le caractère trop large de l'article 74/7/1, § 4, alinéa 2, en projet. Dans son avis, elle relève que « compte tenu de l'objectif poursuivi, une mesure ayant une portée aussi large constituerait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée, consacré notamment par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme »¹¹.

Secundo, avec la Ligue des droits de l'Homme, nous alléguons une violation des articles 6.1. et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme – ci-après dénommée « C.E.D.H. » –, en raison de l'absence de recours contre l'autorisation du juge d'instruction.¹²

Tertio, ce projet de loi semble heurter le principe selon lequel le délit de solidarité n'existe pas en Belgique, dès lors qu'il est toléré de venir en aide à un étranger « sans-papiers », pour des raisons principalement humanitaires¹³. À ce propos, irrésistible est la volonté de saluer la récente abolition de ce délit, certes partielle, par le Conseil constitutionnel de la République française¹⁴, au nom du principe constitutionnel de fraternité ainsi consacré. « Enfin ! », pourrait-on clamer, ne serait-ce que sur le plan symbolique. En revanche, nous déplorons la pusillanimité du législateur européen en matière de lutte contre l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers. De fait, les États membres *peuvent* décider de ne pas sanctionner les aides prodiguées par simple solidarité, mais n'en sont pas contraints¹⁵. Autrement dit, le législateur de l'Union européenne paraît ériger la répression de l'aide humanitaire en principe, et sa bienvenue en option.

Il résulte de ce qui précède que le titre du mémoire reflète la volonté de se départir de ce phénomène de stigmatisation, de marginalisation et de déshumanisation des migrants « sans-papiers », qui s'installe à demeure dans la sphère sémantique jusque dans celle du droit.

Au titre d'une deuxième précision, s'il est clair que la dignité humaine de ces étrangers rayonne au cœur de notre travail, encore faut-il s'accorder sur cette notion de dignité humaine. Et les épithètes ne manquent pas pour la qualifier. Concept que la doctrine dépeint comme « polysémique »¹⁶, « flou et variable dans le temps et l'espace »¹⁷, « manipulable à l'extrême »¹⁸, ou encore « fondamentaliste et inconditionaliste »¹⁹, la dignité humaine, avant de pénétrer dans la sphère du droit, a fait l'objet de

10 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. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2017-2018, n° 54K2798.

11 C.E., avis n° 61.543/4 du 14 juin 2017, p. 3.

12 Commission Étrangers LDH, *Note sur le Projet de loi du 7 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement*, Analyse de la Ligue des droits de l'Homme, janvier 2018, p. 4. (http://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2018/01/20180118_AVIS_LDH_VISITES_DOMDOC.pdf).

13 Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, art. 77, al. 2, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584.

14 Conseil constitutionnel (France), 6 juillet 2018, décision n° 2018-717/718 QPC.

15 Dir. (CE) n° 2002/90 du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, le transit et au séjour irréguliers, art. 1^{er}, § 2, *J.O.U.E.*, L 328, du 5 décembre 2002, p. 17.

16 F. DELPÉRÉE, « Le droit à la dignité humaine en droit constitutionnel belge de M. Francis DELPÉRÉE », *op. cit.*, p. 44.

17 J.-Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, « Les droits à la sécurité sociale et à l'aide sociale, médicale et juridique », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 1326.

18 J. FIERENS, « La dignité humaine comme concept juridique », *J.T.*, 2002, n° 6064, p. 580.

19 P. GOSSERIES, note sous Const., 29 juin 1994, n° 51/94, *J.T.T.*, 1994, p. 472, cité in M. DURIAUX et C. PICARD, « L'aide octroyée par les centres public d'action sociale », in C.-E. CLESSE et F. DELPÉRÉE (dir.), *Les grands arrêts de la Cour constitutionnelle en droit social*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 786.

dialectiques philosophiques rigoureuses, telle celle de Kant qui « prépare le mieux la notion juridique »²⁰. D'ailleurs, « n'est-il pas, selon Jean LACROIX, « l'homme du droit ? »²¹. Selon Kant, « considéré comme personne, c'est-à-dire comme sujet d'une raison moralement pratique, l'homme est au-dessus de tout prix ; car à ce point de vue il ne peut être regardé comme un moyen pour les fins d'autrui, ou même pour ses propres fins, mais comme une fin en soi, c'est-à-dire qu'il possède une dignité – une valeur intérieure absolue –, par laquelle il force au respect de sa personne toutes les autres créatures raisonnables, et qui lui permet de se mesurer avec chacune d'elles et de s'estimer sur le pied de l'égalité »²².

L'on retrouve chez ce penseur les valeurs intuitivement inhérentes à la dignité humaine que sont le respect et l'égalité pour tous. Cependant, aussi captivante que la philosophie puisse être, c'est l'apparition de cette notion dans la sphère du droit qui nous intéresse. Jacques FIERENS dresse, à cet égard, un panorama historique avec brio, que nous brosons ci-après. L'article 151 de la Constitution allemande dite « de Weimar », du 11 août 1919, semble faire la première allusion à la dignité humaine en faisant mention d'une « existence digne de l'homme ». Cette tendance s'inscrit dans le contexte de l'émergence constitutionnelle des droits économiques, sociaux et culturels. Par après, la dignité humaine poursuit son chemin en droit international public²³. Depuis 1945, tel un cheval de Troie, elle s'est en outre diffusée à travers toute la hiérarchie des normes dans nombre de pays. Elle a élu domicile dans les traités, les Constitutions, les lois et les règlements. Enfin, les juges y recourent de plus en plus pour motiver leurs décisions. Nous verrons d'ailleurs l'importance que revêt cette tendance jurisprudentielle.²⁴

Cela étant précisé, penchons-nous sur la dignité humaine en droit belge. D'ailleurs, nous précisons d'emblée que ce mémoire ne constitue nullement une étude de droit comparé. Tout au plus, il s'agira de donner lui une infime coloration comparative. En outre, la complexité et le caractère plurivoque de la dignité humaine ne permettent pas d'en évoquer ici toutes les facettes. Nous nous bornerons à préciser la définition constituant le fil rouge de notre travail. À cette fin, deux constats et leur résultante sont à souligner. Le premier est tiré de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale (ci-après dénommée « loi C.P.A.S »). Son article 1^{er} dispose que « toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine »²⁵.

Le second est pris de l'insertion de l'article 23 dans Constitution lors de la révision constitutionnelle du 31 janvier 1994²⁶. En ses alinéas 1^{er}, 2 et 3, 2^o, cet article consacre le droit de chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine. À cette fin, « la loi, le décret ou [l'ordonnance] garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment [...] le droit à l'aide sociale ».

C'est ainsi que Francis DELPÉRÉE précise diligemment qu'« il n'est pas sans intérêt de relever d'emblée qu'à la différence de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, la Constitution belge ne consacre pas de manière absolue le droit au respect et à la protection de la dignité de l'être humain – présenté, en l'occurrence, comme un droit intangible – art. 1.1. – »²⁷. Quant à notre Cour constitutionnelle, elle enseigne que « le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine peut être atteint notamment par

20 J. FIERENS, « La dignité humaine comme concept juridique », *op. cit.*, p. 578.

21 *Ibidem*, p. 577.

22 *Ibidem*, p. 577.

23 Voy. not. Le préambule de Charte des Nations unies du 26 juin 1946 ; Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, son préambule et ses articles 1^{er}, 22 et 23, § 3.

24 J. FIERENS, « La dignité humaine comme concept juridique », *op. cit.*, pp. 578-579.

25 Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, art. 1^{er}, *M.B.*, 5 août 1976, p. 9876.

26 Révision de la Constitution du 31 janvier 1994, *M.B.*, 12 février 1994, p. 3669.

27 F. DELPÉRÉE, « Le droit à la dignité humaine en droit constitutionnel belge de M. Francis DELPÉRÉE », *op. cit.*, p. 43.

l'ensemble de droits économiques, sociaux et culturels, qui se conjuguent de façon à permettre à toute personne d'en jouir »²⁸.

Il résulte de ce qui précède qu'il convient d'articuler l'article 23 de la Constitution et l'article 1^{er} de la loi C.P.A.S. Font-ils inutilement doublon ? Loin s'en faut. Tout d'abord, Philippe VERSAILLES estime que le droit *de toute personne* de mener une vie conforme à la dignité humaine, au sens de l'article 1^{er}, précité, se trouve « relayé et amplifié dans sa valeur symbolique par l'article 23 de la Constitution »²⁹. Les dispositions constitutionnelles ne reflètent-elles pas, selon Marc VERDUSSEN, le « consensus social fondamental d'une société »³⁰ ? De plus, « il ressort des travaux préparatoires de l'article 23, qu'en garantissant le droit à l'aide sociale, le Constituant avait en vue le droit garanti par la loi organique des C.P.A.S »³¹. Enfin, la compatibilité de loi C.P.A.S à l'article 23 de la Constitution peut faire l'objet d'un contrôle par la Cour constitutionnelle³². À cet égard, nous verrons dans quelle mesure ce contrôle a déjà pu être exercé, d'une part. Nous défendrons, d'autre part, la manière dont il aurait pu – voire dû – être exercé.

Il découle de ces considérations qu'il existe un lien consubstantiel entre le droit à l'aide sociale, notamment, et la dignité humaine. D'ailleurs, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de juger que l'aide sociale, au sens de l'article 1^{er}, précité, concerne « une aide accordée aux personnes qui, sans cette aide, ne seraient pas en mesure de mener une vie conforme à la dignité humaine »³³. Maxime SRTOOBANT – qui a soumis la proposition de révision constitutionnelle du 15 janvier 1992³⁴ –, relève que « kan men vandaag als sociale grondrechten beschouwen deze die strekken tot de bescherming van de waardigheid – en vrijheid – van de mens, inzonderheid op de gebieden waarop deze waardigheid aan nieuwe en reële gevaren is blootgesteld »³⁵. François OST estime également que « l'aide sociale est l'un des droits qui rejoint le plus nettement les exigences du respect de la dignité »³⁶.

C'est en ce sens que, dans le cadre du présent mémoire, la dignité humaine est celle qui sert de justification notamment à tous les droits économiques, sociaux et culturels – *a fortiori* le droit à l'aide sociale – et les transcende. Celle dont la pleine réalisation est tributaire de la concrétisation de cette catégorie de droits fondamentaux ; ce qui, par ailleurs, transparaît manifestement dans la lettre de l'article 23 de la Constitution. Du reste, nous soutiendrons que d'autres droits participent à l'effectivité du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.³⁷

Tout ceci dès lors laisse supposer que les étrangers « sans-papiers » peuvent, en principe, prétendre à l'aide sociale pleine et entière. Bien au contraire, en réalité. Car l'article 57, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi C.P.A.S – dénommé ci-après « l'article 57, § 2 » –, limite leur droit à l'aide sociale de ces étrangers à l'aide médicale urgente, là où les Belges et migrants réguliers peuvent obtenir une aide « matérielle, sociale, médicale, médico-sociale ou psychologique »³⁸.

28 C.C., arrêt n° 66/2007 du 26 avril 2007, B.10.3.

29 P. VERSAILLES, « Les Roms face au droit à l'aide sociale, au droit scolaire et au droit du logement », in J. FIERENS (dir.), *Les roms face au droit en Belgique : actes de la journée d'étude du 26 avril 2011*, FUNPD Colloque, Bruxelles, La Charte, 2012, p. 229.

30 M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 170.

31 C.C., arrêt n° 61/2017 du 18 mai 2017, B.9.2.

32 Const., art. 142, al. 2, 3^o, *juncto* L. spéc. du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, art. 1^{er}, 2^o, M.B., 7 janvier 1989, p. 315.

33 C.C., arrêt n° 61/2017 du 18 mai 2017, B.11.1.

34 M. RIGAUX, « Sociale grondrechten in de Belgische grondwet : de bakens van een vernieuwd sociaal recht ? », in M. STROOBANT (éd.), *Sociale Grondrechten*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 13.

35 M. STROOBANT, « De sociale grondrechten naar Belgisch recht : een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 GW », in M. STROOBANT (éd.), *op. cit.*, p. 61.

36 F. OST, *Droit et intérêt – Entre droit et non droit : l'intérêt*, vol. 2, Bruxelles, FUSL, 1990, p. 105, cité in A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bibliothèque de droit administratif, n° 8, Bruxelles, La Charte, 2008, p. 158.

37 F. DELPÉRÉE, « Les droits sociaux fondamentaux et le droit belge », in M. STROOBANT (éd.), *op. cit.*, p. 21.

38 Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, art. 57, § 1^{er}, al. 3, M.B., 5 août 1976, p. 9876.

Cette différence de traitement n'est-elle pas discriminatoire et incompatible avec le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine ? La dignité souffre-t-elle des exceptions ? Voici les questions qui nous animent. Celles qui jettent les fondations du mémoire. Celles qui, parmi tant d'autres, paraissent essentielles dans une société qui se veut démocratique et placée sous la bannière de l'État de droit.

Encore faut-il donner un visage à ces étrangers dont le droit fondamental à l'aide sociale est sérieusement écorné par la loi. Nous l'évoquons. Il s'agit des étrangers séjournant illégalement sur le territoire belge³⁹. La loi définit en effet le séjour illégal comme « la présence sur le territoire d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'accès au territoire ou de séjour »⁴⁰. D'une part, il y a ceux qui n'ont jamais obtenu les papiers requis. Ceux qui craignent le joug de l'administration et n'osent demander l'asile, pour ne citer qu'eux. D'autre part, il y a ceux qui ont perdu leur titre de séjour. Ceux qui, une fois leur visa touristique expiré par exemple, disparaissent dans la nature. Pour l'essentiel, l'illégalité du séjour est constatée par une décision d'éloignement imposant une obligation de retour⁴¹. Sont dès lors exclus, en principe, de l'article 57, § 2, les étrangers en séjour légal – tels les réfugiés –, d'une part, et les Belges, d'autre part. Encore que ces premiers ne sont pas toujours à l'abri du législateur ; ce que nous découvrirons. Aussi, quoique fortement préoccupés par la condition des mineurs étrangers non-accompagnés, nous ne pouvons qu'appeler de nos vœux une autre étude leur donnant pleinement voix au chapitre, vu l'impossibilité – due à la concision du mémoire – d'y consacrer notre plume⁴².

Le moment est venu de lever le rideau. La pièce se consomme en deux actes. Le premier expose le principe et les exceptions jurisprudentielles de la limitation du droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers » à l'aide médicale urgente, aide dont il faudra également sonder le cœur et les reins (**Partie I^{re}**). Dans le deuxième acte, nous tenterons de plaider notre propre test de constitutionnalité et de conventionnalité de l'article 57, § 2, à l'aune du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine (**Partie II**). Ce dernier acte se veut, par la force des choses, plus personnel et novateur.

39 Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, art. 57, § 2, al. 1^{er}, 1^o, *M.B.*, 5 août 1976, p. 9876.

40 Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, art. 1^{er}, § 1^{er}, 4^o, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584.

41 Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, art. 1^{er}, § 1^{er}, 6^o, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584.

42 Pour une étude alarmante, voy. D. DUSHAJ, « L'accès des étrangers à la justice », *op. cit.*, pp. 176-180.

Partie I^{re}.

Le droit à l'aide sociale de l'étranger « sans-papiers » : la dignité et son ersatz ?

« L'idée que l'état de détresse infligé à l'étranger en situation illégale par le refus de l'aide sociale est un moyen d'affamer le renard pour lui faire quitter son terrier est un subterfuge indigne d'un pays civilisé »⁴³,

François RIGAUX

François RIGAUX donne le ton. Le regard qu'il pose sur la limitation du droit à l'aide sociale des migrants « sans-papiers » se reflète à travers les mots assassins qu'il emploie. Assassins, certes. Mais tonnant et résonnant avec justesse. Et nous verrons qu'ils ne sont guère l'unique coup de tonnerre. Pour l'heure, il convient de contextualiser cette réaction. Elle s'inscrit en réponse à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 51/94 du 29 juin 1994 avalisant l'article 57, § 2 ; premier arrêt de la fameuse « saga »⁴⁴ de cette disposition. Sébastien VAN DROOGHENBROECK le hisse d'ailleurs au rang de « *leading-case* »⁴⁵.

En entrée, nous examinerons la position de la Cour quant à la limitation du droit à l'aide sociale des étrangers sans titre de séjour (**Chapitre I^{er}**). Avant de mettre en exergue les exceptions permettant à ceux-ci de bénéficier d'une aide sociale pleine et entière (**Chapitre III**), nous nous arrêterons sur le droit à l'aide médicale urgente et ses principaux écueils (**Chapitre II**).

Chapitre I^{er}. La constitutionnalité de la limitation de l'aide sociale

D'autres auteurs partagent peu ou prou le sentiment de François RIGAUX. Jacques FIERENS soulève, à propos de l'arrêt précité, que « la difficulté, irréductible, provient de la prétention de l'État d'utiliser une loi visant à préserver la dignité humaine, comme moyen de pression exercée sur des étrangers, en vue de les faire quitter le pays »⁴⁶. Quant à Paul MARTENS, il indique que la doctrine se borne, « sans prendre parti, à observer que l'analyse de la Cour ne satisferait pas le fondamentaliste ou l'inconditionnaliste de la notion de dignité humaine »⁴⁷.

Il semble indéniable qu'une franche partie des commentateurs considère que l'article 57, § 2, est difficilement conciliable avec le droit de mener une vie digne. La Cour serait-elle la seule ayant omis de le voir ? En tout cas, elle a donné son fiat au législateur fédéral qui « a décidé d'infliger une sérieuse entaille à la portée universelle »⁴⁸ de ce droit. Mais dans quelle mesure a-t-elle accepté d'en convenir ? La question se décline sous plusieurs encoignures. D'abord sous celle des articles 10 et 11 de la Constitution (**Section I^{re}**), ensuite sous celle du droit international (**Section II**), enfin sous celle de l'article 23 de la Constitution (**Section III**).

43 F. RIGAUX, « Approche critique de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale au regard de l'arrêt de la Cour d'Arbitrage n° 51/94 du 29 juin 1994 », *Droit en quart monde*, 1995, n°7, p. 53, cité in J. FIERENS, « Les droits sociaux : synthèse des travaux en atelier », in J.-Y. CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit*, XX^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 592.

44 M. DURIAUX et C. PICARD, « L'aide octroyée par les centres public d'action sociale », *in op. cit.*, p. 784.

45 S. VAN DROOGHENBROECK, « L'effectivité des droits sociaux fondamentaux de l'enfant : le contentieux de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal comme paradigme », in *Les enfants et l'aide sociale*, Éditions Jeunesse et Droit, 2003, pp. 59-111, cité in *ibidem*, p. 784.

46 J. FIERENS, « Les droits sociaux : synthèse des travaux en atelier », *in op. cit.*, p. 592.

47 P. MARTENS, « Les communes et les droits économiques et sociaux », *Rev. dr. commun.*, 1996, pp. 206-219, cité in M. DURIAUX et C. PICARD, « L'aide octroyée par les centres public d'action sociale », *in op. cit.*, p. 786.

48 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *R.D.E.*, 2013/2, liv. 173, p. 212.

Section I^{re}. Sous l'angle du principe d'égalité et de non-discrimination

« Le droit au séjour n'est qu'un droit parmi d'autres. Mais tout se passe comme si, bien plus que l'égalité de principe proclamée par l'article 191 de la Constitution, c'est ce droit au séjour qui conditionne la reconnaissance de nombreux droits fondamentaux aux étrangers, par exemple le droit à l'aide sociale, pour ne citer que lui »⁴⁹,

Matthieu LYS

Grâce à cet auteur, nous songeons qu'avant de plonger plus avant dans la matière, la clarté du propos commande que deux principes soient rappelés. Il s'agit de la question de l'égalité entre les étrangers et les Belges qui appelle celle de l'égalité entre les différentes catégories d'étrangers. Dans le cadre de ce mémoire, ce n'est pas tant les évolutions jurisprudentielles⁵⁰ les ayant traversées que leur état actuel qui importe. Par conséquent, nous nous bornerons à la solution arrêtée pour l'heure.

Matthieu LYS résume avec adresse la première question. Selon lui, l'article 191 de la Constitution consacre un « principe d'assimilation de l'étranger au Belge quant à la reconnaissance des droits fondamentaux, [qui] ne peut faire l'objet de dérogation que par une loi respectueuse des principes d'égalité et de non-discrimination garantis aux articles 10 et 11 de la Constitution »⁵¹. Dissipant d'anciens doutes⁵², la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est dorénavant fixée en ce sens⁵³. En bref, les étrangers peuvent invoquer l'article 191⁵⁴, lorsque des mesures législatives leur réservant un sort différent de celui des Belges sont adoptées. Par contre, face à une différence de traitement contestée entre non-Belges, ce seront les articles 10 et 11 qui devront être brandis⁵⁵. Autrement dit, à ce jour, « toute différence de traitement établie par une norme législative doit être susceptible de justification objective et raisonnable »⁵⁶.

Ceci étant précisé, la position de la Cour quant à l'article 57, § 2, est la suivante : « [L]orsqu'un État qui entend limiter l'immigration constate que les moyens qu'il emploie à cet effet ne sont pas ou ne sont guère efficaces, il n'est pas déraisonnable qu'il ne se reconnaisse pas les mêmes devoirs face aux besoins de ceux, d'une part, qui séjournent légalement sur son territoire – ses nationaux et certaines catégories d'étrangers –, et des étrangers, d'autre part, qui s'y trouvent encore après avoir reçu l'ordre de quitter le territoire »⁵⁷.

Il ressort de cet attendu, tiré de l'arrêt n°51/94, que la Cour ne souscrit pas à une discrimination, en ce que les étrangers « sans-papiers » font l'objet d'un traitement différencié manifeste, dès lors qu'ils n'ont droit qu'à une aide sociale réduite à l'aide médicale urgente. Ce qui revient à dire – et l'on n'y pense que rarement – que ceux dotés d'une santé d'acier n'ont, en principe, aucun accès aux C.P.A.S ; lesquels sont pourtant nantis de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine⁵⁸. Dans ce cas de figure, des conséquences pour le moins déplorables sont à souligner. En effet, les étrangers « sans-papiers » qui n'affronteront jamais la maladie, mais connaîtront sûrement la faim et la nostalgie d'un foyer,

49 M. LYS, « Les droits constitutionnels des étrangers », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *op. cit.*, p. 627.

50 Sur la question, voy. not. : B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *op. cit.*, p. 566.

51 M. LYS, « Les droits constitutionnels des étrangers », in *op. cit.*, p. 627.

52 Voy. B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *op. cit.*, pp. 566-567.

53 La Cour constitutionnelle énonce par ailleurs ce principe dans C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.3, B.4.1 et B.4.2.

54 Comme pour les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 191 s'applique quelle que soit la qualité de séjour de l'étranger, en ce compris le séjour illégal. Voy. en ce sens C.C., arrêt n° 25/90 du 5 juillet 1990, cité in J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 97.

55 M. LYS, « Les droits constitutionnels des étrangers », in *op. cit.* p. 613.

56 B. RENAULD et M. LYS, « Le principe constitutionnel d'égalité et les étrangers : du critère de la nationalité à celui du droit de séjour », *R.B.D.C.*, 2013, n° 2, p. 231.

57 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.4.3.

58 Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, art. 1^{er}, al. 2, *M.B.*, 5 août 1976, p. 9876.

seront ainsi livrés à eux-mêmes. Tout au plus, pourront-ils compter sur la solidarité de certaines associations et sur quelques initiatives citoyennes⁵⁹.

Cela semble suffire aux juges constitutionnels qui disent pour droit qu'« [e]n disposant de telle manière que celui qui a reçu un ordre de quitter le territoire avant une date déterminée sache que s'il n'a pas obtempéré, il ne recevra, un mois après cette date, plus aucune aide des [C.P.A.S.], à la seule exception de l'aide médicale urgente, le législateur a adopté, afin d'inciter l'intéressé à obéir à l'ordre reçu, un moyen dont les effets permettent d'atteindre l'objectif poursuivi »⁶⁰. Et ces juges d'ajouter que ce moyen « n'est pas disproportionné à cet objectif dès lors qu'il garantit à l'intéressé l'aide matérielle nécessaire pour quitter le territoire, pendant un mois, et l'aide médicale urgente, sans délai »⁶¹. Plus trivialement : « tout est en ordre, l'objectif est légitime, la mesure est proportionnée ; il n'y a pas de discrimination », *dixit* la Cour.

Néanmoins, le principe qui s'en dégage souffre plusieurs exceptions qu'il conviendra d'épingler dans le Chapitre III de la présente Partie. Nonobstant ces quelques bienveillances, le principe de la limitation demeure avec constance. Il s'inscrit dans une tendance plus large de la Cour. Selon Jean-Yves CARLIER et Dirk VANHEULE, celle-ci tiendrait au fait que, dans sa jurisprudence, la légalité du séjour constitue un critère essentiel pour limiter certains droits des étrangers⁶². Matthieu LYS pointe du doigt ce phénomène. Avec lui, nous estimons que la Cour valide les politiques migratoires en raison du principe de proportionnalité confronté aux objectifs légitimes « d'immigration contrôlée » ou « de préservation du bien-être économique du pays »⁶³. Il cite Dirk VANHEULE qui avance que la Cour ne se mouille pas dans l'examen de la légitimité même du but poursuivi par le législateur. La seule présence de ce but suffirait pour que la Cour le juge légitime⁶⁴. Pourtant, dans le domaine du droit des migrations, « de nombreuses discussions pourraient porter sur la légitimité de tel ou tel objectif »⁶⁵, et sur l'acceptabilité d'une politique migratoire d'un point de vue, notamment, éthique et idéologique⁶⁶. Mais Matthieu LYS dénote que la Cour ne prend pas le risque de se prononcer sur cette question de légitimité du but « qui, en réalité, relève davantage de la sphère politique que juridique »⁶⁷. Ce faisant, la Cour « n'entre pas dans les débats sociaux, politiques ou éthiques, que peuvent soulever les politiques migratoires mises en place par le législateur [...] »⁶⁸.

Nous soupçonnons que c'est également au nom du « sacro-saint principe »⁶⁹ de la séparation des pouvoirs, que la Cour se cantonne à embrasser la politique migratoire contrôlée. Mais n'oublions pas que des brèches se sont déjà ouvertes dans le panthéon de la séparation des pouvoirs, au détriment des conceptions « discutables »⁷⁰ de ce principe, et en faveur des arrêts⁷¹ *Flandria*, *Anca* et *Ferrara*, rendus successivement par la Cour de cassation. Il résulte de ces arrêts, pour le dire brièvement, que le principe de

59 Pour un numéro de revue qui fait état de cette « contre-politique hospitalière », voy. F. BRUGÈRE et G. LE BLANC (coord.), « Le courage de l'hospitalité », *Revue ESPRIT*, n° juil./août 2018.

60 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.4.3.

61 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.4.3.

62 J.-Y. CARLIER et D. VANHEULE, « Les limites de l'égalité. L'arrêt n° 61/94 de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 1994 », observations sous C.C., arrêt 61/94, du 14 juillet 1994, *R.D.D.E.*, 1994, p. 594, cité in B. RENAULD et M. LYS, *op. cit.*, p. 237.

63 M. LYS, « Le visage du migrant », in P. D'ARGENT, D. RENDERS et M. VERDUSSEN (coord.), *Les visages de l'État. Liber amicorum Yves Lejeune*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 56.

64 D. VANHEULE, « L'égalité dans la jurisprudence de la cour constitutionnelle relative aux étrangers », in J.-Y. CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit*, *op. cit.*, p. 219, cité in M. LYS, « Le visage du migrant », in *op. cit.*, p. 560.

65 M. LYS, « Le visage du migrant », in *op. cit.*, p. 560.

66 D. VANHEULE, *op. cit.*, p. 219, cité in *ibidem*, p. 560.

67 M. LYS, « Le visage du migrant », in *op. cit.*, p. 560.

68 *Ibidem*, p. 560.

69 D. RENDERS, *Droit administratif général*, Collection Centre Montesquieu d'études de l'action publique de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 59.

70 M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 368.

71 Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, p. 193 (arrêt *Flandria*) ; Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316 (arrêt *Anca*) et Cass., 28 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1870 (arrêt *Ferrara*), cités in M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, pp. 368-369.

la séparation des pouvoirs n'empêche pas que l'État puisse être inquiété par les cours et tribunaux au contentieux de la responsabilité civile⁷².

Nos juges constitutionnels pourraient-ils franchir un pas en ce sens et s'affirmer dans l'examen de la légitimité du but poursuivi par la politique migratoire, sans pour autant verser dans l'opportunité politique ? Si le défi n'est pas aisé, la question mérite tout de même d'être posée.

Dans la Partie II du mémoire, nous échafaudons de nouvelles perspectives au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Nous y développons des considérations essentiellement à l'aune du principe de proportionnalité et du test de légitimité.

Section II. À la lumière du droit international et européen

La Cour, dans son arrêt n° 51/94, est amenée à connaître, outre la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, d'un moyen pris de la violation de l'article 3 de la C.E.D.H., de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 11.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (dénommé ci-après le « P.I.D.E.S.C. ») et de l'article 13 de la Charte sociale européenne, combinés avec les articles 10 et 11 de la Constitution⁷³. Excipant d'une interprétation osée de la notion d'égalité et d'un raisonnement combinatoire⁷⁴ pour étendre sa compétence « à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés, en ce compris ceux résultant des conventions internationales [...] rendues applicables dans l'ordre juridique interne [...] »⁷⁵, et ce qu'ils aient ou non effet direct⁷⁶, la Cour s'est donnée le droit d'accueillir un tel moyen.

Cependant, en décidant que « la limitation, résultant [de l'article 57, § 2], du droit à l'aide sociale ne constitue ni une torture, ni un traitement inhumain, ni un avilissement ou une humiliation grave »⁷⁷, que « [l]e droit à un niveau de vie suffisant et à une amélioration constante des conditions d'existence reconnu par le Pacte "à toute personne" ne peut raisonnablement s'entendre sans restriction »⁷⁸, et que « [l'article 57, § 2] [...] n'est donc pas susceptible de porter atteinte à un droit qui serait garanti par l'article 13 [de la Charte précitée] »⁷⁹, la Cour n'accueille pas le moyen selon lequel la discrimination alléguée résulterait d'une atteinte aux dispositions internationales ci-dessus invoquées.⁸⁰

Qu'il nous soit permis d'émettre deux objections à la position de la Cour constitutionnelle, aussi modestes soient-elles.

Une première objection. Nous nous étonnons de la pauvreté de la motivation de la Cour au regard de l'article 3 de la C.E.D.H. Laconique, elle se limite à définir les notions de torture, de traitement inhumain ou dégradant, et d'en inférer que la limitation étudiée est en harmonie avec l'article 3 précité. La Cour aurait sans doute pu aller plus loin. C'est d'ailleurs ce qu'a fait le tribunal du travail de Bruxelles – et ce à trois égards –, dans un arrêt rendu le 15 juin 2016⁸¹. *Primo*, le tribunal érige un pont entre la dignité humaine et la

72 M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., pp. 368-369.

73 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.5.1.

74 M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., p. 98.

75 Voy. en ce sens : C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.5.1 (jurisprudence constante depuis : C.C., arrêts n° 51/94 du 13 octobre 1989 et n° 18/90 du 13 mai 1990, cités in M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., p. 98).

76 C.C., arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003, B.4.2, cité in M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., p. 98.

77 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.5.4.

78 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.5.5.

79 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.5.6.

80 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.5.4.

81 Trib. trav. Buxelles (14^e ch.), 15 juin 2016, *R.D.E.*, 2016, n° 188, p.278.

notion de traitement dégradant en ces termes : « [c]ombiné avec l'article 1^{er} de la Convention, l'article 3 de la C.E.D.H. impose aux États – et à leurs autorités y compris juridictionnelles – des obligations positives de prévention de nature à empêcher qu'une personne relevant de leur juridiction ne soit soumise à un traitement dégradant, même s'il n'est pas intentionnel. Un traitement qui n'est pas compatible avec la dignité humaine peut être dégradant s'il atteint une certaine gravité »⁸². Concernant ce seuil de gravité minimal à atteindre, la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après dénommée « Cour de Strasbourg ») en fait une appréciation relative « à la lumière des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement [...] ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime »⁸³. *Secundo*, le tribunal rappelle que l'article 3 de la C.E.D.H. est auréolé d'un caractère absolu ; ce qui revient à dire, selon la Cour de Strasbourg, que les exigences de cette disposition « ne souffrent aucune dérogation »⁸⁴. *Tertio*, la juridiction sociale se démarque encore en évaluant le *risque* même de violation de l'article 3 de la C.E.D.H.

Mais ne nous méprenons guère. Il est évident que le jugement du tribunal du travail a été rendu dans son contexte bien précis. Nous devons à la rigueur de le rappeler. Dans son arrêt du 15 juin 2016, le tribunal décide que le non-accès au droit à l'aide médicale urgente d'une dame de nationalité marocaine constitue, en l'espèce, un risque de traitement dégradant. Partant, il condamne le C.P.A.S à lui accorder l'aide sollicitée.

Dès lors, est-ce opportun de brandir ce jugement en comparaison avec le raisonnement de la Cour constitutionnelle ? L'approche ne paraît pas si farfelue. Songeons à la théorie de l'objet véritable et direct du recours façonnée par la Cour de cassation⁸⁵. Selon David RENDERS, celle-ci « paraît quelque peu artificielle. Puisqu'à [son] estime, tout litige du contentieux administratif porte sur un droit subjectif – civil ou politique –, les débats que peut susciter la formulation d'une prétention paraissent bien maigres pour prétendre justifier la ligne de partage des compétences juridictionnelles »⁸⁶. D'aucuns ajoutent en ce même sens que « [l]e contentieux objectif ne désigne pas le contentieux dépourvu de litige, tandis que le contentieux subjectif correspondrait au contentieux résultant d'un litige. Dans les deux cas, la référence au contentieux postule bien l'existence d'un litige, au sens de conflit d'intérêt juridiquement constitué [...] »⁸⁷.

Par conséquent, si, à l'instar du contentieux de légalité déferé au Conseil d'État, le contentieux constitutionnel est bel et bien objectif, le propos de David RENDERS lui est applicable, *mutatis mutandis*. Partant, il ne semble pas si inapproprié de confronter deux décisions de justice interprétant une même disposition, où certes l'une est tirée du contentieux subjectif et l'autre du contentieux objectif.

C'est dans ce contexte que se pose la question de savoir si la Cour constitutionnelle ne recourt pas à un ersatz de motivation, lorsqu'elle conclut à la non-violation de l'article 3 de la C.E.D.H. Le fait, pour le législateur – désireux d'éviter un « appel d'air à l'immigration clandestine »⁸⁸ –, d'acculer les migrants sans droit de séjour et, partant, de les exposer à des risques réels en leur refusant l'aide sociale autre que l'aide médicale urgente, n'est-il pas constitutif d'un traitement dégradant voire inhumain au sens de l'article 3 de la

82 Trib. trav. Buxelles (14^e ch.), 15 juin 2016, *R.D.E.*, 2016, liv. 188, p.278.

83 Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni*, du 7 juillet 1989, § 100, cité in H. LAMBERT, « The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights », Human rights files, n° 8, *Council of Europe Publishing*, 2007, p. 44.

84 Cour eur. D.H., arrêt *Herczegfalvy c. Autriche*, du 24 septembre 1992, § 82, cité in H. LAMBERT, *op. cit.*, p. 43.

85 Cass., 27 novembre 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 184, cité in D. RENDERS, *Droit administratif. Tome III : Le contrôle de l'administration*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 179.

86 D. RENDERS, *Droit administratif. Tome III : Le contrôle de l'administration*, *op. cit.*, p. 179.

87 L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie général du procès*, Paris, P.U.F., 2010, p. 308, cité in M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 17.

88 B. RENAULD et M. LYS, *op. cit.*, pp. 235 et 239.

Convention ? La question reste ouverte. Comment ne pas considérer que l'extrême pauvreté « humilie l'individu devant lui-même et autrui » et « est de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité ? »⁸⁹, s'interroge Pierre-Henri IMBERT, estimant qu'il n'est pas aberrant de considérer qu'une telle condition soit dégradante. Toutefois, nous verrons dans le Chapitre III que l'article 3 de la C.E.D.H ne brille pas de mille feux dans la jurisprudence de Strasbourg s'agissant des étrangers gravement malades.

Une deuxième objection. La non-violation de l'article 11.1. du P.I.D.E.S.C. ne convainc plus que partiellement aujourd'hui. Alors que la première phrase de cette disposition prévoit que « [l]es États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisant, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence », la Cour paraît se retrancher derrière l'absence d'effet direct et le caractère programmatique⁹⁰ de ladite disposition. *In illo tempore*, cela pouvait parfaitement se concevoir, vu que la Cour ne combinait pas encore les articles 10 et 11 de la Constitution avec des dispositions internationales dépourvues d'effet direct pour exercer son contrôle⁹¹. Cependant, depuis un arrêt de 2003⁹², elle accueille cette combinaison à bras ouverts. Ce revirement de jurisprudence pourrait-il influencer la position de la Cour si une question préjudicielle l'invitait à se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 57, § 2, au regard du P.I.D.E.S.C ? Rien n'est moins sûr. Voilà encore une équation qui mérite d'être formulée et que nous tenterons de résoudre dans la Partie II du mémoire.

Section III. À l'aune de l'article 23 de la Constitution

Confrontée à l'article 23⁹³ de la Constitution « coiffé du chapeau »⁹⁴ du droit à la dignité humaine, la limitation de l'aide sociale des étrangers « sans-papiers » y survit-elle dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ? Pour y répondre, nous scinderons notre réflexion en trois étapes. *Primo*, un rappel doit être fait. *Secundo*, nous nous pencherons sur le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine comme norme de référence. *Tertio*, il faudra s'arrêter devant le chien de garde de la non-régression de la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, qu'est l'obligation de *standstill*.

Tout d'abord, un rappel donc. En effet, l'on n'oubliera pas l'émoi⁹⁵ qu'a suscité l'insertion de l'article 23 dans la Constitution. D'aucuns se sont d'ailleurs demandés s'il n'était pas une « boîte aux trésors »⁹⁶. L'espoir fut en outre exacerbé par la loi spéciale du 9 mars 2003 qui vint décerner à la Cour la compétence de statuer sur les questions relatives à la violation, notamment, de l'article 23 de la Constitution, « sans devoir faire le détour par le droit à l'égalité et à la non-discrimination »⁹⁷. Selon Marc VERDUSSEN, « ce détour n'était pas heureux. Il obligeait parfois les plaideurs à se livrer à de laborieuses manœuvres intellectuelles. Il

89 P.-H. IMBERT, « Ouverture », in C. GREWE et F. BENOÎT-ROHMER (dir.), *Les droits fondamentaux ou la démolition de quelques poncifs*, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 12, cité in F. TULKENS « Pauvreté et droits de l'Homme. La contribution de la Cour européenne des droits de l'Homme », in *Pauvreté, dignité, droits de l'Homme*, Bruxelles, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, 2008, p. 70.

90 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.5.5.

91 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.5.2.

92 C.C., arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003, B.4.2, cité in M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., p. 98.

93 Voy. pour une étude détaillée de l'article 23 de la Constitution : A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, op. cit.

94 F. DELPÉRÉE, « Les droits sociaux fondamentaux et le droit belge », in op. cit., p. 21.

95 Cet émoi se reflète à travers les nombreuses études menées sur l'article 23 de la Constitution ; voy. not. J. CLEMENT et M. VAN DE PUTTE, « De in de Grondwet uitdrukkelijk genoemde economische, sociale en culturele rechten », in *Mensenrechten. Jaarboek 1994 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Anvers, Maklu, 1995, pp. 139-160 ; P. DE VISSCHER, « Les libertés économiques et sociales et la révision de la Constitution », *Ann. Dr. Sc. Pol.* 1952, pp. 305-329 ; M. STROOBANT (éd.), *Sociale grondrechten*, Anvers, Maklu, 1995, cités in A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, op. cit., pp 257-260.

96 Nous faisons références au titre de A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, op. cit.

97 M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., p. 99.

pouvait s'avérer artificiel, voire impossible, dans certains cas »⁹⁸.

Inexorablement, se pose dès lors la question de l'impact de cette extension de compétence de la Cour sur l'article 57, § 2. Émerveillement ou désenchantement ? C'est dans l'expectative que nous continuons le cheminement de notre raisonnement.

La deuxième étape n'est pas plus prolix. Elle aboutit au constat que, dans son arrêt n° 51/94, la Cour ne s'est pas prononcée sur la violation de l'article 23 de la Constitution par l'article 57, § 2. Par ailleurs, nous relevons avec Aurélien VANDEBURIE qu'elle n'a pas suivi les requérants qui invoquaient la violation « du principe – général de droit – du respect de la dignité humaine »⁹⁹. La Cour n'a tout bonnement pas daigné répondre à ce moyen. Peut-on déjà en tirer quelconque conclusion ? Ce serait prématuré. C'est grâce au temps qui s'écoule qu'il est possible d'en dégager les enseignements. Aurélien VANDEBURIE et d'autres¹⁰⁰ l'ont fait avant nous : la Cour a « confirmé depuis lors à plusieurs reprises la solution de cet arrêt [n° 51/94], sans jamais y voir de contradiction avec le droit qu'a chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine, même lorsque la violation de l'article 23 de la Constitution lui était expressément déférée »¹⁰¹.

Cette observation en appelle immédiatement une autre, qui lui est consécutive. La pratique révèle en effet que « la Cour reste le plus souvent saisie de questions préjudicielles ou de recours en annulation alléguant une violation du principe d'égalité – lu éventuellement en combinaison avec l'article 23 – »¹⁰². Quelle en est la raison ? D'aucuns soutiennent un argument convaincant ; lequel, une fois évoqué, semble découler de la logique. Ils estiment que « le contrôle direct est *a priori* le seul qui puisse être envisagé lorsque la comparabilité pose problème, ou lorsqu'une législation réduit, pour tous, le niveau de concrétisation des droits économiques et sociaux, sans établir de différence de traitement à ce propos »¹⁰³. Or, le droit à l'aide médicale urgente prévu à l'article 57, § 2, constitue bel et bien une limitation catégorielle du droit à l'aide sociale, d'une part. Et ses bénéficiaires forment bel et bien une catégorie de personnes aisément discernables le Graal dont elles sont dépourvues ou dont elles ont été dépossédées, d'autre part. En outre, nous avons une explication d'ordre chronologique, que nous développerons dans l'étape suivante.

Par conséquent, la Cour ne semble pas encore prête à brandir l'article 23, alinéa 1^{er}, de la Constitution pour venir en aide aux étrangers sans titre de séjour arpentant son prétoire d'une manière ou d'une autre. Mais c'est sans compter sur les cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire – *a fortiori* les juridictions du travail – qui ont été appelés à interpréter l'article 23 de la Constitution¹⁰⁴. De plus, dans la Partie II du mémoire, nous nous évertuerons à donner un nouvel horizon au droit des étrangers « sans-papier » à la dignité humaine.

Il reste encore une carte à jouer : l'obligation de *standstill*. Celle-ci a fait couler beaucoup d'encre¹⁰⁵, c'est indéniable. Ce qui n'est pas davantage contestable, c'est que sa prégnance est quelque peu ténue dans le contentieux de l'aide sociale due aux étrangers sans droit de séjour. Avant d'étayer cette assertion,

98 M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, op. cit., p. 99.

99 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.2.4., cité in A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, op. cit., p. 167.

100 J.-Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, « Les droits à la sécurité sociale et à l'aide sociale, médicale et juridique », in op. cit., p. 1361.

101 Voy. not. C.C., arrêts n° 131/2001 du 30 octobre 2001, B.5 et n° 106/2003, du 22 juillet 2003, B.7.4., cités, en note, in A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, op. cit., p. 167. Voy. également C.C., arrêt n° 131/2005 du 19 juillet 2005, B.10.1.

102 J.-Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, op. cit., p. 1361.

103 *Ibidem*, p. 1361 ; A. VANDEBURIE, « Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels garantis par l'article 23 de la Constitution. Mise en perspective de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 66/2007 du 26 avril 2007 », C.D.P.K., 2007, n° anniversaire, pp. 137.

104 Voy. not. J.-Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, op. cit., pp. 1332-1342.

105 Voy. not. pour une détaillée sur l'obligation de *standstill* : I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », A.P.T., 2000, pp. 30-57 ; I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », R.B.D.C., n° 2, 2007, p. 69-83.

qu'il nous soit permis de retracer les fondamentaux de ladite obligation. Pour le reste, nous renvoyons aux études d'Isabelle HACHEZ¹⁰⁶, dont l'éminence en la matière est indiscutable.

Le principe est le suivant : l'obligation de *standstill* interdit de « légiférer à rebours des droits garantis »¹⁰⁷ par l'article 23 de la Constitution. Jean-François NEVEN (*et al.*) soulève(nt) que « dans son arrêt n° 169/2002 du 27 novembre 2002, la Cour constitutionnelle a reconnu pour la première fois que l'article 23 imposait une obligation de *standstill* en matière d'aide sociale »¹⁰⁸. Cet arrêt est partiellement cité dans l'introduction. La Cour y dit pour droit : « [i]l ressort des travaux préparatoires de l'article 23, d'une part, qu'en garantissant le droit à l'aide sociale, le Constituant avait en vue le droit garanti par la loi organique des C.P.A.S. [...], d'autre part, que l'adoption de l'article 23 entraînerait l'obligation, sans pour autant conférer des droits subjectifs précis, de maintenir le bénéfice des normes en vigueur en interdisant d'aller à l'encontre des objectifs poursuivis – obligation de *standstill* [, précise-t-elle] – »¹⁰⁹.

Mais n'allons pas trop vite en besogne. Car la Cour ne souscrit pas aisément à une violation de cette obligation. Et pour cause, elle exige la réunion de deux conditions pour aboutir à une telle conclusion. Selon elle, il convient que « le législateur compétent [réduise] significativement le niveau de protection sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général »¹¹⁰.

À cet égard, nous indiquons que, par son arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014¹¹¹, la Cour a harmonisé sa jurisprudence ; ce qu'Aurélien VANDEBURIE appelait de ses vœux¹¹². En effet, à l'heure où il rédigea sa thèse sur l'article 23 de la Constitution, la Cour se montrait plus exigeante envers le législateur lorsqu'il s'agissait de vérifier la violation de l'effet de *standstill* en matière d'aide sociale. Elle se cantonnait à examiner si la norme législative querellée constituait un recul significatif dans la protection de ce droit. Par contre, dans le contentieux du droit à la protection d'un environnement sain, elle réclamait que la réduction significative de son niveau de concrétisation ne soit pas justifiée par la poursuite de motifs d'intérêt général. Aurélien VANDEBURIE ne voyait pas « pour quelles raisons objectives un régime distinct [aurait dû] être maintenu entre les différents droits que l'article 23 de la Constitution consacre »¹¹³. Qu'il soit apaisé, vu que cette différence de traitement semble aujourd'hui appartenir au passé.¹¹⁴

Ceci étant noté, un autre constat doit être épinglé. Ce dernier s'apparente d'ailleurs à une réduction significative du niveau de protection du droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers ». De fait, ne perdons pas de vue que l'article 57 de la loi C.P.A.S n'est plus ce qu'il fût. Avant sa modification en 1992, il permettait au C.P.A.S de délivrer une aide matérielle et médicale aux étrangers sans droit de séjour, en précisant, toutefois, que l'aide matérielle pouvait n'être assurée qu'en nature. Autrement dit, elle ne pouvait pas prendre la forme d'une aide financière¹¹⁵.

Plus tard, c'est la peur du coût que ces étrangers venus d'ailleurs et « sans-papiers » pouvaient représenter qui sembla cependant triompher¹¹⁶. On vit en effet le législateur fédéral subordonner l'octroi de

106 Voy. *supra*, p. 13, note infrapaginale n° 105.

107 I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 30.

108 C.C., arrêt n° 169/2002 du 27 novembre 2002, B.6.4, cité in J.-Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, *op. cit.*, p. 1353.

109 C.C., arrêt n° 169/2002 du 27 novembre 2002, B.6.4, cité in *ibidem*, p. 1353.

110 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014, B.36.2.

111 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014, B.36.2.

112 A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, *op. cit.*, p. 59.

113 *Ibidem*, p. 59.

114 *Ibidem*, p. 59.

115 Voy. C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994.

116 F. BRUGÈRE et G. LE BLANC (coord.), « Le courage de l'hospitalité », *Revue ESPRIT*, n° juil./août 2018.

l'aide sociale matérielle et médicale à la légalité du séjour¹¹⁷, par la loi-programme du 30 décembre 1992. Nous le savons, l'article 151 de cette loi introduisit un article 57, § 2, dans la loi [C.P.A.S.] qui limite le droit à l'aide sociale auquel ces étrangers peuvent prétendre à la seule aide médicale urgente¹¹⁸. Par ailleurs, dans le projet de loi organique des C.P.A.S.¹¹⁹, l'article 57 ne contenait alors aucune disposition spécifique à destination des étrangers, en général, et des étrangers sans titre de séjour, en particulier.

Ces considérations nous amènent à nous poser une question sans détour : pour quelle raison la Cour constitutionnelle n'a-t-elle jamais décerné un brevet d'inconstitutionnalité à l'article 57, § 2, pour violation de l'obligation de *standstill* ? Ne pourrions-nous guère défendre, au vu du remaniement de cette disposition, que le législateur a réduit sensiblement le droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers » ? D'ailleurs, ne répète-t-on pas qu'il y va d'une limitation¹²⁰ d'un droit fondamental ? Et ne définit-on pas le verbe « limiter » par, notamment, le fait d'« assigner à quelque chose [un droit ?] une limite, une borne, restreindre dans certaines limites ; réduire »¹²¹ ? Serait-ce derrière les deux conditions requises pour établir une violation de l'obligation de *standstill* que la Cour se cache ?

En réalité, la raison est toute autre. Elle est à chercher ailleurs, dans la chronologie. Rappelons-nous, l'insertion de l'article 57, § 2, dans la loi C.P.A.S est intervenue antérieurement à l'entrée en vigueur¹²² – et même l'adoption¹²³ – de l'article 23 de la Constitution. Or, dans son arrêt n° 80/99 du 30 juin 1999, la Cour a décidé que« [d]ès lors que le Constituant confie expressément au législateur la tâche de préciser l'étendue des droits qu'il garantit [à l'article 23 de la Constitution], les dispositions prises antérieurement par le législateur compétent à cet égard, en matière d'aide sociale [comme la loi C.P.A.S], ne peuvent être considérées comme incompatibles avec l'article 23 de la Constitution »¹²⁴.

L'enseignement de la Cour découlant de cet attendu paraît logiquement s'appliquer à l'article 23 dans son intégralité. Autrement dit, nous retenons, aux fins du mémoire, qu'il semble en principe destiné à frapper tant le droit de mener une vie dans la dignité que l'obligation de *standstill* considérés comme normes de référence.

Néanmoins, dans la Partie II, nous tentons de démontrer que l'exclusion d'une violation de cette obligation n'est peut-être pas immuable dans la matière étudiée. L'on n'est définitivement jamais à l'abri d'un rebondissement...

Chapitre II. Le droit à l'aide médicale urgente : un droit malade ?

*« Le refus du C.P.A.S d'Anvers d'accorder l'aide médicale n'est pas un traitement [...] contraire à l'article 3 de la C.E.D.H. Madame, en refusant de retourner dans son pays d'origine, se met elle-même dans une situation d'illégalité, qui mène à une interprétation restrictive de l'aide médicale urgente prévue par la loi. Ce n'est pas le C.P.A.S. ou la collectivité qui la prive de ce traitement mais son propre choix de ne pas retourner au Rwanda où le traitement est disponible », **dixit le tribunal du travail d'Anvers** dans une affaire où la requérante était atteinte du VIH.*

117 E. DERMINE, M. GLORIEUX et S. GILSON, « Aperçu des droits sociaux des étrangers en Belgique et questionnements actuels », in J.-Y. CARLIER (dir.), *op. cit.*, p. 578 ; F. MOTUKSKY et M. BOBRUSHKIN, « L'aide médicale urgente », *J.T.*, 1999, p. 725, cités in V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 212.

118 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 212.

119 Projet de loi organique des centres publics d'aide sociale, art. 57, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1975-1976, n° 923/1.

120 Voy. not. la lettre de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, *M.B.*, 5 août 1976, p. 9876.

121 Définition du verbe « limiter » proposée dans le dictionnaire *Larousse* (2016).

122 J.-Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, *in op. cit.*, p. 1351.

123 M. DURIAUX et C. PICARD, « L'aide octroyée par les centres public d'action sociale », *in op. cit.*, p. 799.

124 C.C., arrêt n° 80/99 du 30 juin 1999, B.4.5., cité not. in J.-Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, *in op. cit.*, p. 1352 et M. DURIAUX et C. PICARD, « L'aide octroyée par les centres public d'action sociale », *in op. cit.*, p. 800.

Si la Cour Constitutionnelle lève toute ambiguïté sur le fait qu'il s'agit d'un « droit fondamental sans lequel le droit à la dignité humaine ne peut être garanti »¹²⁵, le droit à l'aide médicale urgente n'est toutefois pas exempt de toute équivoque. Si l'on connaît tous l'ambivalence d'un rapport amour-haine, l'aide étudiée n'est pas en reste à cet égard. C'est ce que nous démontrons dans ce chapitre, sans prétendre à l'exhaustivité. C'est aussi ce dont témoigne l'attendu ci-dessus épinglé qui sera, ci-après, critiqué.

D'emblée, il convient de préciser que nous ne prendrons pas le chemin de la description. Il est le moins fertile. En guise d'introduction, nous nous limitons à un rappel succinct de la procédure (**Section I^{re}**). Pour le reste, nous renvoyons aux principales législations¹²⁶, réglementations¹²⁷ et circulaires afférentes¹²⁸.

Section I^{re}. Rappels procéduraux

Passons donc rapidement en revue les règles générales. Pour ce faire, nous nous inspirons d'une excellente étude orchestrée par Valentin HENKINBRANT et Saphia MOKRANE¹²⁹.

Supposons qu'un étranger sans droit de séjour obtienne aisément l'aide convoitée. En principe, cette personne « qui a besoin de soins, doit se rendre au C.P.A.S de la commune où elle réside pour introduire la demande d'aide. Le C.P.A.S s'assure que la personne réside habituellement sur son territoire, et qu'il est donc compétent, et il réalise une enquête sociale pour vérifier qu'elle est dans les conditions d'octroi de l'aide médicale urgente : être en séjour illégal¹³⁰ et dans un état de besoin. Le C.P.A.S a maximum un mois pour prendre une décision sur la demande. Lorsqu'[il] a pris une décision positive, le patient se voit délivrer un engagement de paiement qui peut prendre différentes formes et lui permet d'accéder aux soins de santé. Une fois la prestation effectuée, le prestataire de soins envoie l'attestation de soins avec une attestation d'aide médicale urgente et l'engagement de paiement au C.P.A.S compétent. C'est le C.P.A.S qui paie le prestataire. Ensuite, le C.P.A.S peut demander le remboursement des frais au [S.P.P. Intégration sociale] »¹³¹.

Cette première hypothèse étant précisée, il convient de celle de l'urgence. Celle d'un étranger « sans-papiers » dont l'état de santé requiert qu'il soit pris en charge avec célérité, placé dans l'impossibilité de se présenter préalablement au C.P.A.S. Dans ce cas, « le service social de l'hôpital pourra introduire en son nom une demande d'aide au CPAS de résidence habituelle »¹³².

Enfin, vient naturellement la question du recours. En cas de « décision de refus d'octroi de l'aide médicale urgente par le CPAS, le demandeur peut introduire, dans les trois mois, un recours contre celle-ci

125 C.C., arrêt n° 131/2015 du 1^{er} octobre 2015, B.10.1.

126 Voy. not. Loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'aide sociale, articles 9bis et 9ter, *M.B.*, 6 mai 1965, p. 5161 ; loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, art. 57, § 2, al. 3, *M.B.*, 5 août 1976, p. 9876.

127 Voy. not. A.R. du 12 décembre 1996 relatif à l'aide médicale urgente octroyée par les C.P.A.S. aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume, *M.B.*, 31 décembre 1996, p. 3218.

128 Voy. not. Circulaire du 14 juillet 2005 portant sur l'aide médicale urgente aux étrangers qui séjournent illégalement dans le pays, *M.B.*, 16 août 2005, p. 36102 ; circulaire du 9 janvier 2006 du ministre de l'Intégration sociale, disponible sur : <http://www.miiis.be/be-fr/start> ; circulaire du 14 mars 2014 portant sur les conditions minimales de l'enquête sociale, *M.B.*, 4 juillet 2014, p. 51594. Voy. également l'accord de gouvernement « Michel » du 9 octobre 2014, 3.3.6., p. 52 et le document « Mediprima. La réforme de l'aide médicale octroyée par les C.P.A.S », SPP IS, 22 mars 2013 (consultable sur le site du ministère de l'intégration sociale : http://www.miiis.be/sites/default/files/doc/mediprima_manuel_fr_-_v220313.pdf). Enfin, pour étude doctrinale détaillée, voy. V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, pp. 211-235.

129 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, pp. 211-235.

130 Voy. C. trav. Liège, 16 janvier 2013, inéd., R.G. n° 2011/AL/486, disponible sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?article1337>, dans lequel la Cour juge que « [l]e fait d'être en séjour illégal n'est [...] pas une condition d'octroi de l'aide médicale urgente ». Ce faisant, elle élargit le champ d'application *ratione personae* de ladite aide.

131 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 220.

132 *Ibidem*, p. 220.

devant le tribunal du travail. En cas d'absence de décision dans le mois de la demande, un recours peut être introduit pour "non-décision" »¹³³.

Après cette brève introduction, empruntons quelques méandres. La notion d'aide médicale urgente (**Section II**), la compétence territoriale du C.P.A.S et l'enquête sociale (**Section III**) et la contractualisation du droit à l'aide médicale urgente (**Section IV**). Voilà le florilège du questionnement juridique que nous cultivons, et qui reflète les défis jalonnant l'effectivité du droit à l'aide médicale urgente. Si cette liste est sélective, c'est en raison de l'impossibilité d'examiner ici toutes les questions que soulève l'exercice de ce droit, notamment celle de l'aide accordée aux enfants mineurs séjournant illégalement avec leurs parents dans le pays¹³⁴ – qui pourrait faire l'objet d'un mémoire à part entière –.

Section II. La notion d'aide médicale urgente

D'aucuns se sont déjà attelés à dégager les contours de la notion d'aide médicale urgente, telle que le législateur la conçoit¹³⁵. Ils ont également observé que plusieurs C.P.A.S, et certaines juridictions du travail, lui accordaient parfois une portée restrictive semblant bafouer les vœux du législateur¹³⁶. Avant d'examiner cette tendance, quelques considérations doivent être présentées.

En 1992, lorsque tomba la loi¹³⁷ entaillant le droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers », son confectionneur ne définit point ce qu'il fallait entendre par « aide médicale urgente »¹³⁸. Ce faisant et contre son gré¹³⁹, il laissa une latitude d'appréciation aux décideurs administratifs et juridictionnels. D'ailleurs, cette « absence de définition a donné lieu à des interprétations larges par certains tribunaux du travail, qui ont considéré qu'une aide en espèces, visant à couvrir les frais de logement, d'alimentation, d'habillement et de nourriture, pouvait être accordée au titre de l'aide médicale urgente »¹⁴⁰.

Nous ne pouvons nous empêcher de commenter cette tendance jurisprudentielle. Peut-être est-il possible de la justifier, *a fortiori* s'agissant des décisions rendues après l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution. Notre réflexion se base en réalité sur la doctrine *Waleffe*¹⁴¹. D'ailleurs, selon Aurélien VANDEBURIE « [e]n inscrivant l'article 23 dans notre Loi fondamentale, le Constituant entendait [certes] lui refuser tout "effet direct". Il souhaitait toutefois que les lois et règlements puissent être interprétés à la lumière de cette nouvelle disposition constitutionnelle. Les travaux préparatoires l'affirment sans ambages¹⁴², renvoyant expressément à ce propos à l'arrêt de la Cour de cassation du 20 avril 1950, souvent présenté

133 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 220.

134 Sur ce sujet, voy. not. : V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, pp. 229-233 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « L'effectivité des droits sociaux de l'enfant : le contentieux de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal comme paradigme », in *Les enfants et l'aide sociale*, Éditions Jeunesse et Droit, 2003, pp. 59-111 ; D. RENDERS et M. LYS, « Le droit des plus défavorisés à l'aide sociale en Belgique », in M. VERDUSSEN (dir.), *Les droits culturels et sociaux des plus défavorisés*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 460-478.

135 Voy. not. S. BOUCKAERT, « Het recht op dringende medische hulp voor vreemdelingen zonder wettig verblijf : materieelrechtelijke en procedurele aspecten, de lege lata en de lege ferenda », *T. Vreemd.*, 2008/1, pp. 6-25, cité in V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 212.

136 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 213.

137 Loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses, art. 151, *M.B.*, 9 janvier 1993, p. 212.

138 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 213.

139 Voy. not. Projet de loi portant des dispositions sociales et diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n° 526/1, p. 43 : « Les modifications [de l'article 57 de la loi C.P.A.S] visent à mettre fin aux interprétations de la jurisprudence [...] suivant laquelle tout étranger qui est en séjour illégal a droit à une aide sociale équivalente à celle octroyée aux Belges et aux étrangers en séjour régulier ».

140 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 213.

141 Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 560, avec les conclusions du Procureur général L. CORNIL, cité in A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, *op. cit.*, p. 41.

142 Proposition de révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24**bis** relatif aux droits économiques et sociaux déposée par MM. BREYNE et GEHLEN, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr., 1991-1992, n° 381/1, p. 9, cité in A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, *op. cit.*, p. 41.

comme l'arrêt fondateur de la théorie de l'interprétation conforme des lois à la Constitution ». Il précise que « [f]ondé sur le postulat selon lequel le législateur respecte la Constitution, l'arrêt *Waleffe* contient une directive interprétative qui invite les juridictions à donner à la loi un sens qu'elles estiment être conforme au prescrit constitutionnel »¹⁴³.

En somme, « face à un texte normatif susceptible de différentes interprétations [comme l'article 151, de la loi-programme, précitée ?], le juge sera donc tenu de retenir celle qui se concilie le mieux avec l'article 23 de la Constitution »^{144, 145}.

Fermons cette parenthèse réflexive. Et revenons-en à ces juges qui ont pu profiter de l'absence de définition légale de l'aide médicale urgente, pour en asseoir, ça et là, une interprétation extensive. Le législateur a eu vent de cette jurisprudence¹⁴⁶. Par une loi du 15 juillet 1996¹⁴⁷, il a voulu siffler la fin de la récréation en insérant un alinéa supplémentaire à l'article 57, § 2, qui prévoit que « le Roi peut déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par aide médicale urgente »¹⁴⁸. Et ce dernier n'a pas manqué de le faire. Fût en effet adopté un arrêté royal du 12 décembre 1996¹⁴⁹. Son article 1^{er} dispose, pour l'essentiel, que l'aide médicale urgente doit revêtir un caractère exclusivement médical et que son caractère urgent doit être attesté par un certificat médical. De plus, elle ne peut prendre la forme ni d'une aide financière, ni d'un logement, ni d'une aide sociale en nature. Néanmoins, elle peut couvrir des soins de nature tant préventive que curative¹⁵⁰.

Comme on peut le constater, le législateur a ainsi confié au Roi le soin de mettre fin à ce que l'on pourrait appeler l'« activisme judiciaire », dont certains juges du travail ont pu faire preuve au nom de la dignité humaine ou des droits sociaux qui en « cristallisent »¹⁵¹ le respect.

À cet égard, un survol des travaux préparatoires de la loi du 15 juillet 1996 paraît opportun. Le secrétaire d'État à l'Intégration sociale a précisé, *in illo tempore*, que « la notion d'aide médicale urgente doit être interprétée, d'une part, dans un sens restrictif en ce sens qu'elle ne peut constituer une aide en espèces et qu'elle doit faire l'objet d'une attestation médicale, et d'autre part, dans un sens large, à savoir qu'elle peut également couvrir des soins ambulatoires »¹⁵². Le secrétaire d'État a ajouté que cette aide « n'est pas limitée à l'hospitalisation ou aux soins reçus dans un service d'urgence, mais peut comprendre un large spectre de soins, y compris des traitements préventifs, des prothèses et autres [...] »¹⁵³. Il a en outre été interrogé quant à la portée du caractère restrictif de la notion. Il a répondu que « la notion d'aide

143 A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, op. cit., p. 41.

144 *Ibidem*, p. 44.

145 Pour une application de la doctrine *Waleffe* relativement à l'article 57, § 2, voy. Cass., 17 juin 2002, *Pas.*, 2002, p. 1358 et Cass., 7 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1343, cité in A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, op. cit., p. 46.

146 Voy. not. Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1995-1996, n° 364/1, pp. 59-61. Voy. également Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique par P. DE CREM et V. DECROLY, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1995-1996, n° 364/7, pp. 130-131. S'agissant de ce dernier rapport, nous le dénomons ci-après « **Rapport DE CREM-DECROLY** ».

147 Loi du 15 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, art. 65, *M.B.*, 5 octobre 1996, p. 25616.

148 Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, art. 57, § 2, al. 3, *M.B.*, 5 août 1976, p. 9876.

149 A.R. du 12 décembre 1996 relatif à l'aide médicale urgente octroyée par les C.P.A.S. aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume, *M.B.*, 31 décembre 1996, p. 3218.

150 A.R. du 12 décembre 1996 relatif à l'aide médicale urgente octroyée par les C.P.A.S. aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume, art. 1^{er}, *M.B.*, 31 décembre 1996, p. 3218.

151 D. RENDERS et M. LYS, « Le droit des plus défavorisés à l'aide sociale en Belgique », in op. cit., p. 486.

152 Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1995-1996, n° 364/8, p. 231, cité in V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, op. cit., p. 213.

153 Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Rapport fait au nom de la commission des Affaires sociales, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1995-1996, n° 310/4, p. 7, cité in V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, op. cit., p. 213.

médicale urgente comporte bel et bien une restriction. On ne peut, par exemple, considérer que des interventions purement cosmétiques soient "urgentes" »¹⁵⁴. Ce disant, ne pourrait-on pas considérer que, *a contrario*, toute intervention médicale non exclusivement cosmétique soit susceptible d'ouvrir le droit à l'aide médicale urgente ? Nous sommes tentés d'y répondre par l'affirmative.

Il reste encore un élément pertinent à épingle. Une circulaire interprétative destinée aux « médecins, dentistes et accoucheuses, ainsi qu'aux établissements de soins »¹⁵⁵ indique notamment qu'« il appartient [...] exclusivement au médecin d'apprécier le caractère urgent de l'aide médicale. Par aide médicale urgente, on entend également l'aide nécessaire afin d'éviter toute situation médicale à risque pour la personne ou son entourage. La pièce justificative requise à cet effet est un certificat médical attestant le caractère urgent des prestations. L'identification de la mention "aide médicale urgente" sur ce certificat est considérée comme une preuve suffisante »¹⁵⁶. Si nous nous en tenons aux enseignements de David RENDERS relatifs aux « les fausses circulaires »¹⁵⁷, la présente circulaire – en ce qu'elle ne fait qu'interpréter et déterminer des conditions d'application du droit à l'aide étudiée – ne semble soulever aucune critique.

Il ressort de ce qui précède que, sur le plan strictement médical, la notion d'aide médicale urgente doit en réalité recevoir une interprétation assez large¹⁵⁸. En revanche, il en découle tout aussi clairement que le législateur a voulu empêcher que cette aide soit comprise comme intégrant le droit à un hébergement, à de la nourriture, ou à toute autre prestation financière ou matérielle.

Toutefois, une question demeure : une fois chassé le naturel de certains juges, revient-il au galop ? D'après Valentin HENKINBRANT et Saphia MOKRANE, « globalement, la jurisprudence semble avoir admis que la notion d'urgence ne doit pas être interprétée dans un sens strict et que cette interprétation relève par ailleurs de la compétence du corps médical »¹⁵⁹. De plus, sauf à appliquer l'un des obstacles examinés dans le Chapitre III, les juges sociaux paraissent ne plus s'aventurer hors des sentiers battus du « strictement médical ». Nous analysons plus en profondeur la réaction des juges du travail ci-après.

Sans entrer dans les détails de la jurisprudence, nous nous cantonnons à en tracer les tendances significatives. Il s'agit, dans un premier temps, d'évoquer la subsistance de controverses sur l'étendue de l'aide médicale urgente. Ensuite, nous verrons que ces conditions d'octroi font également l'objet de décisions variables.

Concernant le spectre de l'aide médicale urgente, une première tendance, semble-t-il majoritaire, en retient une interprétation large. En ce sens, elle respecte tant les balises réglementaires de la notion de l'aide concernée que la volonté du législateur. Afin d'illustrer cette inclination jurisprudentielle, nous brandissons un attendu souvent réitéré par le tribunal du travail de Bruxelles : « un étranger "simplement" malade a droit à l'aide médicale urgente, à condition qu'un dispensateur de soins agréé atteste du caractère urgent »¹⁶⁰. Le tribunal poursuit en citant une source doctrinale¹⁶¹ : « ainsi, "l'idée d'urgence n'est donc pas

154 Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Rapport fait au nom de la commission des Affaires sociales, *Doc. Parl.*, chambre, 1995-1996, n° 310/4, pp. 7-8., cité *in ibidem.*, p. 213.

155 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 213.

156 Circulaire du 24 novembre 1997 adressée aux médecins, dentistes et accoucheuses ainsi qu'aux établissements de soins, disponible sur : <http://www.mi-is.be/be-fr/start>, p. 1, citée *in* V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 213.

157 D. RENDERS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, pp. 245-247.

158 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 213.

159 *Ibidem*, 214.

160 Trib. trav. Bruxelles (15° ch.), 27 juin 2008, *Chron. D.S.*, 2010, liv. 2, p. 106, cité *in* V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 214.

161 J. VANDEN EYNDE, C. BOURUET AUBERTOT, « La mission des centres publics d'aide sociale en matière d'aide médicale urgente », *Rev. dr. santé.*, 2000-2001, p. 348.

mesurée en termes de secondes ou de minutes, mais se situe dans un contexte chronologique beaucoup plus large [...]. L'éventail des soins concernés est donc très large et excède de loin ceux dispensés durant le transport par un service médical urgent jusqu'à l'admission dans un établissement de soins" »¹⁶².

Voilà qui semble clair, concis et conforme à l'arrêté royal du 12 décembre 1996¹⁶³. Plus loquace, mais dans le même sens, un arrêt du 20 mars 2013 de la Cour du travail de Liège relève qu'« aucune disposition de la loi du 08/07/1976, ni de l'A.R du 12/12/1996, ne détermine une catégorie particulière de soins ou de médicaments qui serait exclue de l'aide médicale urgente, le seul critère à retenir selon le texte de l'A.R est le caractère urgent qui doit être attesté par un certificat [...]. C'est en considération de chaque cas d'espèce et sur base [de ce] certificat médical [...] que l'aide médicale doit être octroyée. Il n'appartient pas au C.P.A.S, ni au juge, de remettre en cause le certificat médical qui détermine le caractère urgent de l'aide médicale sollicitée, le C.P.A.S et le juge étant dépourvus de compétence scientifique à cet effet ; le C.P.A.S et le cas échéant le juge, qui estime discutable le certificat médical qui lui est remis et entend le contester, doit soumettre cette appréciation à l'avis d'un médecin »¹⁶⁴.

Par ailleurs, le tribunal du travail de Bruxelles a décidé, dans un arrêt rendu le 13 novembre 2013, qu'il fallait intégrer dans les soins couverts par l'aide médicale urgente « à la fois des soins hospitaliers urgents, des soins médicaux courants, de la physiothérapie, des soins dentaires, etc. »¹⁶⁵.

Nous notons également un arrêt captivant de la Cour du travail de Bruxelles prononcé le 11 juin 2009¹⁶⁶. Il concerne un homme de nationalité moldave, sans permis de séjour légal, victime d'une hémorragie cérébrale. Suite à celle-ci, il se retrouve hospitalisé. Un rapport médical indique qu'il en conserve de nombreuses séquelles et déficits – tels une aphasie et des troubles de la compréhension –. Le centre hospitalier juge indispensable une rééducation pluridisciplinaire, avec l'intervention de divers spécialistes dont un kinésithérapeute, un logopède et un ergothérapeute. Quelle était la position du C.P.A.S ? Il refusa d'octroyer l'aide sollicitée, arguant qu'il n'était pas légalement tenu de fournir un logement à un étranger « sans-papiers ». La Cour, qui confirma le jugement rendu en premier ressort, a décidé que l'aide médicale urgente devait inclure l'admission dans une maison de repos et de soins, dès lors qu'elle est nécessitée par des raisons exclusivement médicales.¹⁶⁷

Sur ces entrefaites, un vent jurisprudentiel plus hostile s'est levé. Dans un arrêt du 13 janvier 2011, la Cour du travail de Bruxelles a jugé – de manière critiquable – que « dans le cadre de la loi [C.P.A.S.], l'aide médicale urgente et les secours urgents sont des notions apparentées et c'est l'immédiateté qui caractérise l'urgence [...] Il est correct de constater que cette aide ne se confond pas strictement avec l'aide assurée par le service d'urgence »¹⁶⁸.

De façon tout aussi discutable, la Cour d'appel d'Anvers a décidé, dans un arrêt du 17 octobre 2012, qu'une prothèse « ne pouvait être considérée comme urgente dans la mesure où il ne ressortait pas que les

162 Trib. trav. Bruxelles (15^e ch.), 27 juin 2008, *Chron. D.S.*, 2010, liv. 2, p. 106.

163 Voy. A.R. du 12 décembre 1996 relatif à l'aide médicale urgente octroyée par les C.P.A.S. aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume, art. 1^{er}, *M.B.*, 31 décembre 1996, p. 3218.

164 C. trav. Liège, 20 mars 2013, inéd., R.G. n° 398.857, cité in V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 215.

165 Trib. trav. Bruxelles, 13 novembre 2009, inéd., cité in *ibidem*, p. 216.

166 C. trav. Bruxelles, 11 juin 2009, inéd., R.G. n° 50.784, disponible sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?article722>.

167 C. trav. Bruxelles, 11 juin 2009, inéd., R.G. n° 50.784, disponible sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?article722>.

168 C. trav. Bruxelles, 13 janvier 2011, inéd., R.G. n° 2009/AB/52654, cité in V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 215 ; *contra* : Trib. trav. Bruxelles, 27 juin 2008, *Chron. D.S.*, 2010, liv. 2, p. 106, dans le quel le juge a décidé que « l'aide médicale urgente visée à l'article 57, § 2, de la loi organique ne se confond pas non plus avec la notion de "soins de santé immédiat" visée à l'ancien article 58 de la même loi, abrogé en 1988, lequel concernait l'aide médicale apportée aux personnes accidentées ou malades trouvées dans des lieux privés ».

soins médicaux visés étaient à ce point nécessaires et aigus qu'ils devaient être dispensés sans délai »¹⁶⁹. Et la Cour de relever en outre « que les attestations produites ne révèlent pas une grande urgence »¹⁷⁰.

Dans ces deux arrêts, les Cours du travail de Bruxelles et d'Anvers semblent rattacher la notion d'aide médicale urgente – qui doit pourtant s'interpréter largement – à celle d'urgence médicale ou, à tout le moins, à celle de soins immédiats.

De plus, il n'est pas déraisonnable de considérer que l'arrêt du 13 janvier 2011 précité est teinté de contradiction. Après avoir dit pour droit que l'aide médicale urgente et les soins de secours « sont des notions apparentées », la Cour de Bruxelles s'empresse de dire, en effet, qu'elles ne se confondent pas strictement. Nous sommes d'avis que cet arrêt serait non seulement peu constructif de par son incohérence, et rajouterait des conditions, non prévues par la loi, à l'octroi de l'aide médicale urgente¹⁷¹. Ce faisant, la Cour amenderait l'article 57, § 2 ; ce qui serait contraire au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs et à l'article 33, alinéa 2, de la Constitution – imposant que les pouvoirs soient exercés de la manière établie par notre Loi fondamentale –.

Comme annoncé précédemment, nous dénonçons une deuxième dissonance jurisprudentielle qui concerne la légalité du titre du séjour et la possibilité d'accès aux soins dans le pays d'origine. L'on se souvient de l'attendu du tribunal du travail d'Anvers qui marque le début du présent chapitre¹⁷². Pour ne pas le citer à nouveau, retenons que, dans ce dernier, le tribunal soutenait un raisonnement assez interpellant. Selon lui, lorsqu'un étranger atteint du V.I.H voit sa demande de régularisation pour raisons médicales – fondée sur l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 – rejetée, et qu'il ne retourne pas dans son pays d'origine où les soins sont disponibles, il se place lui-même en situation d'illégalité et ne peut dès lors prétendre à l'aide médicale urgente¹⁷³.

Qu'il nous soit permis de s'étonner, voire de s'offusquer. L'aide médicale urgente n'était-elle pas, justement, la seule forme d'aide sociale due aux étrangers « sans-papiers »¹⁷⁴ ? À notre connaissance, aucune disposition légale ni réglementaire ne distingue l'illégalité volontaire du séjour de l'illégalité involontaire du séjour. D'ailleurs, n'est-ce pas une aberration de considérer que la migration irrégulière pourrait être volontaire ? N'était-elle pas inéluctablement forcée, d'une manière ou d'une autre ? Que ce soit pour les raisons les plus évidentes, comme la réaction biologique qu'est l'instinct de survie, ou comme la sauvegarde de santé ou de l'unité familiale. Ou que ce soit pour des raisons administratives, comme être frappé par un ordre de quitter le territoire, ou encore pour des raisons économiques...

Il convient toutefois de demeurer dans la sphère du droit. Avec Valentin HENKINBRANT et Saphia MOKRANE, nous pensons qu'il n'y a pas lieu de faire des distinctions là où la loi n'en fait point, car, ce faisant, le juge crée une condition légale non prévue par le texte¹⁷⁵. Autrement dit, nous considérons que le juge du travail n'est pas fondé à s'enquérir des raisons de l'illégalité du séjour d'un étranger « sans-papiers » réunissant les conditions de l'aide médicale urgente, à savoir l'état de besoin¹⁷⁶ - la Cour constitutionnelle ne

169 C. trav. Anvers, 17 octobre 2012, *T. Vreemd.*, 2013, liv. 2, p. 168, cité in V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 215.

170 C. trav. Anvers, 17 octobre 2012, *T. Vreemd.*, 2013, liv. 2, p. 168, cité in *ibidem*, p. 215.

171 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, pp. 215 et 217.

172 Trib. trav. Anvers, 9 janvier 2013, *T. Vreemd.*, 2013, liv. 4, p. 364, cité in *ibidem*, p. 216.

173 Trib. trav. Anvers, 9 janvier 2013, *T. Vreemd.*, 2013, liv. 4, p. 364, cité in *ibidem*, p. 216.

174 Voy. not. Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1995-1996, n° 364/1, p. 59 : « On confirme que la mission du C.P.A.S à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume, est limitée à l'octroi de l'aide médicale urgente [...] Le droit à l'aide médicale urgente reste valable, à tout moment [...] ».

175 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 218.

176 Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, art. 60, § 1^{er}, *M.B.*, 5 août 1976, p. 9876.

permettant plus d'en douter¹⁷⁷ – et l'urgence dûment attestée par un médecin¹⁷⁸. La juridiction devrait donc se borner à constater l'existence de ces conditions et appliquer l'article 57, § 2, le cas échéant.

Toutefois, cette « ligne de conduite » du tribunal du travail d'Anvers n'est pas unanime dans sa propre jurisprudence¹⁷⁹. Selon Steve BOUCKAERT, « le tribunal a plusieurs fois considéré que l'article 57, § 2, ne prévoit pas que le C.P.A.S [ait] le droit d'examiner la possibilité d'obtenir les soins dans le pays d'origine et qu'en conséquence l'argument selon lequel le demandeur pourrait y retourner pour se faire soigner n'est pas valable »¹⁸⁰. Il ajoute que, selon le tribunal, « la question de la disponibilité des soins dans le pays d'origine ne peut jouer de rôle que dans l'appréciation d'une éventuelle impossibilité de retour médicale, qui justifierait une aide sociale complète, et non dans la décision d'accorder ou non l'aide médicale urgente »¹⁸¹.

Pour le reste, trois arguments peuvent être invoqués pour tenir cette jurisprudence en échec, s'il y a lieu. *Primo*, elle semble contraire aux articles 33, alinéa 2, et 23 de la Constitution, et aux articles 1^{er} et 57, § 2, de la loi C.P.A.S. *Secundo*, à notre connaissance, elle demeure isolée¹⁸². Nous constatons, en effet, que la jurisprudence majoritaire¹⁸³ est fixée en ce sens que l'octroi de l'aide médicale urgente n'est pas tributaire de l'impossibilité d'accès aux soins de santé dans le pays d'origine du demandeur – laquelle impliquerait un prétendu maintien volontaire de sa situation illégale –. *Tertio*, elle ne paraît pas conforme à la volonté du législateur. De fait, il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 juillet 1996 que « le droit à l'aide médicale urgente reste valable à tout moment, pour toute personne qui réside en Belgique »¹⁸⁴, et qu'« une situation médicale urgente justifie, au titre d'aide sociale, l'intervention du C.P.A.S, sans égard à toute autre considération relative à la régularité du séjour »¹⁸⁵.

Enfin, David RENDERS et Matthieu LYS avancent avec sagesse que « la raison pour laquelle l'aide médicale urgente ne correspond pas à une aide provisoire, mais à une aide au fond, coule de source. La personne en situation irrégulière n'a pas accès au système d'aide sociale destiné au Belge ou à l'étranger en séjour régulier, et ne peut donc s'inscrire dans le cadre d'un suivi médical organisé. Il eût, dans ce contexte, été difficilement justifiable de n'envisager l'aide médicale urgente que sous le signe du provisoire »¹⁸⁶.

177 C.C., arrêt n° 50/2009 du 11 mars 2009.

178 A.R. du 12 décembre 1996 relatif à l'aide médicale urgente octroyée par les C.P.A.S. aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume, art. 1^{er}, *M.B.*, 31 décembre 1996, p. 3218 ; C. trav. Liège, 16 janvier 2013, inéd., R.G. n° 2011/AL/486, consultable sur : www.terralaboris.be/IMG/doc/ctl_2013_01_16_2011_al_486.doc

179 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 217.

180 S. BOUCKAERT, *op. cit.*, p. 23, cité *in ibidem*, p. 217.

181 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 217.

182 Nous cependant avons trouvé autre décision dans laquelle le tribunal reprochait principalement aux demandeurs d'aide médicale urgente l'illégalité « prolongée » de leur séjour : voy. Trib. trav. Bruxelles, 7 mai 2013, inéd., R.G. n° 12/13916/A, cité *in* J. LOPEZ CARDOZO, « Un jugement interpellant : se soigner lorsque l'on est en séjour illégal devient impossible », *Ensemble*, décembre 2013, n° 81, p. 34.

183 Voy. not. Trib. trav. Bruxelles, (14^e ch.), 15 juin 2016, *R.D.E.*, 2016, liv. 188, p. 276 ; Trib. trav. Bruxelles (14^e ch.), 13 décembre 2017, *R.D.E.*, 2017, liv. 195, p. 651 ; C. trav. Liège, 16 janvier 2013, inéd., R.G. n° 2011/AL/486, disponible sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?article1337>, dans lequel la Cour décide que « L'aide médicale urgente n'est dès lors pas réservée aux seuls étrangers en séjour illégal, elle est au contraire accessible à tous [...] Le fait d'être en séjour illégal n'est dès lors pas une condition d'octroi de l'aide médicale urgente ».

184 Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1995-1996, n° 364/1, p. 59, cité *in* V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 217.

185 Projet de loi portant des dispositions sociales et diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n° 526/1, pp. 46-47, cité *in* V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 217.

186 D. RENDERS et M. LYS, « Le droit des plus défavorisés à l'aide sociale en Belgique », *in* M. VERDUSSEN (dir.), p. 455.

Section III. La compétence territoriale du C.P.A.S et l'enquête sociale

Sous l'angle de la compétence territoriale du C.P.A.S, l'obtention de l'aide étudiée peut s'ensiler dans un véritable parcours du combattant. Le C.P.A.S constitue « la porte d'entrée de la procédure »¹⁸⁷, certes. Encore faut-il savoir vers lequel se tourner. Les règles de compétence territoriale sont organisées par la loi du 2 avril 1965¹⁸⁸. Selon la règle générale¹⁸⁹, « pour obtenir l'aide médicale urgente, la personne « sans-papiers » doit se rendre auprès du C.P.A.S de la commune dans laquelle elle réside »¹⁹⁰. Mais avant de prodiguer l'aide sollicitée, il devra vérifier sa compétence. Et c'est là où le bât blesse. En effet, vu la situation souvent précaire de ces étrangers, le C.P.A.S se déclare fréquemment incompétent, estimant que le demandeur n'a pas prouvé qu'il résidait habituellement sur son territoire. Comment ne pas songer aux personnes qui vivent et dorment dans la rue ou sont ponctuellement hébergées par des connaissances ou parfaits inconnus leur venant en aide. Sans oublier tous ceux qui ont un logement « fixe », ne pouvant être déclaré, parce que les personnes qui les hébergent craignent que cette déclaration ait des conséquences sur leurs propres droits »¹⁹¹.

Pour illustrer le propos, nous citons l'exemple révélateur¹⁹² des étrangers « sans-papiers » errant dans la gare du Midi. Dans ces conditions, il est des cas où « le demandeur pourra obtenir l'ouverture de son droit en prouvant qu'il loge habituellement dans la gare [...], peu importe l'endroit, alors que dans d'autres cas, on lui demandera de préciser l'endroit de la gare où il dort exactement. La gare du Midi s'étend en effet sur le territoire de trois communes. Si la personne dort à un endroit de la gare relevant de la compétence territoriale d'un autre C.P.A.S que celui consulté en premier, elle pourra être invitée à se présenter devant le C.P.A.S de la commune jugée compétent, sans garantie de l'obtenir, puisque la tolérance par rapport au fait de dormir dans une gare [au titre de preuve de résidence habituelle] varie d'un C.P.A.S à l'autre »¹⁹³.

Aussi surréaliste qu'il puisse être, ce tableau est loin d'être chimérique. L'entêtement administratif qu'il révèle se justifie-t-il ? N'est-il pas disproportionné et de nature à pousser ces étrangers au marasme ? En tout cas que, face à de telles difficultés, les étrangers « sans-papiers » renonçant à faire valoir leur droit à l'aide médicale urgente sont légion. Ce faisant, d'aucuns risquent d'aggraver sérieusement leur état de santé.¹⁹⁴

Nous terminons par trois constats. Premièrement, aux termes de la loi, « lorsqu'un [C.P.A.S] reçoit une demande d'aide pour laquelle il ne se considère pas compétent, il transmet cette demande dans les cinq jours calendrier par écrit au C.P.A.S qu'il estime être compétent. Dans le même délai, il avertit le demandeur par écrit de cette transmission »¹⁹⁵. Cette obligation est prescrite « à peine de nullité » et la décision d'incompétence doit être motivée¹⁹⁶. En outre, une autre obligation légale incombe aux C.P.A.S. En effet, le centre qui manque à son obligation de renvoyer le demandeur d'aide au centre qu'il estime compétent doit lui accorder l'aide sociale, « tant qu'il n'a pas transmis la demande ni communiqué les raisons invoquées

187 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 235.

188 Voy., pour la règle générale, Loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'aide sociale, articles 1^{er} à 4, *M.B.*, 6 mai 1965, p. 5161.

189 Loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'aide sociale, art. 1^{er}, 1^o, *M.B.*, 6 mai 1965, p. 5161.

190 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 220.

191 *Ibidem*, p. 220.

192 *Ibidem*, p. 220.

193 *Ibidem*, p. 220.

194 *Ibidem*, p. 221.

195 Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, art. 58, § 3, al. 1^{er}, *M.B.*, 5 août 1976, p. 9876.

196 Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, art. 58, § 3, al. 2, *M.B.*, 5 août 1976, p. 9876.

pour justifier l'incompétence »¹⁹⁷. Nous regrettons que cette aide légale provisoire – qui peut s'avérer vitale pour un malade étranger – ne soit pas toujours délivrée¹⁹⁸.

Deuxièmement, nous observons une certaine souplesse de la part des juges, quand bien même le demandeur se rendrait coupable de déclarations nébuleuses quant à sa résidence. Dans un arrêt du 15 juin 2016, le tribunal du travail de Bruxelles a par exemple précisé que « [m]ême à retenir des zones d'ombre et des divergences imputables à Madame X dans ses déclarations, celles-ci n'empêchent de vérifier si les conditions de l'octroi de l'aide médicale urgente [...] étaient ou sont rencontrées »¹⁹⁹. Et le tribunal de poursuivre : « au-delà de certaines contradictions ou de zones d'ombre, le tribunal juge qu'il est suffisamment établi que Madame X réside sur le territoire de la commune de Molenbeek-Saint-Jean à l'adresse qu'elle a indiquée et ce par les considérations suivantes :

- la charge probatoire de la résidence habituelle et effective sur le territoire d'une commune reposant sur un étranger en séjour illégal sollicitant l'aide médicale urgente doit s'apprécier dans les occurrences de l'illégalité du séjour et de l'état de besoin dans lequel il se trouve ;
- les attestations communiquées par Madame X émanant de la propriétaire des lieux occupés, du locataire de ceux-ci, de l'infirmière sociale de Saint-Pierre [et] des personnes qui viennent en aide à Madame X [...], n'ont pas été prises en compte par le C.P.A.S »²⁰⁰.

En l'espèce, le C.P.A.S excipait du rapport d'enquête sociale pour se déclarer incompétent. Il ressortissait de celui-ci que les lieux, où Madame X prétendait loger, ne paraissaient pas occupés, notamment en raison du fait que le frigo était vide ou qu'il y avait peu ou pas de vêtements de Madame X. À cela, le juge a rétorqué : « [à] nouveau, le tribunal ne perçoit pas ce qui fonde que soient nécessairement écartées les explications données par Madame X soutenues par des attestations [...], dont celles de la propriétaire et du locataire des lieux. Si Madame X vit seule à titre temporaire, dans le dénuement, bénéficiant de repas auprès de tiers – tiers interpellés par la condition de Madame X ; ainsi l'aide servie par le restaurateur en bas de son immeuble –, la situation décrite par le C.P.A.S est aussi compatible avec les explications données »²⁰¹.

Troisièmement, ce même tribunal vient conforter notre intuition. Nous faisons en effet part, ci-dessus, d'un certain scepticisme face à diverses pratiques des C.P.A.S. C'est à cet égard que le tribunal a opportunément jugé que « [s]i un doute persistait, vu l'état de besoin dans lequel Madame X se trouvait et la nécessité vitale des soins exigés par son état, la loi du 2 avril 1965, réglant la répartition des compétences territoriales des C.P.A.S en droit interne, devait céder le pas devant le risque en la cause d'une violation de l'article 3 de la C.E.D.H »²⁰².

Tout comme le tribunal, nous soutenons que, *a fortiori* dans des circonstances requérant une prise en charge rapide du malade étranger, ce dernier n'ait pas à subir les effets pervers découlant desdites règles de compétence, lorsque des normes internationales ayant effet direct risquent d'être éternuées. Dans l'arrêt du 15 juin 2016 épinglé, le juge semble avoir correctement appliqué la jurisprudence *Le Ski*²⁰³.

Sous l'angle de l'enquête sociale. Celle-ci est intrinsèquement liée à l'état de besoin du demandeur

197 Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, art. 58, § 3, al. 3, *M.B.*, 5 août 1976, p. 9876.

198 Voy. en ce sens Trib. trav. Bruxelles, (14^e ch.), 15 juin 2016, *R.D.E.*, 2016, liv. 188, p. 280, pt. 38.

199 Trib. trav. Bruxelles, (14^e ch.), 15 juin 2016, *R.D.E.*, 2016, liv. 188, pp. 279-280.

200 Trib. trav. Bruxelles, (14^e ch.), 15 juin 2016, *R.D.E.*, 2016, liv. 188, p. 280, pt. 38.

201 Trib. trav. Bruxelles, (14^e ch.), 15 juin 2016, *R.D.E.*, 2016, liv. 188, p. 280, pt. 38.

202 Trib. trav. Bruxelles, (14^e ch.), 15 juin 2016, *R.D.E.*, 2016, liv. 188, p. 280, pt. 38.

203 Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886.

d'aide médicale urgente. De fait, pour l'octroyer, le C.P.A.S territorialement compétent doit préalablement vérifier si la personne se trouve dans une situation de détresse financière. Notons, à ce propos, que l'évaluation de l'état de besoin est abandonnée à l'appréciation du C.P.A.S, sous contrôle du tribunal du travail.²⁰⁴

Au milieu de cette large discrétion accordée aux administrations compétentes, se dresse une circulaire du S.P.P Intégration sociale du 25 mars 2010²⁰⁵ fixant les bases de l'enquête sociale qu'elles doivent effectuer. Force est néanmoins d'observer que cette circulaire laisse, elle aussi, « une grande liberté aux C.P.A.S dans [ce] domaine, ce qui entraîne des pratiques et des exigences disparates »²⁰⁶ ; et ce qui sera plus amplement dénoncé dans la Partie II du présent mémoire.²⁰⁷

Ladite circulaire rappelle également que le contrôle de l'état d'indigence s'applique bel et bien en matière d'aide médicale urgente²⁰⁸. Était-ce un truisme que de le préciser ? Pas vraiment, car la question de savoir si l'état de besoin du demandeur constitue une condition d'obtention de cette aide a été débattue. La précision coulée dans la circulaire est en réalité rédigée sous la houlette de la Cour constitutionnelle. Par son arrêt n° 50/2009 du 11 mars 2009, la Cour juge que l'aide médicale urgente revenant à l'étranger « sans-papiers » « ne doit pas lui être accordée si l'étranger est en mesure de mener une vie conforme à la dignité humaine sans cette aide »²⁰⁹.

Lancé comme un pavé dans la mare, cet arrêt est venu troubler tant la doctrine que la jurisprudence. Des auteurs comme Johan VAN EYNDE et Constance BOURUET AUBERTOT affirmaient, jusqu'alors, que « toute personne, quelles que soient ses ressources, sa nationalité, sa résidence, qui, se trouvant sur le territoire belge, nécessite des soins de santé immédiats²¹⁰, a droit à une aide médicale urgente et cette mission incombe aux C.P.A.S »²¹¹. Selon ces auteurs, la question de l'indigence ne pouvait constituer un préalable à l'intervention des centres²¹². En outre, la Cour de cassation avait décidé, dans un arrêt rendu le 29 septembre 2008, que « le [C.P.A.S] est tenu de porter secours à la personne dont l'état requiert des soins de santé immédiats, et ne dispose, pour remplir cette obligation, d'aucun pouvoir d'appréciation de l'effectivité ou de l'importance de son intervention »²¹³.

Bien que cette doctrine et cet arrêt de la Cour de cassation ont pu jouer en faveur des étrangers « sans-papiers », nous devons à la prudence de penser qu'ils procèdent, peut-être, d'une confusion avec l'ancienne loi du 8 avril 1958 qui conférait aux commissions d'assistance publique la mission de porter secours à toute personne ayant besoin de soins immédiats. Sous l'empire de l'ancienne loi, « ce secours devait avoir lieu préalablement à tout examen d'indigence »²¹⁴. Ce magma incohérent est certainement dû au fait que ni la loi du 15 juillet 1996, ni l'arrêté royal du 12 décembre de la même année, précités, ne précisent nulle part si la détresse financière de l'étranger « sans-papiers » doit ou non être préalablement vérifiée.²¹⁵

204 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 221.

205 Circulaire du 5 mars 2010 sur l'enquête sociale exigée pour le remboursement des frais médicaux dans le cadre de la loi du 2 avril 1965 et de l'arrêté ministériel du 30 janvier 1995, *M.B.*, 6 mai 2010, p. 25432, citée *in ibidem*, p. 221.

206 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 221.

207 *Ibidem*, p. 221.

208 Circulaire du 5 mars 2010 sur l'enquête sociale exigée pour le remboursement des frais médicaux dans le cadre de la loi du 2 avril 1965 et de l'arrêté ministériel du 30 janvier 1995, art. « M », *M.B.*, 6 mai 2010, p. 25432, citée *in ibidem*, p. 221.

209 M. DURIAUX et C. PICARD, *op. cit.*, p. 851 ; C.C., arrêt n°50/2009 du 11 mars 2009, B.7.2 et B.8.

210 Nous regrettons cependant que ces commentateurs semblent en l'espèce avoir confondu la notion d'« aide médicale urgente » avec celle de « soins de santé immédiats » ; cette dernière étant plus restrictive.

211 J. VANDEN EYNDE et C. BOURUET AUBERTOT, « La mission des centres publics d'aide sociale en matière d'aide médicale urgente », *Rev. dr. santé.*, 2000-2001, p. 346, cité *in* M. DURIAUX et C. PICARD, *op. cit.*, p. 851.

212 M. DURIAUX et C. PICARD, *op. cit.*, p. 851.

213 Cass., 29 septembre 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 441, cité *in ibidem*, p. 851.

214 M. DURIAUX et C. PICARD, *op. cit.*, p. 850.

215 Voy. en ce sens *ibidem*, pp. 850-851.

Dans ce contexte, nous comprenons plus aisément la position de la Cour constitutionnelle. La Cour du travail d'Anvers lui avait posé une question préjudicielle aux fins de vérifier l'existence d'une discrimination entre, d'une part, les étrangers « sans-papiers » demandeurs d'aide médicale urgente dont l'état de besoin ne devrait pas être attesté par le C.P.A.S et, d'autre part, les étrangers en séjour légal pour lesquels le C.P.A.S devrait procéder à telle vérification. La Cour a conclu à l'absence de discrimination en ces termes : « [i]l n'y a pas lieu de répondre à une question préjudicielle qui se fonde sur une lecture erronée de [l'article 57, § 2] »²¹⁶; ces deux catégories d'étrangers étant, à cet égard, logés pour une fois à la même enseigne.

De plus, allongeons la kyrielle des difficultés que rencontre un étranger « sans-papiers » dans sa quête de soins. Lorsqu'il « est hébergé par un proche ou par un membre de la famille, certains C.P.A.S remettent en cause l'état de besoin et considèrent que ces personnes, en [l']hébergeant, se sont engagées à financer son logement et donc aussi ses frais de santé »²¹⁷.

Face à cette pratique, nous engageons la réflexion suivante. Si le principe selon lequel la solidarité familiale prime la solidarité étatique se dégage, naturellement, de la loi C.P.A.S²¹⁸, il se conçoit en revanche, difficilement, à l'encontre des proches de l'étranger « sans-papiers » qui ne sont pas des débiteurs d'aliments au sens de la loi²¹⁹. En outre, certains juges refusent d'entériner, dans une certaine mesure, cette pratique administrative. Dans un arrêt du 15 juillet 2015²²⁰, le tribunal du travail de Bruxelles a décidé qu'« il n'apparaît pas que la sœur de la requérante, qui l'héberge et la prend déjà largement à sa charge compte tenu de ses revenus, serait en mesure de participer dans une mesure plus que symbolique aux frais d'hospitalisation. La requérante ne pouvant raisonnablement faire davantage appel à la solidarité familiale, l'état de besoin est établi »²²¹.

Enfin, relevons que la Cour du travail de Bruxelles a fustigé la mauvaise foi d'un C.P.A.S dans la vérification de l'état d'indigence d'une famille « sans-papiers », dans un arrêt du 8 septembre 2016. La Cour y dit pour droit : « Par ailleurs, c'est avec une certaine légèreté que le C.P.A.S plaide que Madame et sa famille ne se trouvent pas dans un état de besoin qui justifie la prise en charge de l'aide médicale urgente. Le 31.05.2011 déjà et tout au long de la procédure, le C.P.A.S renvoie Madame et sa famille à FEDASIL ; ce qui suppose, en application de l'article 57, § 2, 2°, qu'il a préalablement constaté l'état de besoin²²². La Cour ne peut imaginer que le C.P.A.S soutienne que Madame se trouvait dans un état de besoin lorsque l'aide est à charge de FEDASIL, mais qu'elle ne soit pas dans cet état de besoin si l'aide est à sa propre charge... [...] L'état de besoin est établi à suffisance »²²³.

Il s'agit là encore d'un subterfuge utilisé par certains C.P.A.S dans la matière qui nous anime. Et disons-le sans complexe : nous nous délectons des regimbements de ces juges qui ne se laissent pas aveugler par de tels écrans de fumée ; ces derniers étant susceptibles d'enfiévrer les étrangers « sans-papiers », au mieux bénévolement, au pire malignement.

216 C.C., arrêt n°50/2009 du 11 mars 2009, B.9.

217 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 221.

218 Voy. pour l'essentiel Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, art. 98, § 2, 2° tiret, *M.B.*, 5 août 1976, p. 9876.

219 Ainsi en irait-il, notamment, par une lecture *a contrario* des articles 203 et suivants du Code civil.

220 Trib. trav. Bruxelles (12° ch.), 15 juillet 2015, *R.D.E.*, 2015, liv. 184, p. 423.

221 Trib. trav. Bruxelles (12° ch.), 15 juillet 2015, *R.D.E.*, 2015, liv. 184, p. 423.

222 Voy. en effet en ce sens Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, art. 57, § 2, alinéas 1^{er}, 2°, et 3, *M.B.*, 5 août 1976, p. 9876.

223 C. trav. Bruxelles (8° ch.), 8 septembre 2016, inéd., R.G. n° 2013/AB/765 et n° 2013/AB/889, disponible à partir de : <https://www.quartierdeslibertes.be>.

Section IV. Contractualiser un droit fondamental : « tiens donc ! »

En février 2013, le C.P.A.S d'Anvers semblait verser dans l'hérésie en matière d'aide médicale urgente. Sa présidente divulgua les limitations « qu'elle entendait apporter à l'octroi de cette aide, en voulant notamment la conditionner à la souscription d'un engagement de retour volontaire »^{224 225}. À cet égard, nous soulignons trois observations intimement liées.

Premièrement, nous ne cessons de l'assener, les C.P.A.S ne sont pas investis du pouvoir de créer une règle de droit²²⁶ ; pas plus que les juges, d'ailleurs. Or, en subordonnant l'ouverture de l'aide sollicitée à la signature d'un engagement de retour volontaire, ces administrations font œuvre créatrice de droit. Elles ajoutent en effet une condition supplémentaire à l'octroi de cette aide, qui n'est prévue ni par la loi, ni par sa réglementation. Cette perspective administrative semble dès lors contraire au principe général du droit de la séparation des pouvoirs et à l'article 33, alinéa 2, de la Constitution.

Deuxièmement, nous songeons à l'article 23, alinéa 2, de la Constitution. Par ce dernier, Aurélien VANDEBURIE évoque que « le Constituant a expressément voulu indiquer que les bénéficiaires des droits économiques, sociaux et culturels ont également l'obligation personnelle de contribuer à leur réalisation. La notion "d'obligations correspondantes" [dans cette disposition] témoigne de cette volonté d'imposer à celui qui se prétend titulaire de droits d'œuvrer à son propre épanouissement »²²⁷.

Ceci étant rappelé, soulignons que la faculté d'imposer ces « obligations correspondantes » - au titre d'une certaine contrepartie de la part des bénéficiaires des droits en cause²²⁸ - n'est offerte, *expressis verbis*, qu'aux seuls législateurs. Dès lors, si d'aucuns pouvaient être séduits par l'idée que la souscription d'un engagement de retour constituerait une telle obligation, il faudrait leur répondre aussi vite que les C.P.A.S ne sont pas ceux appelés par la Constitution pour ce faire. Par conséquent, si le C.P.A.S d'Anvers extériorisait ses intentions, il violerait de surcroît le principe de légalité qui se dégage de l'article 23, alinéa 2, de notre Charte fondamentale.

Une troisième réflexion s'impose. Qu'advierait-il si, d'aventure, le législateur érigeait la souscription d'un tel engagement en condition d'octroi de l'aide médicale urgente ? Nous tenterons d'y répondre dans la Partie II du mémoire.

Enfin, pour le surplus, ce phénomène de contractualisation du droit à l'aide étudiée invite à se poser une question qui relève davantage de la sphère éthique et philosophique : la dignité humaine est-elle « contractualisable » ? Si le présent mémoire n'a pas pour objet d'en conférer, le débat mérite sûrement d'être ouvert.

* *
*

Compte tenu de ce qui précède, reprenons la question qui transcende le présent Chapitre : le droit à l'aide médicale urgente est-il souffrant ? Pour y répondre, ne versons pas dans le pessimisme. Actuellement, le droit à l'aide médicale urgente ne semble pas atteint d'une pathologie incurable. Néanmoins, son exercice

224 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, p. 211.

225 Ces intentions n'ont toutefois pas reçu les faveurs du ministre de la Santé et du Secrétaire d'État à l'Asile et l'Immigration de l'époque ; voy. en ce sens J. LOPEZ CÁRDOSO, *op. cit.*, p. 35.

226 Voy. en ce même sens, à propos d'une circulaire, rajoutant une condition à l'article 57, § 2, qui a été écartée par le tribunal du travail de Bruxelles, Trib. trav. Bruxelles (14^e ch.), 13 décembre 2017, *R.D.E.*, 2017, liv. 195, p. 651.

227 A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, *op. cit.*, p. 32.

228 I. HACHEZ, « Les "obligations correspondantes" dans l'article 23 de la Constitution », in *La responsabilité, face cachée des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 306-307, cité in *ibidem*, p. 103.

est manifestement ankylosé en raison de certaines pratiques administratives – tantôt flirtant avec les limites de la légalité, tantôt décomplexées – et de quelques jurisprudences. Afin d'y pallier, nous proposons de commencer par le commencement. N'est-il pas grand temps de réécrire le droit à l'aide médicale urgente, en respectant la volonté du législateur de lui assigner un contenu large sur le plan exclusivement médical ? À cette fin, M^{me} VAN DE CASTEEL suggérerait déjà, en 1996, de consacrer un droit à l'aide médicale *nécessaire* plutôt qu'un droit à l'aide médicale *urgente*.²²⁹

Chapitre III. Des exceptions en faveur des étrangers « sans-papiers » : l'amorce d'un revirement jurisprudentiel de la Cour constitutionnelle ?

*« Aux fins de libérer l'étranger du carcan trop étroit dans lequel le juge constitutionnel belge enserme son droit à l'aide sociale » certains juges du fond « n'ont eu de cesse cependant d'ouvrir des brèches »*²³⁰,

Sébastien VAN DROOGHENBROECK

Il existe en effet une poignée de brèches à la limitation du droit à l'aide sociale des étrangers dépourvus d'un titre de séjour. Cependant, nous ne pouvons les exposer ici de manière complète. Et l'exhaustivité est inenvisageable pour deux raisons. Premièrement, elle est tout simplement impossible dans le cadre de ce mémoire. Deuxièmement, elle serait peu constructive, étant entendu que d'autres l'ont atteinte ou s'en sont rapprochés avant nous. C'est la raison pour laquelle nous renvoyons aux fruits de leurs recherches doctrinales²³¹. Dès lors, le lecteur se demandera sûrement quelle est la plus-value du présent chapitre. Modeste, cette dernière résiderait dans le recensement d'évolutions et de nouveautés jurisprudentielles en la matière. Parmi celles-ci, certaines concernent les étrangers gravement malades (**Section II**), d'autres ont trait au droit au respect de la vie privée (**Section III**). Enfin, d'autres encore sont relatives à l'exception d'illégalité (**Section IV**). Avant de les étayer, nous proposons un bref rappel des exceptions les plus prégnantes à la réduction de l'aide sociale (**Section I^{re}**).

Section I^{re}. Les remèdes le plus prégnants

Quatre éclaircies dans le ciel belge des étrangers « sans-papiers » sont à épingle. La première est un arrêt du 30 juin 1999 de la Cour constitutionnelle²³² dans lequel elle « considère qu'il est discriminatoire d'appliquer l'article 57, § 2, aux étrangers ayant reçu un ordre de quitter le territoire mais qui sont dans l'impossibilité absolue d'y donner suite pour des raisons médicales. La Cour n'a pas défini ce qu'il fallait entendre par raisons médicales, s'agissant d'une question que le juge du fond devra trancher. Il convient toutefois de relever que la Cour a parlé d'impossibilité absolue. Les contours de l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire ont quelque peu été précisés par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 194/2005 »²³³. Dans ce dernier²³⁴, la Cour est amenée à trancher la question de savoir « si un étranger en

229 Rapport DE CREM-DECROLY, p. 131.

230 S. VAN DROOGHENBROECK, « L'effectivité des droits sociaux de l'enfant : le contentieux de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal comme paradigme », *op. cit.*, pp. 59-111, cité in M. DURIAUX et C. PICARD, « L'aide octroyée par les centres publics d'action sociale », *op. cit.*, p. 829.

231 Voy. not. D. RENDERS et M. LYS, « Le droit des plus défavorisés à l'aide sociale en Belgique », in *op. cit.*, pp. 459-488 ; E. DERMINE, M. GLORIEUX et S. GILSON, « Aperçu des droits sociaux des étrangers en Belgique et questionnements actuels », in J.-Y. CARLIER (dir.), *op. cit.*, pp. 578-586 ; M. DURIAUX et C. PICARD, *op. cit.*, pp. 779-851 ; D. DUSHAJ, « L'accès des étrangers à la justice », in *op. cit.*, pp. 182-189.

232 C.C., arrêt n° 80/99 du 30 juin 1999.

233 M. DURIAUX et C. PICARD, *op. cit.*, pp. 801-802.

234 C.C., arrêt n° 194/2005 du 21 décembre 2005.

séjour illégal peut se voir refuser l'aide sociale alors qu'il a la charge d'un enfant atteint d'une pathologie grave qui fait obstacle à ce qu'il puisse retourner dans son pays d'origine »²³⁵. Elle a jugé sans détour que « l'impossibilité médicale de quitter le territoire dans le chef d'un enfant s'étend aux parents de cet enfant, sous peine de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination et du droit au respect de la vie privée et familiale. La famille pourra donc bénéficier d'une aide sociale complète »²³⁶. D'aucuns indiquent que la Cour précise ici la notion d'impossibilité médicale absolue « en ajoutant l'impossibilité de recevoir des soins adéquats dans son pays d'origine ou dans un autre État obligé de reprendre l'enfant handicapé »²³⁷. En outre, selon Drita DUSHAJ, cette impossibilité ne doit pas nécessairement être définitive. Il suffit qu'elle soit temporaire – telles une grossesse, une convalescence ou une opération –²³⁸.

Une deuxième embellie se déduit de la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans son arrêt du 18 décembre 2000²³⁹, elle a décidé que « l'étranger qui fait valoir un cas de force majeure l'empêchant d'exécuter un ordre de quitter le territoire pouvait bénéficier de l'aide sociale »²⁴⁰ pleine et entière : « attendu qu'il résulte de l'économie de la loi [C.P.A.S] que cette limitation vise seulement les étrangers qui refusent d'obtempérer à l'ordre de quitter le territoire, mais non ceux qui pour des raisons indépendantes de leur volonté sont empêchés de rentrer dans leur pays d'origine ; qu'à l'égard de ces derniers, le [C.P.A.S] demeure tenu d'assurer l'aide sociale jusqu'au moment où ils seront en mesure de quitter effectivement le territoire »²⁴¹.

Cet arrêt visait en l'espèce « le cas d'un étranger qui avait reçu un ordre définitif de quitter le territoire, mais dont l'éloignement avait été rendu impossible en raison du refus des autorités de son pays d'origine de délivrer les documents nécessaires à son rapatriement »²⁴².

Selon nous, cet apport essentiel de la plus haute juridiction de l'Ordre judiciaire est loin d'être redondant à l'arrêt n° 80/99 de la Cour constitutionnelle. Ils semblent complémentaires. Et si l'impossibilité médicale absolue pouvait être considérée comme une variété de la force majeure, cette dernière paraît dotée d'un spectre plus englobant. Et pour cause, la jurisprudence précitée de la Cour de cassation s'applique désormais notamment « dans le cas d'une impossibilité de retour pour des raisons politiques, mais nous citerons également le cas d'une clause de non-reconduite dont le C.G.R.A a assorti un ordre de quitter le territoire, les apatrides sans titre de séjour, l'état de guerre dans le pays d'origine, ou encore l'absence de documents de voyage ou l'absence d'ambassade [...] »²⁴³. On le voit, ces deux enseignements semblent indispensables, voire vitaux, pour les étrangers « sans-papiers ».

À ces deux premières exceptions, « s'ajoute l'impossibilité d'ordre familial, fondée sur l'article 8 de la C.E.D.H, concernant les étrangers en séjour illégal dont un ou plusieurs membres de la famille sont Belges, ou en séjour régulier, et qui invoquent par conséquent que leur éloignement du territoire porterait atteinte à leur vie familiale »²⁴⁴. Cependant, la jurisprudence se montre relativement divisée sur ce point²⁴⁵. Mais il n'en demeure pas moins qu'« une partie de celle-ci s'est développée pour donner effet à l'article 8 de la C.E.D.H,

235 M. DURIAUX et C. PICARD, *op. cit.*, p. 841.

236 *Ibidem*, p. 841.

237 *Ibidem*, p. 841.

238 D. DUSHAJ, « L'accès des étrangers à la justice », *in op. cit.*, p. 186.

239 Cass., 18 décembre 2000, *Pas.*, p. 697.

240 M. DURIAUX et C. PICARD, *op. cit.*, p. 812.

241 Cass., 18 décembre 2000, *Pas.*, p. 697.

242 D. DUSHAJ, « L'accès des étrangers à la justice », *in op. cit.*, p. 186.

243 *Ibidem*, p. 187.

244 *Ibidem*, p. 187.

245 *Ibidem*, p. 187.

se situant dans le prolongement des arrêts précités de la Cour [constitutionnelle] et de la Cour de cassation »²⁴⁶.

Concernant le droit au respect de la vie privée et familiale, nous devons à la précision de rappeler que la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée la « Cour de justice ») est venue apporter sa pierre à l'édifice. Selon Sylvie SAROLEA et Jean-Yves CARLIER, il ressort de son arrêt *MRAX* qu'« un État membre ne peut ni refouler ni expulser un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un État membre, au seul motif que le premier ne dispose pas ou plus des documents requis pour être admis sur le territoire ou autorisé à y séjourner »²⁴⁷. Force est toutefois de constater que la Cour constitutionnelle²⁴⁸ a ultérieurement refusé d'étendre le bénéfice de cet arrêt de la Cour de justice aux étrangers non membres de la famille d'un citoyen communautaire. À nouveau, les juges constitutionnels se sont inclinés devant les choix migratoires du législateur aux motifs que :« [l]a différence de traitement est en rapport avec l'objectif du législateur, qui est de freiner l'immigration, tout en tenant compte de la situation des étrangers qui ont des liens avec des Belges ou des ressortissants [U.E]. Il n'est pas contraire à cet objectif de soumettre le regroupement familial de deux conjoints étrangers à des conditions plus sévères que le regroupement familial de deux conjoints dont l'un est Belge ou ressortissant [U.E] »²⁴⁹.

Par ailleurs, n'oublions pas de souligner qu'une discrimination d'ordre procédural a été détricotée par la Cour constitutionnelle²⁵⁰. Elle a en effet été appelée à invalider l'article 57, § 2, précité, en ce qu'il s'appliquait à certains étrangers. La Cour a notamment dit pour droit que cette disposition violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle visait « l'étranger qui a demandé à être reconnu comme réfugié, dont la demande a été rejetée et qui a reçu un ordre de quitter le territoire, tant que n'ont pas été tranchés les recours qu'il a introduits devant le Conseil d'État²⁵¹ contre la décision du [C.G.R.A] prise en application de l'article 63/3²⁵² de la loi [du 15 décembre 1980] »²⁵³.

Nous percevons aisément l'intérêt commun à toutes ces exceptions. Valablement brandies, elles font obstacle à l'application de l'article 57, § 2, en manière telle que leurs invocateurs sont placés sur un même pied d'égalité avec les Belges et les étrangers en séjour légal en termes d'aide sociale.

Enfin, il y a lieu de s'interroger sur le fondement juridique de ces trous percés dans le périmètre de la limitation du droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers ». En somme, comme on peut l'observer, l'article 57, § 2, est inapplicable « lorsqu'il serait en contradiction avec les articles 10 et 11 de la Constitution ou avec une règle de droit international ayant effet direct, et ce en vertu de la primauté du droit international sur le droit interne²⁵⁴ »²⁵⁵.

246 D. DUSHAJ, « L'accès des étrangers à la justice », *in op. cit.*, p. 187.

247 C.J.U.E, 25 juillet 2002 (*MRAX* c. Belgique), C-459/99, cité *in* J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, *op. cit.*, p. 96.

248 C.C., arrêt 22 n° 46/2006 du 22 mars 2006, B.10, cité *in* S. SAROLEA et J.-Y. CARLIER, *op. cit.*, p. 96.

249 C.C., arrêt 22 n° 46/2006 du 22 mars 2006, B.10, cité *in* S. SAROLEA et J.-Y. CARLIER, *op. cit.*, p. 96.

250 Voy. en ce sens C.C., arrêts n° 43/98 du 22 avril 1998, B.37 et n° 108/98 du 21 octobre 1998, B.3.4.

251 Cette compétence est aujourd'hui déferée au Conseil du contentieux des étrangers ; voy. Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, art. 39/2, *M.B.*, 31 décembre 2012, p. 14584.

252 Aujourd'hui abrogé. Voy. en effet : 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, art. 69, *M.B.*, 6 octobre 2006, p. 53533.

253 C.C., arrêt n° 43/98 du 22 avril 1998, B.37, cité *in* E. DERMINE, M. GLORIEUX et S. GILSON, *in op. cit.*, pp. 578-579.

254 Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, I, p. 886.

255 D. DUSHAJ, « L'accès des étrangers à la justice », *in op. cit.*, p. 189.

Section II. Le sort des étrangers gravement malades

Fort heureusement, de l'eau a coulé sous les ponts. Toutefois la concision nécessaire du mémoire ne permet pas de pénétrer dans les arcanes de l'évolution de la matière²⁵⁶. Nous nous cantonnons à deux étapes récemment franchies par la jurisprudence, que nous estimons primordiales. La première a eu lieu le 13 mai 2015, lorsque tomba un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles²⁵⁷ procédant opportunément et pédagogiquement à une mise au point sur la notion d'impossibilité médicale absolue. La deuxième découle d'une quasi-réconciliation de la Cour de Strasbourg avec elle-même et l'Humanité²⁵⁸.

D'une part, en 2009, David RENDERS et Matthieu LYS relevaient que « les tribunaux du travail [rejetaient] des recours introduits contre des décisions de refus d'octroi de l'aide sociale à des étrangers en séjour irrégulier et gravement malades qui n'[avaient] pas introduit la procédure prescrite par l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980²⁵⁹ »²⁶⁰.

C'est dans ce contexte que la Cour du travail de Bruxelles s'est prononcée pour l'autonomie de la notion d'impossibilité médicale absolue de retour dans le cadre du droit à l'aide sociale par rapport à l'impossibilité médicale de retour au sens de l'article 9^{ter}, précité, en rappelant que la Cour de cassation a d'ailleurs admis l'impossibilité absolue de retour dans des hypothèses non médicales.

Avant de s'intéresser au raisonnement amplement motivé et circonstancié de la Cour du travail, voici un bref rappel des faits de la cause. En l'espèce, Monsieur Y – ressortissant guinéen –, souffrant d'une dépression pathologique sévère avec éléments psychotiques, introduit une demande de régularisation pour motifs médicaux sur pied de l'article 9^{ter}, après avoir essuyé l'échec d'une demande d'asile. Sa demande est déclarée recevable, suite à quoi il bénéficie d'une aide financière du C.P.A.S. Cette demande est ultérieurement déclarée non-fondée par décision de l'Office des étrangers (ci-dessous dénommé « O.E. »). Monsieur Y introduit un recours devant le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après dénommé « C.C.E. »). Sur ces entrefaites, l'intéressé se voit retirer l'attestation d'immatriculation dont il bénéficiait et, dans la foulée, le C.P.A.S limite son aide sociale à l'aide médicale urgente par application de l'article 57, § 2. Un recours est introduit devant le tribunal du travail de Bruxelles, qui est accueilli par jugement du 29 avril 2013. Le C.P.A.S interjette appel, principalement sur la notion d'impossibilité médicale de retour, « faisant grief au tribunal de ne pas avoir attendu l'issue de la procédure pendante devant le [C.C.E.] »²⁶¹.

La Cour « reprend la position du tribunal du travail qui, en première instance, avait déjà considéré qu'il n'existe aucune possibilité sérieuse de prise en charge psychiatrique ou psychologique en Guinée où aucun budget n'est alloué par l'État aux soins de santé mentale. De ce fait, la Cour du travail confirme l'impossibilité, pour raisons médicales, de retourner en Guinée »²⁶². Partant, la Cour n'a pas fait droit à la demande du C.P.A.S qui visait à ce que « l'aide sociale attribuée à cet étranger malade soit considérée

256 Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Paposhvili c. Belgique* du 13 décembre 2016 ; Cass., 15 février 2016, *Chron. D.S.*, 2017, liv. 5, p. 186 ; C. trav. Bruxelles, 11 mai 2011, inéd., R.G. n° 2010/AB/165 ; C. trav. Mons, 26 avril 2013, inéd., R.G. n° 2012/AM/67 ; C. trav. Bruxelles, 17 février 2016, inéd., R.G. n° 2014/AB/419 ; C. trav. Bruxelles, 14 juillet 2017, inéd., R.G. n° 2016/AB/1.065 ; consultables sur : www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696 ; C. trav. Liège (6^e ch.), 26 juin 2015, *R.D.E.*, 2015, liv. 184, p. 376.

257 C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., annexé au mémoire.

258 Inspiré du titre de l'étude doctrinale suivante : N. KLAUSSER, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie presque avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 2013.

259 Cette procédure concerne la régularisation de séjour pour des raisons médicales.

260 D. RENDERS et M. LYS, « Le droit des plus défavorisés à l'aide sociale en Belgique », *in op. cit.*, p. 480.

261 Voy. TERRA LABORIS, « Impossibilité absolue de retour et droit à l'aide sociale », Centre de recherche en droit social, consultable sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?article1974>.

262 Voy. C. VERBROUCK, « C.P.A.S : L'impossibilité médicale de retour est une notion autonome », publication du 23 juillet 2015, consultable sur le site : <http://www.altea.be/fr>.

comme "provisionnelle", le temps que le [C.C.E] se prononce sur »²⁶³ le recours formulé contre le refus d'autorisation de séjour pour circonstances médicales.

Afin de comprendre la position de la Cour, il semble opportun de s'arrêter un instant sur les étapes qui jalonnent son raisonnement.

Dans le dessein d'établir l'existence d'une impossibilité de retour en l'espèce, la Cour motive son arrêt en ce sens : « [e]n ce qui concerne la possibilité de soins dans le pays d'origine, c'est à juste titre que le tribunal s'est référé au rapport de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés du 14 octobre 2010. [...] Le rapport relève que, selon les ONG travaillant en Guinée dans le domaine de la santé et les personnes de contact présentes sur place, "il n'existe actuellement aucune possibilité sérieuse de prise en charge psychiatrique ou psychologique dans le pays". Le rapport précise en outre que les médicaments psychotropes ne sont pas toujours disponibles et sont extrêmement coûteux [...] Ces éléments établissent que le requérant se trouve dans l'impossibilité, pour des raisons médicales, de retourner en Guinée »²⁶⁴.

Il en découle que la Cour ne paraît pas subordonner l'existence d'une impossibilité médicale de retour à l'indisponibilité stricte des soins et médicaments nécessaires. Néanmoins, la récente sévérité de la Cour de cassation vient refréner notre enthousiasme. Dans un arrêt du 15 février 2016, celle-ci a précisé que « [...] la notion d'impossibilité d'accès aux soins de santé nécessaires, pour être considérée comme absolue, implique que [ces soins] soient totalement inexistants, qu'il s'agisse des structures ou de l'accès aux médicaments »²⁶⁵.

Pour en revenir à la Cour du travail de Bruxelles, celle-ci examine dans un troisième temps l'incidence de la décision de refus de séjour sur les droits de Monsieur Y à une aide sociale, eu égard à l'argument du C.P.A.S relatif à l'obligation d'attendre l'issue du recours administratif²⁶⁶. C'est ici que la Cour étaye son enseignement principal déjà évoqué. Ne partageant pas le point de vue du C.P.A.S, elle dit pour droit : « [l']impossibilité médicale de retour est une notion autonome²⁶⁷ du critère médical pris en compte dans le cadre de la demande d'autorisation de séjour ». Et la Cour d'ajouter : « [s]e situant dans la perspective de la reconnaissance d'un droit subjectif à l'aide sociale – et non dans la perspective d'une décision de séjour discrétionnaire –, l'impossibilité médicale de retour a un fondement différent ; elle a une portée potentiellement plus large ; elle a, au regard des exigences du droit international, une finalité spécifique et doit satisfaire à des exigences procédurales plus strictes »²⁶⁸.

La Cour poursuit son examen en apportant des précisions sur cet enseignement et les contours de la notion de l'impossibilité dont question. Quant à son « fondement juridique » et « sa portée plus large », d'abord. La Cour considère que son fondement n'est pas à chercher dans l'article 3 de la C.E.D.H ; contrairement à ce que soutient l'O.E pour l'impossibilité médicale au sens de l'article 9^{ter}. Elle relève par ailleurs que la Cour constitutionnelle ne se réfère pas à cette disposition de la C.E.D.H dans son arrêt n° 80/99. Ce faisant, la Cour du travail façonne une autonomie conceptuelle de l'impossibilité absolue de retour pour motifs médicaux par rapport à l'article 3 de la C.E.D.H, la première devant s'interpréter plus largement que le seuil minimal de gravité afférent au deuxième. C'est ainsi que la Cour rattache le fondement de l'aide

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pts. 13 et 14, annexé au mémoire.

²⁶⁵ Cass., 15 février 2016, *Chron. D.S.*, 2017, liv. 5, p. 186.

²⁶⁶ Voy. TERRA LABORIS, « Impossibilité absolue de retour et droit à l'aide sociale », Centre de recherche en droit sociale, consultable sur le site : <http://www.terralaboris.be/spip.php?article1974>. Voy. également : C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pts 15 à 17, annexé au mémoire.

²⁶⁷ Voy. not. en ce même sens C. trav. Mons (7^e ch.), 17 février 2016, inéd., R.G. n° 2015/AM/22, pt. 4, consultable sur : www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696 ; C. trav. Liège (6^e ch.), 26 juin 2015, *R.D.E.*, 2015, liv. 184, p. 376.

²⁶⁸ C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 16, annexé au mémoire.

sociale accordée en cas d'impossibilité médicale de retour à celui de l'impossibilité politique ou administrative de retour découlant de la jurisprudence de la Cour de cassation²⁶⁹. La Cour en infère la conséquence suivante : « [c]'est donc l'impossibilité de retour, comme telle, qui s'avère déterminante pour l'octroi de l'aide sociale et non uniquement les circonstances médicales qui sont à l'origine de cette impossibilité. C'est ainsi que l'on peut envisager que l'aide sociale soit due en raison de la conjonction d'une impossibilité de retour à la fois médicale et politique alors que l'article 9^{ter} a, par contre, un fondement exclusivement médical »²⁷⁰; ce qui constitue un éclairage supplémentaire de la Cour.

La Cour du travail de Bruxelles va plus loin encore en décidant que « l'autonomie de l'impossibilité médicale de retour n'est pas que conceptuelle : elle est aussi procédurale »²⁷¹. En effet, selon elle, « [l]e formalisme, particulièrement contraignant qui caractérise l'examen des conditions de séjour, n'a pas sa place dans l'examen d'une demande d'aide sociale »²⁷² et « la demande de séjour offre une protection administrative et juridictionnelle beaucoup plus limitée que celle qu'offre l'examen d'une demande d'aide sociale qui, notamment, implique de tenir compte des éléments nouveaux survenus en cours de procédure et peut, si la juridiction l'estime utile, requérir la désignation d'un expert judiciaire »²⁷³. Nous notons par ailleurs qu'une certaine prose doctrinale se diffuse en ce sens²⁷⁴.

Quant à la finalité de cette impossibilité de retour au regard « exigences de droit international », il est intéressant d'observer que la Cour fait référence à des décisions – certes non juridictionnelles – issues d'instruments internationaux auxquels la Belgique est partie. Elle mentionne notamment la décision du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 19 janvier 2000, la Résolution n° 1509 de 2006 de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe concernant les Droits fondamentaux des migrants irréguliers et la décision du 1^{er} juillet 2014 du Comité européen des Droits sociaux sur le bien-fondé de la réclamation n° 90/2013 *Conférence des Églises européennes*. Selon la Cour, il en découle « que tant qu'ils sont sur le territoire, les étrangers en séjour irrégulier ne peuvent être laissés sans protection sociale »²⁷⁵.

La Cour épingle en outre un argument constitutionnel qui n'est pas des moindres : « [l]'article 159 de la Constitution fait, du reste, obstacle à ce que les juridictions du travail s'estiment liées par une décision en matière de séjour : elles doivent, au contraire, s'en écarter si prenant en considération l'ensemble des éléments de fait et de droit, la décision de l'[O.E] ne leur paraît pas légale »²⁷⁶.

Enfin, la Cour condamne, à titre surabondant, le caractère non suspensif du recours introduit contre le refus de séjour. Pour ce faire, elle cite l'arrêt *Abdida* du 18 décembre 2014 de la Cour de justice²⁷⁷, d'une part. Selon elle, « il découle de cet arrêt qu'un recours suspensif doit être garanti si faute de soins adéquats dans le pays d'origine, la décision de refoulement est "susceptible d'exposer [le demandeur] à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé" »²⁷⁸. Elle se fonde, d'autre part, sur l'article 13 de la C.E.D.H qui consacre le droit à un recours effectif et sur l'arrêt *Gebremedhin c. France* du

269 C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 16, annexé au mémoire.

270 C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 16, annexé au mémoire.

271 C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 16, annexé au mémoire.

272 C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 16, annexé au mémoire.

273 C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 16, annexé au mémoire.

274 Voy. J.-Fr. NEVEN et H. MORMONT, « Les pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale », in S. GILSON et M. WESTRADE (dir.) *Le contentieux de la sécurité sociale*, Anthémis, 2012, p. 453., cité in C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 16, annexé au mémoire.

275 C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 16, annexé au mémoire.

276 C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 17, annexé au mémoire.

277 C.J.U.E., 18 décembre 2014 (*Abdida c. Belgique*), C-562/13, cité in C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 19, annexé au mémoire.

278 C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 19, annexé au mémoire.

26 avril 2007 de la Cour E.D.H.²⁷⁹. Sur base de ces arguments, la Cour a décidé que « dans la mesure où Monsieur Y n'est actuellement pas susceptible d'être refoulé, l'article 57, § 2, de la loi [C.P.A.S] ne peut pas lui être appliqué »^{280 281}. À cet égard, remarquons que l'avocat général près la Cour du travail de Bruxelles avait rendu en l'espèce un avis allant dans le même sens que la Cour²⁸².

La deuxième étape que nous souhaitons souligner concerne la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative à l'article 3 de la C.E.D.H en matière d'éloignement des étrangers gravement malades. Jusqu'au 13 décembre 2016, des auteurs, s'inquiétant et s'impatiant, ont pu se montrer moqueurs voire virulents face à la jurisprudence de la Cour en la matière : « The sleeping beauty awakens late : an absolute prohibition with many buts »²⁸³, a-t-on pu lire. Marie-Bénédicte DEMBOUR a d'ailleurs fait appel à l'indignation : « [...] it remains the case that Europeans should not feel morally comfortable with the way the Strasbourg case law on Article 3 return cases has been developing »²⁸⁴.

Le 13 décembre 2016, que s'est-t-il passé ? la Cour a – enfin – rendu l'arrêt *Paposhvili*²⁸⁵, revêtant une importance considérable pour les malades étrangers au regard de l'article 3 de la C.E.D.H²⁸⁶. Cette décision, « qui était attendue, est le fruit d'une réconciliation, lente, certaine et progressive avec la cohérence de sa propre jurisprudence »²⁸⁷. Elle concerne Monsieur Paposhvili. Et l'une des singularités des faits de l'espèce est que ce Monsieur est décédé en cours de procédure, le 7 juin 2016... Procédure qui s'est toutefois poursuivie, « la Cour estimant que "d'importantes questions se trouvent en jeu dans la présente affaire, notamment en ce qui concerne l'interprétation de la jurisprudence relative à l'expulsion des étrangers gravement malades" »²⁸⁸. En l'occurrence, il s'agissait pour la Cour, selon Nicolas KLAUSSER, « de préciser "le seuil de gravité", autrement dit les critères médicaux que doit remplir l'étranger, pour pouvoir être protégé, par ricochet, d'une mesure d'éloignement par l'article 3 de la Convention »²⁸⁹.

Avant l'arrêt *Paposhvili*, seul un renvoi d'un étranger malade a été jugé contraire à cette disposition par la Cour de Strasbourg. Il « s'agissait d'un ressortissant originaire de Saint-Kitts atteint du sida, dont l'éloignement l'aurait exposé à un risque réel de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses »²⁹⁰. Depuis lors, la Cour assumait une interprétation étreinée de l'article 3 de la Convention dont elle est la gardienne. Elle confirma cette tendance quelque peu critiquable dans son arrêt *N. c. Royaume-Uni* du 27 mai 2008²⁹¹. Dans ce dernier, elle décida à l'endroit d'une ressortissante camerounaise que « le fait qu'en cas d'expulsion de l'État contractant le requérant connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l'article 3 ».

Nous devons à la vérité de dire qu'il nous a fallu relire cet attendu plus d'une fois. Cependant, loin

279 Cour eur. D.H., arrêt *Gebremedhin c. France* du 26 avril 2007, § 53.

280 C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 20, annexé au mémoire.

281 La Cour du travail de Bruxelles a confirmé sa jurisprudence; voy. en ce sens : C. trav. Bruxelles, 17 février 2016, inéd., R.G. n° 2014/AB/419, consultable sur : www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696.

282 C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., annexé au mémoire, avis Aud., M. PALUMBO (alors av. Gén.), pp. 3 et 4, (4).

283 M.-B. DEMBOUR, *When humans becomes migrants : study of the European Court of Human Rights with an Inter-American counterpoint*, Oxford, Oxford university press, 2015, p. 196.

284 *Ibidem*, p. 249.

285 Cour eur. D.H., arrêt *Paposhvili c. Belgique* du 13 décembre 2016.

286 Voy. not. pour une application de l'article 3 de la C.E.D.H antérieurement à l'arrêt *Paposhvili* : Trib. trav. Bruxelles (14^e ch.), 15 juin 2016, *R.D.E.*, 2016, liv. 188, p. 276. Voy. not. pour une application de l'article 3, précité, postérieurement à l'arrêt *Paposhvili* : Trib. trav. Bruxelles (14^e ch.), 13 décembre 2017, *R.D.E.*, 2017, liv. 195, p. 651 ; C.C.E., 27 février 2017, *R.D.E.*, 2017, n° 192, p. 60.

287 N. KLAUSSER, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie presque avec elle-même et l'Humanité », *op. cit.*, p. 1.

288 *Ibidem*, pp. 1 et 2.

289 *Ibidem*, p. 2.

290 *Ibidem*, p. 2, faisant référence à Cour eur. D.H., arrêt *D. c. Royaume-Uni* du 2 mai 1997, § 53.

291 Cour eur. D.H., arrêt *N. c. Royaume-Uni* du 27 mai 2008.

d'être un mirage, il reflète la jurisprudence de la Cour avant l'arrêt *Paposhvili*. Dans cette affaire *N. c. Royaume-Uni*, la Cour avait toutefois considéré qu'il pouvait exister d'autres cas très exceptionnels où les considérations humanitaires soient tout aussi impérieuses »²⁹². Néanmoins, Nicolas KLAUSSER indique que « l'examen de la jurisprudence postérieure à cet arrêt [*N. c. Royaume-Uni*] n'a révélé aucun exemple en ce sens, ce qui avait provoqué de constantes et virulentes critiques doctrinales »²⁹³.

Il s'ensuit que d'aucuns, en ce compris des juges de Strasbourg dans leurs opinions dissidentes, ont appelé de leurs vœux la mainmise de la Cour sur une affaire afin de préciser – et d'étendre – ce qu'il convient d'entendre par ces « autres cas très exceptionnels » susceptibles de dévoiler un traitement inhumain. Et l'affaire *Paposhvili* en fût l'opportunité. Dans celle-ci, la Cour enseigne que l'article 3 de la C.E.D.H pourrait être bafoué lorsque l'éloignement d'un étranger gravement malade, qui ne pourrait pas recevoir les soins adéquats dans son pays d'origine, aurait pour conséquence de le confronter à un « risque réel d'être [exposé] à un déclin grave, rapide et irréversible »²⁹⁴ de son état de santé entraînant une réduction significative de son espérance de vie ou à des « souffrances intenses »²⁹⁵ et ce, même si l'État de destination est partie à la Convention^{296, 297}.

En réaction à cet arrêt, Nicolas KLAUSSER a pu écrire que cette « évolution jurisprudentielle constitue une avancée considérable pour la protection contre l'éloignement des malades étrangers à l'échelle européenne, car elle abaisse, en le normalisant, le seuil de gravité requis pour qu'il y ait un risque de violation de l'article 3, et précise dans le détail le contrôle que doit opérer l'État partie avant d'éloigner une personne invoquant des éléments médicaux. Salutaire, cette évolution reste [...] parcellaire »²⁹⁸. De notre côté, nous ajoutons qu'il est heureux que la Cour intègre la notion de risque dans sa jurisprudence. Ceci semble en effet de nature à élargir l'orbite de l'interdiction des traitements inhumains.

Enfin, une question nous taraude. Comment pourrait-on expliquer l'ancienne jurisprudence de la Cour de Strasbourg que nous espérons pouvoir jeter aux oubliettes ? Un élément de réponse est tiré de l'opinion dissidente commune aux juges TULKENS, BONELLO et SPIELMANN dans l'arrêt *N. c. Royaume-Uni*. Dans celle-ci, ils « exprimaient leur profond désaccord avec la position de la Cour, notamment quant aux considérations politico-économiques avancées par la majorité pour conclure à la non-violation de l'article 3 »²⁹⁹. Économie, quand tu nous tiens... Mais devrait-elle tenir les juges en l'espèce³⁰⁰ ? C'est une question que nous aborderons incidemment dans la Partie II du mémoire.

292 Cour eur. D.H., arrêt *N. c. Royaume-Uni* du 27 mai 2008, § 43.

293 N. KLAUSSER, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie presque avec elle-même et l'Humanité », *op. cit.*, p. 2.

294 Cour eur. D.H., arrêt *Paposhvili c. Belgique* du 13 décembre 2016, § 183.

295 Cour eur. D.H., arrêt *Paposhvili c. Belgique* du 13 décembre 2016, § 183.

296 Cour eur. D.H., arrêt *Paposhvili c. Belgique* du 13 décembre 2016, § 193.

297 N. KLAUSSER, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie presque avec elle-même et l'Humanité », *op. cit.*, p. 3.

298 *Ibidem*, p. 3.

299 *Ibidem*, p. 6.

300 À ce sujet, voy. Fr. JULIEN-LAFERRIÈRE, « L'éloignement des étrangers malades : faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires ? », *Rev. trim. dr. h.*, n° 77, 2009, pp. 261 et suivantes, cité, *in ibidem*, en note, p. 10.

Section III. La protection de la vie privée de – certains – étrangers sans droit de séjour

Nous ne reviendrons pas sur l'incidence du droit au respect de la vie familiale au sein du contentieux de l'aide sociale des étrangers « sans-papiers », celle-ci ayant déjà eu un bel écho en doctrine³⁰¹. Ce qui attire davantage notre attention, c'est la protection des étrangers « sans-papiers » à l'aune de l'article 8 de la C.E.D.H dans son versant « vie privée ». Et si la protection de celui-ci est plus timide voire hasardeuse³⁰², certaines avancées sont toutefois à soulever.

Jusqu'à l'affaire *Slivenko* du 9 octobre 2003 de la Cour de Strasbourg³⁰³, celle-ci « a presque toujours refusé d'examiner la situation des requérants étrangers sous le volet de leur droit au respect à une vie privée en tant que tel. Il semble qu'avec [cet] arrêt la Cour ait manifesté sa volonté de donner à la protection due à la vie privée une réelle efficacité et une portée propre »³⁰⁴. Dans cet arrêt, elle décide que « [les parties requérantes] ont été éloignées du pays où elles avaient, sans interruption depuis la naissance, noué des relations personnelles, sociales et économiques qui sont constitutives de la vie privée de tout être humain. En outre, du fait de leur éloignement, elles sont perdu l'appartement dans lequel elles avaient vécu à Riga. Dans ces circonstances, force est à la Cour de conclure que la mesure d'éloignement de Lettonie imposée aux requérantes a constitué une ingérence dans leur "vie privée" et leur "domicile", au sens de l'article 8, § 1^{er}, de la Convention »³⁰⁵.

Dans sa thèse de doctorat, Anne-Lise DUCROQUETZ se demande, notamment, si « le droit au respect de la vie privée ne pourrait donc pas être invoqué, seul, à l'encontre d'une mesure nationale d'éloignement »³⁰⁶. Comme Sylvie SAROLEA et Jean-Yves CARLIER, elle estime qu'à ce jour seuls les étrangers « sans-papiers » pouvant démontrer qu'ils sont intégrés³⁰⁷ dans la société peuvent être protégés par la Cour ; laquelle commence à prendre « en considération les liens sociaux qui résultent du droit "pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables, y compris dans le domaine professionnel ou commercial" »³⁰⁸.

Mais ne crions pas victoire pour les étrangers « sans-papiers » intégrés. D'aucuns rappellent, à juste titre, que ceci « n'est pas dire que l'ancrage social et l'intégration créent nécessairement un droit au séjour »³⁰⁹. Il faudra donc abandonner la question aux lumières du juge national qui devra trancher, au cas par cas, compte tenu des circonstances de l'espèce.³¹⁰

301 Voy. not. A.-L. DUCROQUETZ, *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, Thèse, Paris, Edilivre-Aparis, 2009, pp. 225-251. J.-Fr. AKANDJI-KOMBÉ, « Le Conseil de l'Europe et le séjour du migrant irrégulier : l'approche protectrice. Un droit européen protecteur des migrants irréguliers en matière de séjour ? », in S. LECLERC (dir.), *Europe(s), droit(s) et migrant irrégulier*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 101 ; J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, op. cit., pp.105-111 ; D. DUSHAJ, « L'accès des étrangers à la justice », in op. cit., pp. 187-189.

302 A.-L. DUCROQUETZ, *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, op. cit., p. 261.

303 Cour eur. D.H., arrêt *Slivenko c. Lettonie* du 9 octobre 2003, cité in A.-L. DUCROQUETZ, *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, op. cit., p. 252.

304 A.-L. DUCROQUETZ, op. cit., p. 252.

305 Cour eur. D.H., arrêt *Slivenko c. Lettonie* du 9 octobre 2003, § 96.

306 A.-L. DUCROQUETZ, op. cit., p. 254.

307 *Ibidem*, pp. 259-260.

308 J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, op. cit., p. 110.

309 *Ibidem*, p. 110.

310 D'ailleurs, une jurisprudence récente s'est développée en ce sens au sein du C.C.E. ; voy. not. C.C.E., 21 octobre 2016, n° 176.729.

À propos de ce dernier, le Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen de l'U.C.L a publié que : « saisi d'une requête en extrême urgence tendant à la suspension de l'exécution d'un ordre de quitter le territoire, le C.C.E. a conclu que le défaut d'un examen aussi rigoureux que possible de la cause au regard de la vie privée justifie que le moyen tiré d'une possible violation de l'article 8 de la CEDH soit, *a priori*, fondé. En vertu des obligations positives incombant aux autorités belges, l'[O.E] doit évaluer, lorsqu'il adopte un ordre de quitter le territoire, l'impact de l'éloignement sur la vie privée et familiale de l'intéressé en vue de ménager un juste équilibre entre les intérêts privés et publics concurrents. Le cas échéant, il incombera aux autorités de ne pas procéder à l'expulsion de l'intéressé (voy. J.-B. FARCY, « L'éloignement d'un étranger en séjour irrégulier : quelle incidence du droit au respect de la vie privée ? », Centre Charles De Visscher, 7 juin 2017, sur : https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/c-c-e-21-octobre-2016-n-176-729.html#_ftnref16) ».

Section IV. L'exception d'illégalité : l'orage n'est parfois qu'une tempête dans un verre d'eau

D'emblée, rappelons que l'article 159 de la Constitution a pu jouer un rôle considérable en faveur des étrangers « sans-papiers » dans le contentieux étudié³¹¹. Alors que la doctrine a pu employer l'expression d' « un article qui vous veut du bien »³¹² pour désigner cette disposition, des turbulences sont venues ébranler sa prégnance en l'espèce. Toutefois, nous tenterons de démontrer qu'il ne s'agit là que du sillon d'un éclair devant faire place aux temps plus radieux.

En contradiction avec son arrêt du 13 mai 2015, ci-dessus examiné, et au prix d'une incohérence dans sa jurisprudence, la 8^e ch. de la Cour du travail de Bruxelles a réitéré, dans ses arrêts du 24 mars 2016 et du 21 décembre 2017, que « ce système [l'article 9^{ter} précité], instauré par le législateur, répond à la préoccupation qui a été à la base de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 juin 1999. Depuis la loi du 18 septembre 2006 instaurant le nouvel art. 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, une personne qui se trouve dans la situation décrite par la Cour constitutionnelle, est protégée par cette disposition. Il paraît donc inconciliable avec la volonté du législateur d'accorder, en méconnaissant la décision administrative prise par l'[O.E], une aide sociale à l'étranger qui a été débouté de sa demande sur pied de l'art. 9^{ter}. Une telle décision pourrait d'ailleurs créer un conflit de juridiction si, par après, le [C.C.E] déboutait l'intéressé de son recours »³¹³. « Cour de cassation a d'autre part décidé dans son arrêt du 11 mars 2015³¹⁴ que "si l'article 159 de la Constitution s'applique aux dispositions, même non réglementaires de l'administration et aux actes administratifs, fussent-ils individuels, il n'en va pas ainsi lorsque le juge est saisi d'une contestation ayant trait à un droit politique dont le législateur a attribué la connaissance à une autre juridiction en application de l'article 145 de la Constitution. Dès lors que la loi a confié au [C.C.E] les contestations relatives aux décisions individuelles prises en application de la loi [précitée], les juges d'appel n'étaient pas tenus d'effectuer le contrôle de légalité prévu par l'article 159 de la Constitution" »³¹⁵. Et la Cour du travail de décider qu'elle « doit donc respecter la décision de l'[O.E], aussi longtemps que cette décision n'est pas réformée par le [C.C.E] »³¹⁶.

Plusieurs réflexions s'ensuivent. *Primo*, comme évoqué, cet attendu entre en collision frontale avec la « théorie » du caractère autonome de l'impossibilité absolue de retour pour motifs médicaux, que cette même chambre de la Cour avait antérieurement soutenue.

Secundo, force est de constater que l'arrêt du 13 mai 2015 de la Cour est postérieur à l'arrêt du 11 mars 2015 de la Cour de cassation qu'elle évoque dans ses deux arrêts ultérieurs ici critiqués. Cela pourrait donc indiquer une certaine résistance dans le chef de la Cour du travail initialement.

Tertio, nous sommes contre la transposition par les juges d'appel de l'enseignement de la Cour de cassation en matière d'impossibilité médicale absolue, et ce pour deux raisons. Tout d'abord, nous adhérons en tous points à la théorie de l'autonomie de l'impossibilité médicale absolue développée par la Cour du

311 Voy., not., : Y. HOUYET, « Le contentieux de l'aide sociale et le contrôle par les juridictions du travail de la légalité des décisions de refus de régularisation des étrangers prises par le ministre de l'Intérieur », *R.R.D.*, 2006, p. 241 ; J. MARTENS, « L'exception d'illégalité et le droit à l'aide sociale des étrangers », *J.L.M.B.*, 2008, p. 302 ; C. DESMECHT, « L'article 159 de la Constitution : un article qui vous veut du bien », *R.G.D.C.*, 2006, p. 287, cités in M. DURIAUX et C. PICARD, *op. cit.*, p. 847.

312 C. DESMECHT, « L'article 159 de la Constitution : un article qui vous veut du bien », *R.G.D.C.*, 2006, p. 287.

313 C. trav. Bruxelles, 24 mars 2016, inéd., R.G. n° 2015/AB/324, pt. 6 ; C. trav. Bruxelles, 21 décembre 2017, inéd., R.G. n° 2016/AB/883, pt. 6, consultables sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696>.

314 Cass., 11 mars 2015, *J.L.M.B.*, 2015, n° 29, p. 1358.

315 C. trav. Bruxelles, 24 mars 2016, inéd., R.G. n° 2015/AB/324, pt. 6 ; C. trav. Bruxelles, 21 décembre 2017, inéd., R.G. n° 2016/AB/883, pt. 6, consultables sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696>.

316 C. trav. Bruxelles, 24 mars 2016, inéd., R.G. n° 2015/AB/324, pt. 6 ; C. trav. Bruxelles, 21 décembre 2017, inéd., R.G. n° 2016/AB/883, pt. 6, consultables sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696>.

travail et n'étant par ailleurs pas restée lettre morte au sein d'autres juridictions³¹⁷. En effet nous estimons qu'il ne faut pas confondre la perspective d'une autorisation de séjour – ressemblant davantage à un droit politique – avec celle de l'obtention d'une aide sociale – s'apparentant davantage à un droit civil –. Ensuite, avec David RENDERS, nous rappelons que l'article 159 de la Constitution « impose que l'acte administratif unilatéral soit régulier. Il en résulte que, pour pouvoir être appliqué par le juge, celui-ci doit respecter les règles et principes auxquels le droit prête une valeur supérieure, à savoir les prescriptions à valeur réglementaire hiérarchiquement supérieures, les prescriptions à valeur législative, les prescriptions à valeur constitutionnelle et les prescriptions internationales produisant des effets dans l'ordre juridique interne. [...] Le contrôle de légalité du juge, fondé sur l'article 159 de la Constitution, s'étend en effet [...] à tous les vices de légalité interne et externe »³¹⁸. Partant, nous nous écartons de l'interprétation donnée à l'article 159 de la Constitution par la Cour de cassation en tant qu'il est appliqué par la Cour du travail dans le contentieux de l'aide sociale.

Quarto, et peut-être à plus forte raison encore, le tribunal du travail de Bruxelles a brillamment pointé du doigt le raisonnement – semble-t-il biaisé – que la Cour du travail a adopté dans ses deux arrêts ici dénoncés. Le tribunal, dans son arrêt du 19 février 2018, réaffirme tout d'abord l'autonomie de l'impossibilité médicale de donner suite à un ordre de quitter le territoire par rapport à l'art. 9^{ter}, ce dernier ne faisant pas obstacle à la reconnaissance de cette première³¹⁹. Et le tribunal de poursuivre qu'il « ne partage absolument pas la position défendue par la Cour du travail de Bruxelles dans son arrêt prononcé le 24 mars 2016 » et que « cet arrêt critiquable » semble constituer « une jurisprudence isolée »³²⁰.

Concernant l'arrêt du 11 mars 2015 de la Cour de cassation, le tribunal précise que cet arrêt « n'énervé en rien les considérations du tribunal qui précèdent »³²¹ et qu'il s'agit d'un arrêt rendu en matière pénale, dans un tout autre registre. Il souligne en outre que si dans cette espèce, « la Cour de cassation a considéré que la Cour d'appel de Liège n'était pas tenue d'examiner la légalité d'[une] mesure d'éloignement », c'est dû au fait que l'article 159 de la Constitution « ne présentait aucune utilité pour la solution du litige »³²². Le tribunal en conclut que cet « arrêt de la Cour de cassation prononcé [...] en matière pénale ne constitue pas un revirement de sa jurisprudence rendue en matière d'aide sociale³²³. Lorsque les juridictions du travail octroient une aide sociale à un étranger en séjour illégal qui ne peut donner suite à un ordre de quitter le territoire en raison d'un cas de force majeure médicale, elles ne se prononcent nullement ici dans le cadre d'une contestation portant exclusivement sur un droit politique »³²⁴.

Enfin, la Cour de cassation a récemment prononcé un arrêt du 31 janvier 2018³²⁵ susceptible de dissiper toute hésitation quant à l'applicabilité de l'article 159 aux décisions administratives en matière migratoire – prudents, ne perdons toutefois pas de vue l'article 6 du Code judiciaire –. Dans celui-ci, elle

317 Voy. not. ce sens C. trav. Liège (6^e ch.), 26 juin 2015, *R.D.E.*, 2015, liv. 184, p. 376, pts. 3 à 3.3.

318 D. RENDERS, *Droit administratif. Tome III : Le contrôle de l'administration*, op. cit., p. 403.

319 Trib. trav. Bruxelles, 19 février 2018, inéd., R.G. n° 17/4.671/A et 17/6.425/A, consultable sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696>.

320 Trib. trav. Bruxelles, 19 février 2018, inéd., R.G. n° 17/4.671/A et 17/6.425/A, consultable sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696>.

321 Trib. trav. Bruxelles, 19 février 2018, inéd., R.G. n° 17/4.671/A et 17/6.425/A, consultable sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696>.

322 Trib. trav. Bruxelles, 19 février 2018, inéd., R.G. n° 17/4.671/A et 17/6.425/A, consultable sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696>.

323 Trib. trav. Bruxelles, 19 février 2018, inéd., R.G. n° 17/4.671/A et 17/6.425/A, consultable sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696>.

324 Trib. trav. Bruxelles, 19 février 2018, inéd., R.G. n° 17/4.671/A et 17/6.425/A, consultable sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696>.

325 Cass. (2^e ch.), 31 janvier 2018, *J.L.M.B.*, 2018, liv. 10, p. 446.

rappelle notamment que le *risque* de violation de l'article 3 de la C.E.D.H fait partie du contrôle de légalité d'une décision d'éloignement d'un étranger « sans-papiers », même si ce dernier n'a pas préalablement demandé l'asile.

* *
*

Par à-coups et saisons de bonté, les deux Cours européennes, la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle et les juges du travail ont émoussé la rigueur du principe de la limitation de l'aide sociale des étrangers « sans-papiers ». Leurs jurisprudences puisant leur justification dans divers fondements juridiques, nous refusons d'y voir les traces d'un « gouvernement des juges »³²⁶. L'article 57, § 2, peut en effet, notamment, énerver la jurisprudence *Le Ski* ou braver la doctrine *Waleffe*³²⁷, emportant le plus souvent, dans la foulée, violation du principe constitutionnel d'égalité.

Récapitulons et, pour la lisibilité du propos, distinguons plusieurs cas de figure. Ou bien l'étranger sans droit de séjour introduit une demande d'aide sociale alors qu'il se trouve dans l'impossibilité absolue de quitter le territoire pour motifs médicaux ; dans ce cas, tant le C.P.A.S que les juges du travail doivent refuser d'appliquer l'article 57, § 2, en vertu de la jurisprudence constitutionnelle³²⁸. Ou bien l'étranger « sans-papiers » formule cette demande d'aide alors qu'un cas de force majeure, non exclusivement médical, l'empêche de retourner dans son pays d'origine ; dans ce cas, le C.P.A.S et les juridictions du travail devront s'incliner devant la jurisprudence de la Cour de cassation et écarter l'article 57, § 2. Ou alors il s'agit d'étrangers sans titre de séjour ne pouvant quitter le sol belge en raison d'un obstacle différent des deux impossibilités précitées. De deux choses l'une. Soit le juge constate qu'une mesure d'éloignement est contraire à une règle de droit interne supérieure ; dans ce cas, il doit refuser de l'appliquer en vertu de l'article 159 de la Constitution. Soit le juge décide que cette mesure administrative est incompatible avec une disposition internationale ayant effet direct – à l'instar des articles 3 et 8 de la C.E.D.H – ; alors, conformément à la jurisprudence *Le Ski*, il doit tenir en échec l'article 57, § 2. Dans ces deux hypothèses, l'étranger concerné devrait, lui aussi, pouvoir obtenir une aide sociale pleine et entière, par l'effet de l'écartement, par le juge, soit de la mesure d'éloignement – en vertu de l'article 159 précité –, soit de l'article 57, § 2 – en vertu de l'arrêt *Le Ski* –. Il faudrait en effet considérer que l'article 57, § 2, n'est pas applicable à un étranger qui ne peut être éloigné – notamment pour des raisons familiales ou liées de sa vie privée, ou en raison du risque d'être torturé ou traité de façon inhumaine ou dégradante dans son pays d'origine –. La solution inverse nous semble inenvisageable car il serait discriminatoire³²⁹.

Hormis ces exceptions, le principe de limitation avalisé par la Cour constitutionnelle demeure. Ensemble, ces impossibilités n'ont, en l'état actuel des choses, pas encore la force de semer les graines d'un revirement de jurisprudence de la Cour en faveur d'une aide sociale complète.

Il convient dès lors, pour l'instant, de répondre par l'affirmative à la question qui rayonne au cœur de cette première Partie : si l'article 1^{er} de la loi C.P.A.S proclame que toute personne a droit à l'aide sociale et que celle-ci a pour objectif de permettre à chacun de mener une vie digne, l'article 57, § 2 n'offre que l'aide médicale urgente aux étrangers « sans-papiers ». Par conséquent, nous considérons, avec Jacques

326 La question du sort des étrangers « sans-papiers » qui ne peuvent pas retourner dans leur pays pour des raisons notamment humanitaires a été soulevée dans les travaux parlementaires. Voy. not. en ce sens Rapport SANTKIN, p. 6.

327 Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 560. Pour des cas d'applications, voy. Cass., 17 juin 2002, *Pas.*, 2002, p. 1358 et Cass., 7 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1343, cité in A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, op. cit., p. 46.

328 C.C., arrêts n° 80/99 du 30 juin 1999 et n° 194/2005 du 21 décembre 2005.

329 Voy. not. en ce sens D. DUSHAJ, « L'accès des étrangers à la justice », in op. cit., p. 189.

FIERENS, que leur dignité humaine n'est pas la même que celle des Belges et des autres non-Belges ; elles ne sont même pas comparables³³⁰. D'ailleurs, il faut bien admettre que, sous un slogan aguicheur³³¹ qui « cache deux dignités »³³², l'article 23 de la Constitution ne leur a été d'aucun secours³³³. À cet égard, certains concluent qu'il était peut-être trop audacieux d'« élever au rang des droits fondamentaux des matières historiquement réglementaires et perpétuellement soumises à des contraintes budgétaires »³³⁴.

« En attendant qu'un jour – lointain ? prochain ? – »³³⁵ une autre politique migratoire fasse tomber les écueils qui entravent la dignité des étrangers « sans-papiers », nous renvoyons à la Partie II du présent mémoire, dans laquelle nous posons notre propre regard sur la constitutionnalité et la conventionnalité de l'article 57, § 2, afin d'imaginer de nouvelles perspectives pour ces étrangers.

330 J. FIERENS, « Les droits sociaux ; synthèse des travaux en atelier », *in op. cit.*, p.592. Voy. également en ce sens : D. DUSHAJ, *op. cit.*, p. 181, qui, en visant la restriction du droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers », indique que celle-ci « consiste finalement à établir deux dignités humaines ».

331 A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, *op. cit.*, p. 221.

332 Voy. en ce sens J.-Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, « Les droits à la sécurité sociale et à l'aide sociale, médicale et juridique », *in op. cit.*, p. 1381.

333 Sauf pour Cass., 17 uin 2002, *Pas.*, 2002, p. 1358 et Cass., 7 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1343, cité *in* A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, *op. cit.*, p. 46.

334 J.-Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, *op. cit.*, p. 1381.

335 D. LOCHACK, « Le Pacs et les étrangers : un pas timide vers l'égalité entre les couples » *in* G. IGNASSE (dir.), *Le Pacs, hier, aujourd'hui et demain*, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 234.

Partie II. De nouvelles perspectives

« La dimension propre du droit, c'est le temps. Que l'on en fasse un instrument de défense du présent ou d'anticipation de l'avenir, le droit se réalise dans le temps »³³⁶,

Walter JEAN-BAPTISTE

À l'heure où nous rédigeons cette deuxième Partie, nous avons conscience que le droit n'est peut-être pas prêt à en accueillir toutes les lignes. Nous savons que le droit, à l'instar d'un volcan majestueux, se forme insensiblement, rythmé par les rares mais détonantes éruptions qui en jaillissent ; et il est des fois où, tantôt nous pourrions faire l'éloge de sa lenteur, tantôt celle-ci pourrait nous éreinter. Mais ne dit-on pas que « le droit mène à tout » ? Nous pensons en effet qu'il permet tous les possibles, et selon Jérémie VAN MEERBEECK, « la pratique du droit rattrape toujours la théorie et la contraint à interroger ses fondements »³³⁷.

Dans la présente Partie, nous argumentons en quoi la limitation de l'aide sociale des étrangers « sans-papiers » semble emporter plusieurs violations, à l'aune du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Pour des motifs de clarté, nous proposons de classer celles-ci en deux catégories. La première rassemble deux moyens pris de la violation de règles et principes qui contribuent *indirectement* à la préservation de la dignité humaine (**Chapitre II**). La deuxième réunit deux moyens tirés de l'atteinte à des règles et principes contribuant *directement* à la sauvegarde de celle-ci (**Chapitre III**).

Chapitre I^{er}. Des atteintes indirectes à la dignité humaine ?

Section I^{re}. Position du problème

S'agissant d'une approche qui se veut authentique, il convient d'explicitier ce que nous entendons par « violations indirectes de la dignité humaine ». Avec d'autres³³⁸, nous estimons que le concept de dignité humaine, visé à l'article 23, alinéa 1^{er}, de la Constitution, devrait recevoir un contenu plus large que celui que d'aucuns³³⁹ entendent lui assigner. Comme d'autres, nous pensons que le droit de mener une vie digne constituerait le fondement « de tous les droits fondamentaux »³⁴⁰, leur « synthèse »³⁴¹, leur « noyau dur »³⁴², et non pas exclusivement celui des droits économiques, sociaux et culturels.

Outre cet appui doctrinal, nous possédons trois arguments. *Un premier argument*. L'alinéa 3 de l'article 23 de la Constitution précise que les droits participant à l'effectivité du droit de mener une vie

336 W. JEAN-BAPTISTE, *L'espérance légitime*, Collection des Thèses, n° 47, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2011, p. 9.

337 J. VAN MEERBEECK, « De la certitude à la confiance : Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de l'Union européenne, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis – Anthémis, 2014, p. 93.

338 Voy. en ce sens : E. JAKHIAN, « Constitution et culture : une rencontre incertaine », in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2007, p. 673 : « Pourquoi n'avoir réservé le principe qui ouvre l'article 23 [...] qu'aux seuls droits économiques, sociaux et culturels ? La dignité humaine aurait-elle un contenu sélectif ? Pourquoi n'avoir pas saisi l'occasion d'affirmer avec vigueur la dignité humaine comme la source de tous les droits et de toutes les libertés reconnus à la personne humaine, tout en n'excluant d'aucune façon les devoirs corrélatifs qu'ils entraînent » ; Fr. RIGAUX, « Les sources philosophiques de l'intangibilité de la dignité humaine », *Bulletin de l'Académie royale de Belgique, Classe des lettres et des sciences morales et politiques*, 2001, p. 565 : « Bien que la satisfaction des besoins essentiels à une vie décente et que certaines situations de misère soient assurément incompatibles avec la dignité humaine, il n'est pas certain que réduire-ci à la satisfaction de ces besoins ne dénature pas la signification originelle de la notion elle-même » ; cités in A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 146.

339 A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution*, *op. cit.*, pp. 146-160

340 K. RIMANQUE, « Synthese : De betekenis van de sociale grondrechten », in *Mensenrechten. Jaarboek 1994 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Anvers, Maklu, 1995, p. 181, cité in *ibidem*, p. 147.

341 W. PAS., « Artikel 23G.W. », in *Grondwet. Wetgeving Staatshervorming. EVRM*, Bruges, die Keure, 2006, p. 79, cité in A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 147.

342 G. MAES, « Sociale grondrechten in de Belgische grondwet », in *De grondwet in groothoekperspectief. Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 183, cité in A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 147.

conforme à la dignité comprennent, « notamment », les droits qu'il consacre. Francis DELPÉRÉE souligne que la présence de cet adverbe « n'est pas superflue », et qu'elle fait émerger la question suivante : « des libertés classiques, au sens des droits de la première génération, ne pourraient-elles pas, elles aussi, concourir à la réalisation de cette finalité [qu'est le droit de mener une vie digne] ? »³⁴³. Le Constituant laisse cette porte ouverte. *Secundo*, en amont de l'adoption de l'article 23, fût citée une définition des droits fondamentaux, élaborée par Karel RIMANQUE, qui retient notre attention : « du point de vue du contenu, on pourrait définir les droits fondamentaux comme étant l'ensemble des droits subjectifs qui, à un moment donné, sont spécialement reconnus et garantis en droit parce qu'ils sont considérés comme des conditions essentielles pour pouvoir vivre dans la dignité et s'épanouir dans la société »³⁴⁴.

Un deuxième argument. Répétons que la Cour constitutionnelle a, elle-même précisé que « le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine peut être atteint *notamment* par l'ensemble de droits économiques, sociaux et culturels »³⁴⁵.

Un troisième argument. Nous combattons sous la bannière d'une poignée d'auteurs « les conséquences pratiques d'une distinction théorique » entre, d'une part, « droits civils et politiques » et, d'autre part, « droits économiques, sociaux et culturels ». L'étude magistrale qu'ils ont rédigée invite à relativiser cette *summa divisio*. Pour ne citer qu'un de leurs questionnements : « la liberté et les droits de participer à la vie culturelle de la communauté humaine, de jouir des arts, peuvent-ils être conçus sans circulation, sans pensée, sans conviction, sans expression, sans réunion et sans association ? [...] Faut-il également rappeler que le droit à la vie nécessite les moyens économiques et sociaux nécessaires à la vie digne ? »³⁴⁶. Dans le même sens, Françoise TULKENS observe qu'« appréhendant et faisant siennes les intuitions qui soutiennent l'indivisibilité des droits fondamentaux, la Cour [de Strasbourg] aperçut rapidement que l'effectivité des droits civils et politiques dont elle avait la garde ne pouvait se concevoir, dans certains cas, qu'à charge d'admettre les prolongements sociaux de ces droits »³⁴⁷. Il semble en découler que les droits fondamentaux peuvent, dans certaines circonstances, être interdépendants et mal s'accommoder de classifications étanches³⁴⁸. L'excès de dogmatisme n'est-il pas l'une des tares des juristes ?

C'est dans ce contexte que nous pensons que les droits fondamentaux originaires, peuvent être de nature à contribuer *indirectement* à la vie dans la dignité. Nous songeons notamment, aux fins du présent chapitre, aux articles 10 et 11 de la Constitution (**Section III**).

Mais nous allons plus loin encore, au risque même de dérouter. Selon nous, il est des règles non écrites qui, elles aussi, concourent *indirectement* à la préservation du droit de mener une vie dans des conditions dignes. Il en va ainsi du « principe général du droit à valeur supralégislative »³⁴⁹ qu'est la sécurité juridique (**Section II**). Ce principe, étant matériellement constitutionnel³⁵⁰, pourrait peut-être entrer par la porte du « notamment ». En effet, comment vivre dignement dans l'insécurité juridique ?

343 F. DELPÉRÉE, « Le droit à la dignité humaine en droit constitutionnel belge de M. Francis DELPÉRÉE, *op. cit.*, p. 44.

344 Proposition de révision du Titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24 *bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ext., 1991-1992, n° 218/1, p. 2.

345 C.C., arrêt n° 66/2007 du 26 avril 2007, B.10.3.

346 R. DE BODT, M. PONCIN, G. VERCHEVAL, « Les "droits de l'homme" sans les droits de l'homme », in M. VERDUSSEN (dir.), *op. cit.*, pp. 616-617.

347 F. TULKENS, « Pauvreté et droits de l'Homme. La contribution de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. 67.

348 M. FERIA TINTA « Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in the Interamerican System of Protection of Human Rights : Beyond Traditional Paradigms and Notions », in *Human Rights Quarterly*, vol. 29, n° 2, 2007, pp. 431-459, cité in C. GOLAY, *Droit à l'alimentation et accès à la justice*, Thèse, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 187 ; F. TULKENS, *op. cit.*, pp. 67-68.

349 D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Thèse, Bruxelles, Louvain-la-Neuve UCL, 2002, p. 101.

350 Voy. en ce sens : Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 3^e éd., Précis de la faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 104. Voy. également D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, *op. cit.*, p. 105.

Enfin, que l'on nous comprenne bien. Ce n'est pas tant la pratique que la réflexion qui nous anime à travers le présent raisonnement. Il est certain que tant les inégalités que l'insécurité juridique doivent être, le cas échéant, sanctionnées, sans qu'il soit besoin de démontrer que le droit de mener une vie dans la dignité ait été blessé. La distinction ainsi proposée entre atteintes directes et indirectes à la dignité humaine, est née du souci de classer les moyens que nous soulevons à l'encontre de l'article 57, § 2, en rappelant que, de près ou de loin, c'est la dignité déjà limitée des étrangers « sans-papiers » qui est inéluctablement en jeu.

Section II. À quand la sécurité juridique ?

« Une étude universitaire récente [menée par l'U.C.L et l'UGent en 2016] a mis en évidence que seulement 14 % des personnes en séjour irrégulier accèdent réellement aux soins de santé en Belgique »³⁵¹.

Voilà une étude intrigante. Une question en découle : les règles relatives à l'aide médicale urgente sont-elles « précises, claires, stables et accessibles pour que leurs destinataires connaissent, préalablement et sans ambiguïté, leurs droits »³⁵²?

Premièrement, nous avons déjà montré qu'il est des étrangers qui doivent passer sous les fourches caudines de certains C.P.A.S et de quelques juges du travail, et qui sont amenés à quémander. Nous avons soulevé les interprétations bancales qu'a pu recevoir la notion d'aide médicale urgente. D'ailleurs, certaines ne respectent pas les vœux du législateur. Nous avons aussi recensé des décisions, tant administratives que juridictionnelles, qui rajoutent des conditions, non prévues par loi, à l'octroi de cette aide.

Deuxièmement, nous avons déjà mentionné la jurisprudence qui, de façon incrémentale, a pu ébranler la solidité de la limitation du droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers », en la criblant d'exceptions. Nous avons aussi épinglé certaines controverses qui restent à éclaircir. Nous songeons aux arrêts du 24 mars 2016 et du 21 décembre 2017 de la Cour du travail de Bruxelles³⁵³, dans lesquels elle excipe d'un arrêt de la Cour de cassation rendu le 11 mars 2015³⁵⁴ en matière pénale, pour remettre en cause l'application du contrôle incident de légalité des actes administratifs en matière migratoire. Malgré que certains juges ne suivent pas ce raisonnement, ces deux arrêts pourraient ne pas rester lettre morte. Si nous pensons que la décision de la Cour de cassation du 31 janvier 2018³⁵⁵ peut venir clarifier ce débat, le doute peut encore planer.

Ce qui précède nous amène à la réflexion suivante : la justice n'est-elle pas la signature de ceux qui la rendent ? Les étrangers sans droit de séjour ne sont-ils pas exposés à un aléa administratif et judiciaire vertigineux ? Bref, ne sont-ils pas buttés à la malignité de l'insécurité juridique ? Si ce qu'il vient d'être rappelé ne suffit à forger la conviction que ces étrangers sont bel et bien menacés par l'insécurité, nous invitons à prendre acte des considérations qui suivent.

Primo, laissons parler les faits empiriques³⁵⁶. Cette menace n'est pas nouvelle. Dès 1996, l'ancien

351 Projet de loi modifiant les articles 2 et 9ter de la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'aide sociale, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la santé publique, de l'environnement et du renouveau de la société par M. B. PIEDBOEUF, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2017-2018, n° 54 2890/002, p. 17. **Nous désignerons ce rapport ci-dessus comme suit : « Rapport PIEDBOEUF »**

352 J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 91.

353 C. trav. Bruxelles, 24 mars 2016, inéd., R.G. n° 2015/AB/324, pt 6; C. trav. Bruxelles, 21 décembre 2017, inéd., R.G. n° 2016/AB/883, consultables sur : www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696.

354 Cass., 11 mars 2015, *J.L.M.B.*, 2015, n° 29, p. 1358.

355 Cass. (2^e ch.), 31 janvier 2018, *J.L.M.B.*, 2018, liv. 10, p. 446.

356 Voy. pour une étude sur les obstacles à l'aide médicale urgente, créant de l'insécurité juridique, menée par l'I.N.A.M.I en collaboration avec *Médecins du Monde* : S. BLEUS et S. DAMIENS, « Les personnes en séjour irrégulier, sous visa et européens », in *Livret vert sur l'accès aux soins en Belgique*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014, pp. 45-60.

député fédéral Vincent DECROLY déclarait déplorer le climat de soupçon que faisait peser « l'ancien ministre sur tout ce qui concerne l'accès à l'aide médicale urgente ». Il renvoyait, à ce propos, « à une étude effectuée à l'hôpital St-Pierre – Bruxelles – sur la surmortalité infantile chez les personnes en situation irrégulière ». Ces chiffres étaient « six fois plus élevés que pour un groupe contrôle "normal" »³⁵⁷. En 2009, l'Observatoire international de Médecins du Monde mettait déjà en garde : « Le système de santé en Belgique est l'un des plus complexes d'Europe [...] pour les personnes en séjour irrégulier »³⁵⁸. En 2015, le Centre fédéral d'expertise – le « KCE » – faisait état d'une pléthore d'anomalies, dans son rapport sur les soins des étrangers « sans-papier » : une variabilité des enquêtes sociales due à l'absence de descriptions légales des aspects organisationnels de l'aide médicale urgente, une variabilité dans l'évaluation de l'état de besoin, une variabilité dans le taux de refus de l'aide sollicitée, une variabilité dans la couverture des soins accordés, une confusion autour de la notion de l'aide étudiée.³⁵⁹ En décembre 2016, le Centre fédéral Migration a rendu son rapport sur les droits fondamentaux des étrangers, dans lequel une place est réservée à l'aide médicale urgente : « si cette procédure [...] a des mérites certains, dans la pratique, elle s'avère difficilement accessible, souvent fastidieuse et s'assortit de – longs – délais d'attente. Autant de facteurs qui rendent [son] l'accès pas toujours fluide et parfois discontinu »³⁶⁰. En outre, « l'introduction de *Mediprima* [dans cette procédure] n'a induit qu'une simplification partielle de [celle-ci] »³⁶¹. Par ailleurs, le Centre définit son rapport comme « une étude [constituant] une base adéquate à une consultation avec les différents acteurs compétents en vue d'une révision de la procédure d'aide médicale urgente actuelle »³⁶². Quant à l'a.s.b.l *Medimmigrant*, elle pointe du doigt l'« instabilité juridique »³⁶³ dont l'accès à l'aide médicale urgente est empreint.

Secundo, laissons la doctrine s'exprimer. Selon Drita DUSHAJ, « l'incertitude dans laquelle les étrangers sont plongés [...] est problématique sur le plan de la transparence de l'accès à la justice et de la sécurité juridique »³⁶⁴. Quant à Marie-Claire FLOBETS, elle regrette que « les solutions arrêtées à ce jour par la jurisprudence, en définissant de façon pour ainsi dire exclusivement casuistique les bornes de la légalité, laissent les étrangers en séjour irrégulier dans l'incertitude et l'insécurité ».³⁶⁵ Enfin, d'aucuns ont examiné, avec rigueur, l'effectivité de l'accès à l'aide médicale urgente. Ils concluent que l'application de ce droit souffre de grandes variabilités et se heurte à des disparités procédurales. Pourtant, ce n'est pas comme si le législateur n'avait pas eu l'opportunité de pallier ces dysfonctionnements, lors de la réforme de l'aide sociale en instaurant le système *Mediprima*. Avec ces auteurs, nous regrettons qu'il n'en ait pas profité pour harmoniser l'accès à l'aide en question, et y apporter les adaptations nécessaires dans ses aspects pratiques, « afin que l'effectivité de ce droit soit réellement assurée »³⁶⁶. Nous pensons que, ce jour-là, le législateur a manqué l'occasion de prendre ses responsabilités ; ce que nous appelons de nos vœux.

357 Rapport DE CREM-DECROLY, p 131.

358 Internationaal Observatorium van Dokters van de Wereld, *De toegang tot zorg voor mensen zonder wettig verblijf in 11 Europese landen*, septembre 2009, cité in S. BLEUS et S. DAMIENS, *op. cit.*, p. 57.

359 D.ROBERFROID, M. DAUVIN, I. KEYGNAERT, A. DESOMER (*et. al.*), « Quels soins de santé pour les personnes en séjour irrégulier », Centre fédéral d'expertise, 2015, pp. 20-25
https://kce.fgov.be/sites/default/files/atoms/files/KCE_257B_Soins_de_sante_migrants_Synthese.pdf (15 juillet 2018).

360 A. BÜCHLER et M. BEYS, « MyriaDocs #2 : Être étranger en Belgique en 2016 », Centre fédérale Migration, décembre 2016, p. 4.

361 *Ibidem*, p. 5.

362 *Ibidem*, p. 4.

363 Medimmigrant, « L'accès aux soins de santé des personnes en situation de séjour précaire », Diversités et Citoyennetés, n° 25/2010, pp. 4 et 5.

364 D. DUSHAJ, « L'accès des étrangers à la justice », *in op. cit.*, p. 181.

365 M.-C. FLOBETS, « Diversité et catégorie de personnes dans les sociétés contemporaines », *in* J.-Y. CARLIER (dir.), *op. cit.*, p. 145.

366 V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *op. cit.*, p. 235.

Tertio, écoutons les juges. Un arrêt du 8 septembre 2016 de la Cour du travail de Bruxelles nous interpelle : « [e]n matière d'aide sociale à accorder aux demandeurs d'asile ou étrangers en séjour illégal, la Cour constate, notamment en raison des nombreuses modifications successives qui ont affecté la réglementation, qu'une grande confusion a régné quant à déterminer la responsabilité politique et juridique, ainsi que les missions à assumer par les diverses institutions publiques intervenantes : l'État belge, FEDASIL et les C.P.A.S. La rédaction approximative des textes légaux et réglementaires, ainsi que les initiatives parfois contradictoires, ont permis, à une certaine époque, l'installation d'un flou juridique »³⁶⁷.

Bien que la Cour estime que la situation qu'elle dépeint ne se vérifie plus aujourd'hui, le rapport postérieur du Centre fédéral Migration laisse penser qu'elle est toujours d'actualité. Le législateur s'érigerait-il, en l'espèce, en maître ès approximations ?

Il découle de ce qui précède que l'argument, tiré de la violation du principe de sécurité juridique par la limitation du droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers », paraît défendable. Néanmoins, tout n'est pas gagné. Ce principe n'est peut-être pas l'ami rêvé des étrangers sans droit de séjour, car, étant difficilement invoqué avec succès – comme nous le verrons –, il ne constitue qu'« un colosse aux pieds d'argile »³⁶⁸.

Par ailleurs, dans sa concrétisation et sa réception, l'argument invoqué est en l'espèce particulièrement complexe. En effet, si nous pensons que la limitation étudiée soulève une question sous l'angle de la sécurité juridique, encore faut-il détecter où le bât blesse. Cette insécurité émane-t-elle de la l'article 57, § 2, ou de sa réglementation ? Nous distinguons ci-après deux cas de figure.

Le premier concerne l'hypothèse où notre plaideur imaginaire parviendrait à faire naître le doute, dans le chef du juge du travail, que l'article 57, § 2, viole le principe de sécurité juridique – en le démontrant –, et postulerait du juge qu'il pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, que nous proposons de formuler comme suit :

« L'article 57, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 8 juillet 1976 viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec le principe général du droit de la sécurité juridique, en ce qu'il expose les étrangers qui séjournent illégalement sur le territoire à une variabilité des enquêtes sociales due à l'absence de descriptions légales des aspects organisationnels de l'aide médicale urgente, à une variabilité dans l'évaluation de l'état de besoin par les C.P.A.S, à une variabilité dans le taux de refus de l'aide médicale urgente d'un C.P.A.S à l'autre, à une variabilité dans la couverture des soins accordés à titre d'aide médicale urgente, et à une confusion autour de la notion de l'aide médicale urgente, comme en atteste l'étude menée, en 2015, par le KCE et confirmée, en 2016, par le Centre fédéral Migration ? »

En principe, la juridiction du travail serait tenue de demander à la Cour de statuer sur cette question, sauf « clauses échappatoires ». L'une de ces clauses s'applique-t-elle en l'occurrence ? Selon nous, la question préjudicielle ainsi formulée est bien « justiciable » et « véritable »³⁶⁹, en ce que la Cour accepte de se référer indirectement, par le canal du principe d'égalité, aux principes généraux du droit³⁷⁰. À notre connaissance, elle est également « nouvelle »³⁷¹. Enfin, elle semble « pertinente »³⁷², en ce que la réponse

367 C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 8 septembre 2016, inéd., R.G. n° 2013/AB/765 et n° 2013/AB/889, B.2., disponible à partir de : <https://www.quartierdeslibertes.be>

368 J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 91.

369 M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle, op. cit.*, pp. 217-220.

370 *Ibidem*, p. 100.

371 *Ibidem*, p. 220.

372 *Ibidem*, p. 221.

qu'elle appelle paraît indispensable au juge du travail pour rendre sa décision. De fait, si l'article 57, § 2, venait à être invalidé par le juge *ad quem* pour ce motif, le juge *a quo* devrait refuser de l'appliquer au cas dont il est saisi. Ce faisant, l'étranger « sans-papier » concerné pourrait bénéficier d'une aide sociale pleine et entière.

Cependant, il existe de sérieux obstacles à la réception de notre raisonnement et de notre question préjudicielle. Le premier est tiré du test de comparabilité, le deuxième a trait à l'étendue du principe de sécurité juridique. Nous les exposons ci-dessus.

Tout d'abord, vu que la Cour « ne peut exercer un contrôle direct au regard des principes généraux du droit »³⁷³, il faudrait prouver que l'article 57, § 2, instaure une discrimination entre deux catégories de personnes qui porterait atteinte au principe de sécurité juridique. Or, Selon la Cour, cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, sauf exceptions³⁷⁴ ; ce qui rend cette démonstration hasardeuse. Par conséquent, la question préjudicielle que nous avons ébauchée semble insuffisante, et ses chances d'être tranchée par la Cour paraissent infinitésimales.

En outre, d'aucuns soulignent que le principe de sécurité juridique ne requiert pas que « les termes de l'acte soient expressément définis et qu'ils ne puissent être interprétés de manière variable ou laisser un pouvoir discrétionnaire à l'autorité publique »³⁷⁵.

Ces deux écueils font affleurer autant de réflexions. *Primo*, à propos de l'« application auxiliaire des normes internationales », par la Cour, par le truchement de la « méthode combinatoire »³⁷⁶, Marc VERDUSSEN souligne que « [l]a jurisprudence constitutionnelle quant à l'incidence de cette combinaison sur le test de comparabilité a évolué. La Cour constitutionnelle considère désormais que lorsqu'elle "est appelée à vérifier le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec une disposition conventionnelle garantissant un droit fondamental, il suffit de constater que cette disposition [...] est violée pour conclure que la catégorie de personnes dont ce droit fondamental est violé est discriminée par rapport à la catégorie de personnes auxquelles ce droit fondamental est garanti" »³⁷⁷³⁷⁸.

Loin de nous l'idée d'élever *ex nihilo* le principe de sécurité juridique au rang de droit fondamental. Là n'est pas la question. Toutefois, nous ne pouvons nier le fait que ce « principe matériellement constitutionnel »³⁷⁹ participe, selon Yves LEJEUNE, à l'organisation fondamentale de l'État et des pouvoirs publics³⁸⁰ et, selon nous, au respect de la personne humaine et de ses droits fondamentaux³⁸¹, également. Dès lors, ne pourrait-on pas considérer que si d'aventure, dans l'empire tentaculaire³⁸² - bien que d'argile - de la sécurité juridique, une catégorie de personnes était placée dans l'insécurité, celle-ci serait discriminée par rapport à la catégorie de personnes auxquelles ce principe est garanti ? D'ailleurs, contrairement à

373 *Ibidem*, p. 100.

374 Voy. C.C., arrêt n° 80/99 du 30 juin 1999 (impossibilité médicale de retour) ; C.C., arrêt n° 194/2005 du 21 décembre 2005 (précision sur l'impossibilité médicale de retour) ; C.C., arrêts n° 43/98 du 22 avril 1998, B.37 et n° 108/98 du 21 octobre 1998, B.3.4 (discrimination procédurale).

375 R. SIMAR et P. ABBA, « Sécurité juridique, légitime confiance, *patere legem quam ipse fecisti* : transparence administrative ou principes transparents ? », in S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR, *Les principes généraux de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 95. Notons que ces auteurs s'appuient notamment sur un arrêt de la Cour constitutionnelle, en l'occurrence : C.C., arrêt n° 17/2010 du 25 février 2010. Nous devons à la rigueur d'indiquer que le principe général du droit invoqué en l'espèce n'est pas celui de la sécurité juridique, mais celui de la légalité en matières pénales. Sans doute, faut-il en déduire que la sécurité juridique et la légalité concourent à une même finalité – à savoir « la prévisibilité et l'accessibilité des règles de droit » –, en manière telle que les enseignements tirés du présent arrêt de la Cour sont transposables, *mutatis mutandis*, au principe de sécurité juridique.

376 M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 125-126.

377 Voy. not. C.C., arrêts n° 171/2008 du 3 décembre 2008, B.2.1 et n° 105/2012 du 9 août 2012, B.2.2, cités in *ibidem*, p. 129.

378 *Ibidem*, pp. 128-129.

379 Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 104.

380 *Ibidem*, p. 104.

381 *Ibidem*, p. 105.

382 J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 34.

l'évolution jurisprudentielle soulevée par Marc VERDUSSEN, notre raisonnement n'est pas de nature à émousser « la distinction entre application autonome [des normes internationales] et méthode combinatoire », le principe de sécurité juridique n'étant pas ici invoqué en tant que principe général du droit international ou du droit de l'Union européenne³⁸³.

Secundo, nous pensons qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État invoquée par Renaud SIMAR et Pauline ABBA, que seuls une variabilité d'interprétation et un pouvoir discrétionnaire *raisonnables* peuvent être conformes au principe de sécurité juridique. Pour le dire autrement, nous estimons que la kyrielle de variabilités *excessives* dans le contentieux de l'aide sociale des étrangers « sans-papier » prête le flanc à la violation dudit principe, tel qu'interprété par la Cour et la Haute juridiction administrative. En outre, Pierre NIHOUL n'a-t-il pas écrit que le principe de sécurité juridique est celui « selon lequel les règles de droit doivent être claires, précises et prévisibles dans leurs effets, *en particulier* lorsqu'elles peuvent avoir sur les individus [...] des conséquences défavorables [comme celles découlant de la limitation du droit fondamental à l'aide sociale] »³⁸⁴?

Comme annoncé précédemment, un deuxième cas de figure doit être épinglé. Il concerne l'hypothèse dans laquelle notre plaideur soulèverait l'exception d'illégalité fondée sur l'article 159 de la Constitution, devant le juge du travail, pour faire obstacle à l'application de l'arrêté royal du 12 décembre 1996, en soutenant que celui-ci blesserait le principe de sécurité juridique³⁸⁵. Nous avons vu que pour pouvoir être appliqué par le juge, un arrêté royal doit en effet respecter les règles et *principes* qui lui sont hiérarchiquement supérieurs, parmi lesquels figure le principe de sécurité juridique.³⁸⁶

Cependant, les chances de succès de cette stratégie pourraient s'avérer vaines, et ce pour au moins deux raisons. *Primo*, si violation de la sécurité juridique il y a, elle est certainement due à l'article 57, § 2, alinéa 3³⁸⁷, qui donne la faculté au Roi de déterminer les contours de l'aide médicale urgente. Il semble en effet que ce vice d'inconstitutionnalité atteindrait l'article 57, § 2, auquel l'arrêté royal précité procure exécution, ce dernier empruntant à celui-là son inconstitutionnalité³⁸⁸. Or, seule la Cour constitutionnelle peut se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition légale ; ce qui ne relève du pouvoir d'aucun autre juge³⁸⁹. Dès lors, afin de renverser la « présomption de constitutionnalité »³⁹⁰ de l'article 57, § 2, le juge du fond devrait préalablement frapper, par voie préjudicielle, au n° 7 de Place Royale, 1000 Bruxelles. Ainsi, nous voilà revenus à la case départ avec son lot – c'est le cas de le dire – d'incertitudes. *Secundo*, s'il fallait considérer que l'insécurité juridique était uniquement dissimulée dans l'arrêté royal, sans que l'article 57, § 2, en soit affecté, l'article 159 n'aurait pas l'effet escompté. En effet, bien qu'il enjoindrait le juge du travail à

383 Voy. pour un étude sur le principe de sécurité juridique dans l'ordre juridique de l'Union européenne et, incidemment, dans la jurisprudence strasbourgeoise : J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*

384 P. NIHOUL, *Éléments de droit public de l'économie*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 222.

385 A.R. du 12 décembre 1996 relatif à l'aide médicale urgente octroyée par les C.P.A.S. aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume, *M.B.*, 31 décembre 1996, p. 3218

386 D. RENDERS, *Droit administratif. Tome III : Le contrôle de l'administration, op. cit.*, p. 403.

387 Nous pouvons remarquer que le risque d'insécurité juridique créé par l'art. 57, § 2, a été soulevé dès sa genèse. Voy. not. en ce sens Rapport SANTKIN, p. 7 : « Plusieurs membres se posent des questions quant à la notion d'aide médicale urgente, qui figure à l'article 57, § 2, proposé de la loi [C.P.A.S]. Le deuxième alinéa [actuel alinéa 3] de ce paragraphe donne compétence au Roi pour déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par cette notion. Les membres ne voient pas comment l'on pourrait comprendre la notion d'aide médicale urgente dans le texte réglementaire. Ils demandent comment le secrétaire d'État comprend cette notion et pourquoi l'on a jugé nécessaire de prévoir dans le projet que le Roi est habilité en la matière [...] Le secrétaire d'État fait remarquer qu'il y a actuellement pas mal d'incertitude à cet égard, également à l'intérieur du corps médical et des hôpitaux ». Voy. à plus forte raison Rapport PIEDBOEUF, p. 4 : « Le projet de loi [...] veillera également à éviter à l'avenir l'insécurité juridique liée aux éventuels conflits de compétence entre C.P.A.S » ; p. 5 : « Enfin, ce projet de loi apporte une série de réponses concrètes aux lacunes juridiques de la législation en vigueur ».

388 M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 78.

389 Lecture *a contrario* de l'art. 142 de la Constitution *juncto* les articles 1^{er} et 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

390 M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 78-79.

refuser d'appliquer l'acte administratif énervant la sécurité juridique, la limitation du droit à l'aide sociale persisterait en vertu de l'article 57, § 2. Ainsi, nous ne sommes pas plus avancés.

Compte tenu de ce qui précède, et bien que convaincus que l'argument ait une valeur certaine, force est de constater que le moyen tiré de la violation du principe de sécurité juridique n'est, pour l'heure, pas aisément soutenable. Nous avons pourtant souligné que nombreux sont les étrangers « sans-papiers » qui renoncent à faire valoir leur unique droit subjectif en matière d'aide sociale, en raison des effets découlant de l'insécurité juridique qui traverse l'aide médicale urgente³⁹¹.

Finalement, nous formulons un regret, un rappel et une nouvelle. *Un regret*. Fatalement, nous ne pouvons pas examiner toutes les questions qui se posent. Par exemple : quelle serait la conséquence d'une invalidation de l'article 57, § 2, pour violation du principe de sécurité juridique *juncto* les articles 10 et 11 de la Constitution ? Créerait-elle un vide juridique pour les étrangers sans permis de séjour ? Ces derniers n'auraient-ils plus aucun droit à l'aide sociale ? Nous privilégions l'interprétation suivante. L'article 57, § 2, prévoyant une exception au principe de l'aide sociale pleine et entière – sans distinction fondée sur la légalité du séjour – visée au § 1^{er} de l'article 57, celui-ci devrait s'appliquer aux étrangers « sans-papiers », si le § 2 du même article venait à être invalidé. *Un rappel*. Nous rappelons que le principe de sécurité juridique puise ses racines dans la notion d'État de droit³⁹² ; qui n'est pas des moindres. Enfin, *une nouvelle*. Le phénomène de résignation de ces étrangers semble s'inscrire dans une problématique plus large, tout aussi inquiétante. C'est d'ailleurs en ce sens que le Centre de droit public de l'U.L.B offre une bourse doctorale, à compter du 1^{er} octobre 2018, afin de permettre la réalisation d'une thèse sur « les enjeux juridiques du non-recours aux droits sociaux en Belgique »³⁹³. Puisse l'heureux(se) et futur(e) doctorant(e) nous éclairer davantage sur le non-recours à l'aide médicale urgente et, grâce à une meilleure connaissance et une plus grande légitimité, exhorter le législateur à œuvrer à la sécurité juridique et son respect en la matière.

Section III. Un brevet constitutionnel d'égalité *ad vitam æternam* ?

*« L'homme [...] n'est plus ni théologique, ni philosophique, et il n'a plus de densité juridique. Il s'efface devant l'homme budgétisé. Ses droits fondamentaux cessent d'être inconditionnels. Ils ne prospèrent que si la charge financière qu'ils font peser sur l'État est indolore »*³⁹⁴,

Paul MARTENS

Paul MARTENS sait exactement de quoi il parle. En tant que président émérite de la Cour constitutionnelle, n'a-t-il pas été de ceux dont la fonction première est de protéger la dignité et les droits fondamentaux de la personne humaine³⁹⁵ ? Ses mots nous amènent à nous interroger sur les intentions du législateur lorsqu'il a limité le droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers ». Nous le savons, il cherchait à empêcher de nouvelles immigrations illégales, à éviter le phénomène de « pompe aspirante », et à encourager le départ de ceux qui ne déguerpissent, alors qu'ils en ont reçu l'ordre³⁹⁶. Il est clair que cet

391 Voy. not. V. HENKINBRANT et S. MOKRANE, *op. cit.*, pp. 233-235.

392 R. SIMAR et P. ABBA, « Sécurité juridique, légitime confiance, *patere legem quam ipse fecisti* : transparence administrative ou principes transparents ? », *in op. cit.*, p. 92, qui s'appuient sur des études doctrinales citées en note.

393 L'offre est consultable sur l'adresse : droit-public.ulb.ac.be/wp-content/uploads/.../Offre-bourse-doctorale-mini-ARC.pdf.

394 P. MARTENS, « La nouvelle controverse Valladolid », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, p. 315, cité in C. BEHRENDT et X. MINY, « La Cour constitutionnelle belge face aux enjeux budgétaires », *Rev. Dr. Ulg.*, 2018, n° 1, p. 30.

395 M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 47 et 87.

396 Voy. not. Rapport DE CREM-DECROLY, p. 16 ; Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1995-1996, n° 364/1, pp. 4, 58-61 ; Rapport SANTKIN, p. 6.

objectif était lié à des enjeux budgétaires. Cependant, « un rapport raisonnable de proportionnalité doit unir les moyens employés et le but visé par le législateur »³⁹⁷ ; les articles 10 et 11 de la Constitution l'appellent. Ce rapport se vérifiait-il en l'espèce ? Oui, selon la Cour constitutionnelle³⁹⁸. Mais avant de défendre notre position à ce propos, nous devons faire la lumière, dans un premier temps, sur la perception de l'immigration illégale. Le lien entre celle-ci et celle-là apparaîtra rapidement à travers les développements ci-dessous formulés, dans un deuxième temps. D'emblée, nous précisons qu'il ne s'agit pas de s'improviser démographes. Notre raisonnement s'appuie directement sur des études sérieuses.

Primo, un rapport du KCE³⁹⁹ estime qu'il y aurait entre 85.000⁴⁰⁰ et 160.000 étrangers « sans-papiers » en Belgique⁴⁰¹ ; ce qui représente à peine 0,8 % à 1,4% de la population. Seulement 10 % à 20 % d'entre eux ont eu recours à l'aide médicale urgente en 2013, pour un coût de 44,6 millions d'euros, soit moins de 0,2 % du coût des soins de santé⁴⁰². Tant le nombre de personnes sans titre de séjour que le coût de l'aide médicale urgente semblent dès lors aériens.

Secundo, le même organisme souligne que ces chiffres sont restés stables de 2011 à 2013. Néanmoins, il présageait une augmentation vraisemblable de ceux-ci, au vu de « la crise migratoire de 2015 »⁴⁰³. Ces prévisions ne résistent que partiellement à l'épreuve de l'actualité. Pour que l'on puisse parler d'une « crise migratoire » belge, il faudrait qu'il y ait des arrivées massives de migrants sur le territoire. Or, Cecilia WIKSTRÖM, rapporteuse du Parlement européen sur la révision du règlement *Dublin III*⁴⁰⁴, a démontré que ce dernier ne fonctionnait plus et qu'il faisait peser tout le poids de la migration sur les pays côtiers de l'Europe du Sud, à savoir essentiellement la Grèce et l'Italie⁴⁰⁵.

Nous déclinons trois hypothèses à partir des conclusions de M^{me} WIKSTRÖM. Ou bien l'étranger « sans-papiers » est intercepté au bord de la Méditerranée ; dans ce cas, sa demande de protection sera traitée en principe par l'État côtier concerné. Ou bien il parvient à se frayer un chemin jusqu'à la frontière belge ou au territoire national ; dans ce cas, il sera transféré aux autorités du premier État membre par lequel il arrivé sur le territoire de l'Union européenne, en vertu de l'article 13 du règlement précité⁴⁰⁶. Ou alors, arrivé en Belgique et ne faisant partie d'aucunes des hypothèses précédentes, il devra demander une

397 M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 128

398 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.4.3.

399 Voy. « Vers une réforme de l'accès aux soins de santé pour les personnes en séjours irrégulier », Centre fédéral d'expertise, 21 décembre 2015, sur l'adresse URL : <https://kce.fgov.be/fr/vers-une-r%C3%A9forme-de-l%E2%80%99acc%C3%A8s-aux-soins-de-sant%C3%A9-pour-les-personnes-en-s%C3%A9jour-irr%C3%A9gulier>

400 Pour le confort du lecteur, les nombres sont arrondis au millier le plus proche.

401 En 2016, VivreenBelgique.be recensait plusieurs chiffres avancés tournant autour de 100.000 à 150.000 personnes, tout en précisant, à juste titre, qu'il n'existe pas de statistiques exactes concernant les étrangers « sans-papier ». Voy. l'adresse URL : <http://www.vivreenbelgique.be/11-vivre-ensemble/la-belgique-en-quelques-chiffres>

402 Le ministre DUCARNE avance que le coût de l'aide médicale urgente est passé à 57 millions d'euros en 2016. Cela signifie que l'on ne dépasse pas 0,3 % du coût des soins de santé ; voy. Rapport PIEDBOEUF, p. 4. Toutefois, dans ce même rapport, p. 11 : « En ce qui concerne la prétendue hausse du budget de l'aide médicale urgente, l'intervenante précise que cette augmentation s'explique largement par une hausse des frais d'hospitalisation. Pour le KCE, la hausse du budget doit donc être attribuée à une autre cause, et non à l'augmentation des abus ».

403 *Ibidem*.

404 Voy. l'art. 13 du Règl. (UE), n° 604/2013 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, *J.O.U.E.*, L 180/31, 29 juin 2013.

405 Voy. C. MEYNIAL, « Dire que l'Europe ne peut pas accueillir 1,5 million de migrants n'est pas crédible », Le Point.fr, juin 2018, sur l'adresse URL : http://www.lepoint.fr/societe/dire-que-l-europe-ne-peut-pas-accueillir-1-5-million-de-migrants-n-est-pas-credible-27-06-2018-2231101_23.php#xtor=RSS-221.

406 Néanmoins, la Cour de Strasbourg et la Cour de justice ont nuancé ce système européen d'asile commun. En effet, ce système de répartition de la charge des demandeurs d'asile implique que le transfert des demandeurs se fasse entre États « censés offrir une protection de même qualité ». Ces transferts *Dublin* posent « la question de l'existence d'une présomption de respect par ces États des normes de droit international et européen de l'asile et des droits de l'homme ». Or, les deux Cours européennes ont opté pour une présomption réfragable. Partant, l'État belge doit préalablement vérifier si la protection des droits fondamentaux est effective, au vu des informations disponibles. Voy. Cour eur D.H., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011 ; C.J.U.E., 2011 décembre 2011 (N.S.) C-411/10, cités in J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 85.

protection auprès du C.G.R.A.

Par la force des choses, il est aisé d'observer que ce nombre d'« arrivants » en Belgique est à relativiser – sérieusement –, en raison des filets et aimants du règlement *Dublin III*. D'ailleurs, les rapports du C.G.R.A ne nous démentent guère. Il en découle que le nombre de demandes d'asile est en chute libre depuis 2015⁴⁰⁷ : nous sommes passés de 39.000 premières demandes, en 2015, à 15.000 premières demandes, en 2017⁴⁰⁸ ; ce qui représente une diminution de plus 50% de ces demandes en deux ans. En 2017, 10.000 demandeurs de protection se sont vus reconnaître le statut de réfugié et 2.900 personnes ont été placées sous protection subsidiaire. Nous devinons rapidement que les étrangers qui sont déboutés après épuisement des voies de recours, et qui sont dès lors en situation illégale, ne constituent qu'une poignée de nos habitants. À ces derniers, ne soyons pas naïfs, s'ajoutent évidemment ceux qui sont passés entre les mailles du filet. Mais, restons lucides, combien peuvent-ils bien être ? La raison ne nous permet pas de songer à une « invasion »⁴⁰⁹.

Dans l'état actuel des choses tel qu'il vient d'être dépeint, nous ne voyons pas au nom de quoi il faudrait percevoir cette « crise migratoire » - qui, selon nous, est davantage une crise politique⁴¹⁰ – comme un facteur d'augmentation significative du nombre d'étrangers « sans-papiers » en Belgique. D'autant plus que nous sommes bien loin du « pic des flux migratoires de 2015 »⁴¹¹.

Tertio, nous constatons que *Médecins du Monde* intervient auprès des personnes migrantes « sans-papiers » pour leur fournir une aide médicale. Il y a moins d'un an, l'association était confrontée à une saturation des consultations dispensées à ces étrangers. Si ceci est non seulement révélateur des dysfonctionnements de l'aide médicale urgente, cela démontre aussi que les C.P.A.S ne prennent pas en charge tous les malades « sans-papiers »⁴¹². Autrement dit, l'administration ne s'expose pas aux coûts déjà supportés par *Médecins du Monde* ; ce qui allège quelque peu la facture de l'État.

Quarto, n'oublions pas que la migration concerne également les Belges. Selon la rapport annuel du Centre fédéral Migration de 2018, le solde migratoire des Belges reste négatif depuis 2009. En d'autres termes, il y a plus de Belges quittant le territoire pour s'installer ou circuler à l'étranger, qu'il n'y a de Belges qui, partis à l'étranger, reviennent vivre en Belgique. Pour illustrer le propos : en 2016, 24.000 Belges sont revenus vivre en Belgique, alors que 38.000 nationaux ont choisi d'autres cieux ; ce qui signifie que 13.000 Belges ne résidaient plus dans nos contrées. Ce sont autant de personnes qui, par la force des choses, ne peuvent prétendre à l'aide sociale⁴¹³.

407 Cette diminution avait été annoncée par le Bureau fédéral du Plan. Voy. Bureau fédéral du Plan, « Perspectives démographiques 2015-2060 : population, ménages et quotients de mortalité prospectifs », mars 2016, p. 1, consultable sur l'adresse URL : <https://www.plan.be/publications/publication-1556-fr-perspectives-demographiques+2015+2060+population+menages+et+quotients+de+mortalite+prospectifs>

408 Voy. les statistiques d'asile du bilan 2017 disponibles sur le site internet du C.G.R.A : <https://www.cgra.be/fr/actualite/statistiques-dasile-bilan-2017>.

409 Dans le même sens, nous remarquons d'ailleurs que « le ministre espagnol des Affaires étrangères a rejeté [30 juillet 2018] l'idée que son pays, devenu la première porte d'entrée par la mer de migrants en Europe, soit confronté à une immigration "massive" ». Voy. AFP, « L'Espagne rejette l'idée de migration "massive", l'Europe a besoin de "sang neuf", LaLibre.be, juillet 2018, consultable sur l'adresse URL : <http://www.lalibre.be/actu/international/l-espagne-rejette-l-idee-de-migration-massive-l-europe-a-besoin-de-sang-neuf-5b5f2fa355324d3f13a83fee>.

410 Voy. not. en ce sens M. CAMPISTRON « Il n'y a pas de crise migratoire, mais une crise politique », L'Obs, juin 2018, sur l'adresse URL : <https://www.nouvelobs.com/monde/migrants/20180625.OBS8691/il-n-y-a-pas-de-crise-migratoire-mais-une-crise-politique.html>.

411 Voy. *ibidem*.

412 Voy. un communiqué de *Médecins du Monde* de septembre 2017 sur l'adresse URL : <https://www.medecinsdumonde.be/m%C3%A9decins-du-monde-renforce-sa-pr%C3%A9sence-au-parc-maximilien-et-lance-un-appel-%C3%A0-b%C3%A9n%C3%A9voles>. Comme en témoigne également : S. BLEUS et S. DAMIENS, « Les personnes en séjour irrégulier, sous visa et européens », in *Livret vert sur l'accès aux soins en Belgique*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014, pp. 45-60.

413 Centre fédéral Migration « La migration en chiffres et en droits. Droit de vivre en famille sous pression », 2018, p. 21, consultable sur : <http://www.myria.be/fr/publications/la-migration-en-chiffres-et-en-droits-2018>.

Nous devons à la vigilance de rappeler que les chiffres revêtent un pouvoir mystérieux et dangereux en ce qu'ils peuvent être utilisés à toutes les fins. Mais ce rapide détour descriptif était nécessaire pour que notre réflexion soit comprise. Qu'avons-nous souhaité montrer ? Nous voulions démystifier les légendes urbaines fleurissantes – et susurrant aux oreilles de l'opinion publique – selon lesquelles ces étrangers pèsent lourdement dans le budget de l'aide sociale. Rien n'est moins vrai : premièrement, les études montrent que le nombre d'étrangers « sans-papiers » est insignifiant ; deuxièmement, par l'effet de l'article 57, § 2, ces derniers n'ont droit qu'à une aide sociale drastiquement limitée ; troisièmement, nous avons largement décrit les problèmes liés à l'effectivité du droit à l'aide médicale urgente ; enfin, s'il y a bel et bien une prise en charge de certains malades « sans-papiers » par les C.P.A.S, c'est à concurrence de 0,2% du coût des soins de santé. Nous le voyons, la solidarité interpersonnelle n'est pas minée par ces étrangers, loin s'en faut.

Mais il y a plus. Tout porte à croire que ces réalités ne sont pas nouvelles. S'il est méthodologiquement incorrect de comparer l'incomparable, certaines données présentées ci-dessus semblent être néanmoins similaires à celles d'il y a vingt ans, *ceteris paribus sic stantibus*. Tout d'abord, selon les travaux préparatoires de la loi du 15 juillet 1996, il y avait près de 100.000 illégaux présents sur le territoire, cette même année⁴¹⁴. Or, au 1^{er} janvier 1995, la Belgique comptait 10.110.000 habitants⁴¹⁵. En termes démographiques, la situation de 1996 n'était pas sensiblement différente de celle d'aujourd'hui, toute proportion gardée. Ensuite, le propos d'un ancien député fédéral attire notre attention : « M. DECROLY renvoie aux propos de M. CORTOIS selon lesquels les personnes d'origine étrangère en situation illégale auraient plus facilement accès aux institutions de soins que nos compatriotes. Il trouve ces affirmations pour le moins hasardeuses et renvoie, à ce propos, à l'audition de *Médecins sans Frontières*. De leur témoignage, il ressort que par rapport à la population qu'ils touchent, dans le cadre des soins ambulatoires pratiqués dans 5 ou 6 grandes villes du pays, le pourcentage de personnes d'origine étrangère est en très forte augmentation. Cela contredit donc les propos énoncés ci-dessus »⁴¹⁶.

Compte tenu de ce précédent survol, la question suivante s'impatiente : si la Cour constitutionnelle avait eu vent des faits sur lesquels s'appuie notre raisonnement le 29 juin 1994⁴¹⁷, ceux-ci auraient-ils influencé son contrôle de constitutionnalité de l'article 57, § 2, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination ? Nous ne disposons pas d'une machine à remonter le temps pour le vérifier. Cependant, nous pouvons encore jouer un joker : le renvoi préjudiciel. Celui-ci ne contribue-t-il pas « à l'évolution du droit »⁴¹⁸ ? « L'écoulement du temps ne conduit-il pas parfois à devoir réinterroger la justification attribuée originellement à la norme et surtout le maintien du caractère raisonnable de cette justification ? Il en est ainsi tout spécialement des articles 10 et 11 de la Constitution »^{419 420}.

En 1989 tomba l'arrêt *Biorim*⁴²¹, aux termes duquel « les règles constitutionnelles de l'égalité des

414 Rapport DE CREM-DECROLY, p 36.

415 N. WAEYAERT (dir.), « Chiffres clés : aperçu statistique de la Belgique », Direction général Statistique, 2016, p. 9, consultable en version PDF sur l'adresse URL : https://statbel.fgov.be/sites/default/files/Over.../2_WEB_FR_kerncijfers_2016.pdf.

416 Rapport DE CREM-DECROLY, p 134. Voy. dans le même sens Rapport SANTKIN, p. 14 : « [Un sénateur] fait remarquer que l'on a pu clairement constater les résultats d'une telle politique dans la pratique. En effet, tous les acteurs de terrain ont pu observer que, depuis l'instauration de la notion d'aide médicale urgente pour les clandestins, les demandes d'aide affluent dans les circuits médicaux parallèles, tels ceux mis sur pied par Médecins sans frontières ».

417 Nous faisons référence à C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994.

418 M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 163.

419 *Ibidem*, p. 163.

420 Pour un arrêt rendu sur renvoi préjudiciel dans lequel la Cour constitutionnelle a déclaré non-proportionnée une disposition qu'elle avait, jadis, jugée constitutionnelle, voy. not. C.C., arrêt n° 53/98 du 20 mai 1998, B.7.2., cité in M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 164.

421 C.C., arrêt n° 21/189 du 13 juillet 1989, cité in C. BERENDT et X. MINY, *op. cit.*, p. 17.

*Belges*⁴²² et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapports raisonnables de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »⁴²³. Or, au vu des données statistiques exposées, nous pensons que l'ingérence draconienne dans le droit fondamental à l'aide sociale étudiée soulève au moins trois questions sous l'angle des articles 10 et 11 de la Constitution. L'ordre dans lequel nous les abordons est fonction de leur degré d'acceptabilité. La première est la moins contestable : celle à l'aune du « rapport raisonnable de proportionnalité »⁴²⁴. La deuxième est plus discutable : celle sous l'angle du critère de distinction. Enfin, la dernière est la moins évidente : celle au regard de la légitimité du but objectif poursuivi par le législateur.

À l'aune du « rapport raisonnable de proportionnalité ». Les finalités⁴²⁵ de la limitation examinée sont limpides. Sous couvert du « contrôle de l'immigration illégale », il s'agit de dissuader les étrangers « sans-papiers » de demeurer sur le territoire et, ce faisant, « de protéger les intérêts du Trésor public »⁴²⁶. La pertinence de cette limitation est tout aussi frappante : réduire l'aide sociale à l'aide médicale urgente est immanquablement susceptible de réaliser cet objectif recherché⁴²⁷. En revanche, existe-il un lien raisonnable entre les conséquences d'une telle mesure pour les étrangers sans droit de séjour et les intérêts de la collectivité⁴²⁸ ? Cette limitation ne devrait être jugée proportionnée que si elle n'occasionnait pas un dommage trop important au droit de ces étrangers par rapport au bénéfice qui en est escompté⁴²⁹. D'ailleurs, d'aucuns rappellent que si l'atteinte aux droits fondamentaux d'une catégorie de personnes est très importante, elle ne pourra être justifiée que par un objectif tout aussi important pour l'intérêt général⁴³⁰.

Nous pensons que, vu la masse dérisoire que représentent ces étrangers dans la population, les remontrances budgétaires du législateur à leur encontre en deviennent risibles et disproportionnées. Le législateur ne semble pas avoir « taillé sa disposition »⁴³¹ de la manière la plus raisonnablement proportionnée pour réaliser son dessein. De fait, en vertu de l'article 57, § 2, une poignée de personnes voient leur droit fondamental à l'aide sociale sérieusement entaillé, et ce au nom du contrôle de l'immigration et de la préservation de l'économie nationale. Appelons un chat un chat : seuls quelques-uns paient le prix fort pour la défense du bien-être économique de tous les autres. Loin de nous l'idée de s'inventer politiciens, mais nous sommes humblement convaincus qu'un meilleur équilibre entre les deux plateaux de la balance pourrait être atteint⁴³². À cet égard, certains auteurs, auxquels nous nous rattachons, proposent des pistes

422 Cette formulation laisse accroire que le principe d'égalité ne s'applique qu'aux seuls Belges. Or, nous avons eu l'occasion de rappeler qu'en l'état actuel des choses les étrangers peuvent, eux aussi, invoquer ce principe, que ce soit en vertu des articles 10 et 11 ou de l'article 191 de la Constitution. D'ailleurs, la Cour l'a confirmé – de surcroît antérieurement à son arrêt n° 51/94 – notamment dans les arrêts suivants : C.C., arrêts n° 25/90 du 5 juillet 1990 et n° 20/93 du 4 mars 1993, cités in M. LYS, « Les droits constitutionnels des étrangers », *op. cit.*, p. 613.

423 C.C., arrêt n° 21/189 du 13 juillet 1989, B.4.5.b, cité in C. BERENDT et X. MINY, *op. cit.*, p. 17.

424 M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 126.

425 Voy., *supra*, p. 47.

426 B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *op. cit.*, p. 589.

427 *Ibidem*, p. 590.

428 C.C., arrêt n° 16/2005 du 19 janvier 2005 B.5.1, cité in *ibidem*, p. 591.

429 B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 591-591.

430 *Ibidem*, p. 592.

431 *Ibidem*, p. 592.

432 D'ailleurs, pour des voix parlementaires s'élevant en ce sens, voy. not. Rapport DE CREM-DECROLY, p. 44 : « Il [M. LOZIE] propose [...] d'accorder le droit à une aide de la part du C.P.A.S à toutes les personnes indigentes qui séjournent sur le territoire belge, quel que soit leur statut » ; p. 45 : « M. TAVERNIER ajoute qu'il estime que le projet de loi à l'examen adopte une stratégie inadéquate pour résoudre les problèmes bien connus que pose la politique des étrangers ». En outre, le législateur était au courant des effets disproportionnés de sa politique migratoire ; voy. en ce sens Rapport DE CREM-DECROLY, p. 44 : « Il s'est avéré à plusieurs reprises que le personnel sur place connaît les personnes qui abusent systématiquement de la situation de demandeurs d'asile et

de réflexion, qui sont à trouver dans la conclusion du mémoire.

À ce stade, une autre question fuse de notre pensée. Serait-il possible d'invoquer avec succès la violation du principe de proportionnalité en démontrant que le législateur a la possibilité d'infliger une mesure moins attentatoire⁴³³ au droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers » pour réaliser son objectif ? Nous séquençons notre réponse en deux haltes ; lesquelles sont exposées ci-après.

La première étape appelle un constat, une prudence et une évolution. *Un constat.* la Cour de Strasbourg est encline à juger une loi comme étant disproportionnée lorsqu'il existe des mesures moins dommageables pour arriver au même but qu'elle poursuit⁴³⁴. *Une prudence.* Fatalement, la C.E.D.H ne consacrant pas le droit fondamental à l'aide sociale, cette jurisprudence ne le concerne pas. Il paraît dès lors périlleux de spéculer sur la probabilité que la Cour constitutionnelle s'imprègne de cet enseignement, par la voie combinatoire⁴³⁵, pour statuer sur la limitation étudiée. *Une évolution.* Cependant, d'aucuns réitèrent que la Gardienne de la Convention de 1950 est devenue « perméable aux droits sociaux »⁴³⁶. À cet égard, Françoise TULKENS rappelle que la « perméabilité » à ces droits ne se fait « qu'à titre ancillaire, c'est-à-dire dans la stricte mesure où leur protection [est] jugée, au cas par cas, indispensable à l'effectivité de l'un des droits ou de l'une des libertés explicitement garantis »⁴³⁷.

La deuxième étape nécessite un rappel suivi de trois évolutions. *Un rappel.* Dans sa jurisprudence ancienne, la Cour constitutionnelle avait jugé « qu'elle n'avait pas à se demander si l'objectif aurait pu être atteint par la mise en œuvre de mesure d'effet semblable mais moins dommageables pour les droits des plaignants »⁴³⁸. *Une première évolution.* Des commentateurs ont toutefois observé les signes d'un revirement de jurisprudence dès 2004, tout en précisant que rien ne permettait d'affirmer, *in illo tempore*, « que la non-proportionnalité pourrait être ramenée de manière systématique à l'existence de mesures moins attentatoires aux droits des parties qui se plaignaient de discrimination, ni, surtout, que le fait qu'il n'est pas possible d'imaginer de telles mesures permettrait de délivrer, dans tous les cas, un brevet de proportionnalité à la mesure en cause »⁴³⁹. Ces mêmes auteurs relèvent que le critère de la mesure moins dommageable « représente, au cœur de l'acte de juger, l'un des défis majeurs qui se présentent aux juges appelés à décider du caractère discriminatoire ou pas d'une norme »⁴⁴⁰. *Une deuxième évolution.* Le 16 janvier 2014, la Cour constitutionnelle a décidé – en matière d'éloignement des étrangers – qu'« en tout état de cause, la mesure consistant à ne permettre que l'introduction d'un recours en annulation contre la décision mettant fin à la procédure d'asile pour la catégorie des demandeurs originaires d'un pays sûr n'est pas proportionnée à l'objectif de célérité poursuivi par le législateur. En effet, cet objectif pourrait être atteint en raccourcissant, dans cette hypothèse, les délais octroyés pour l'introduction du recours de pleine juridiction, raccourcissement qui est d'ailleurs déjà organisé par la loi pour d'autres hypothèses »⁴⁴¹. Ce faisant, la Cour

d'étrangers en situation illégale. Agira-t-on contre ces personnes ? ».

433 Notons, d'ailleurs, que les travaux préparatoires font état de l'existence de telles mesures ; voy. en ce sens Rapport DE CREM-DECROLY, p. 25 : « On est souvent convaincu qu'il existe une alternative à la politique actuelle d'éloignement et de limitation de l'aide sociale, alternative qui serait basée sur : une politique plus créative et plus crédible en matière de retour volontaire ; des projets élaborés en collaboration avec la Coopération au développement, qui offriraient aux immigrés en situation illégale une réelle perspective de retour et qui les rendrait plus enclins à envisager de rentrer volontairement dans leur pays d'origine ».

434 Cour eur. D.H., arrêt *Glor c. Suisse* du 30 avril 2009, § 94, cité in B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 594.

435 Pour un étude sur la méthode combinatoire, voy. M. VERDUSSEN, *op. cit.*, pp. 126-131.

436 F. SUDRE, « La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », in *Mélanges offerts à J. Mourgeons*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 46, cité in Fr. TULKENS, *op. cit.*, p. 67.

437 Fr. TULKENS, *op. cit.*, p. 67.

438 Pour un relevé de cette jurisprudence ancienne, voy. B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 594.

439 B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 595.

440 *Ibidem*, p. 595.

441 C.C., arrêt n° 1/2014 du 16 janvier 2014, B.12.

souscrit à une discrimination en raison de l'existence d'une mesure moins attentatoire au droit à un recours effectif. Mais nous devons à la rigueur de souligner que la Cour avait également conclu à l'absence de pertinence du critère de distinction⁴⁴². Qu'il nous soit permis de penser que l'issue aurait été la même, quand bien même ce dernier critère eût été jugé pertinent. Toutefois, répétons-le, il s'agit d'un arrêt prononcé en matière de droit à un recours effectif. Or, Matthieu LYS précisait en 2011 que « si la Cour exerce un contrôle très soigneux sur le respect du principe d'égalité entre Belges et étrangers en séjour illégal au niveau des droits procéduraux octroyés à ces derniers, elle laisse une plus grande latitude au législateur dans les choix qu'il opère en matière de reconnaissance de [leurs] droits matériels »⁴⁴³. *Une troisième évolution*. Il existe néanmoins les traces d'une nouvelle évolution jurisprudentielle de la Cour. Dans son arrêt n° 131/2015 du 1^{er} octobre 2015, elle a jugé que « cette privation [du droit à l'aide médicale urgente] ne permet par ailleurs pas de lutter contre les abus en matière d'accès au territoire, dès lors que la disposition attaquée vise des étrangers qui ont été autorisés à séjourner temporairement en Belgique et qui seront soumis à des contrôles s'ils veulent obtenir une prolongation de leur séjour. Il est possible de remédier efficacement à la fraude relative à l'obtention d'un droit de séjour en retirant l'autorisation de séjour de l'étranger qui ne répondrait pas ou plus aux conditions qui y ont été mises [...] Enfin, l'objectif budgétaire invoqué lors des travaux préparatoires de la loi attaquée ne peut décharger le législateur de son obligation de garantir à chacun le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, lorsqu'un étranger a besoin d'une aide médicale urgente »⁴⁴⁴. Et la Cour de conclure qu'« eu égard à ce qui précède, la différence de traitement litigieuse n'est pas raisonnablement justifiée »⁴⁴⁵. Nous voyons que la Cour mentionne l'existence d'une mesure moins préjudiciable en la prenant en considération dans son raisonnement, et ce en matière de droits matériels des étrangers. D'aucuns estiment qu'il ressort de cet arrêt que la Cour vérifie si le choix de législateur n'entraîne aucune « atteinte disproportionnée à la dignité humaine »⁴⁴⁶. De plus, la Cour a confirmé à deux reprises sa jurisprudence⁴⁴⁷. Toujours est-il qu'il s'agissait à chaque fois d'étrangers en situation illégale...

En somme, une incertitude subsiste quand à la question de savoir si la Cour se laisserait convaincre par l'existence de mesures moins attentatoires – pouvant atteindre le même but que la limitation étudiée – pour frapper l'article 57, § 2, de non-proportionnalité et, partant, de discrimination. Nous avons cependant vu que l'espoir s'est embrasé grâce à trois embellies perçant la jurisprudence de la Cour⁴⁴⁸. Toutefois, le doute ne peut conduire qu'à souhaiter que la Cour fasse gagner en effectivité son contrôle de proportionnalité des lois différenciatrices, tout en restant dans les limites de son mandat. Si, comme toutes les étoiles, celle-ci n'est inévitablement pas facile à décrocher, il n'en demeure pas moins que la proportionnalité de l'article 57, § 2, semble en inharmonie avec les études objectives ci-dessus épinglées et que cette disposition engendre des effets disproportionnés – voire « dangereux et illogiques »⁴⁴⁹ – dans le chef de ses destinataires.

442 C.C., arrêt n° 1/2014 du 16 janvier 2014, B.10.7 et B.11.

443 M. LYS, « Les droits constitutionnels des étrangers », *in op. cit.*, p. 628.

444 C.C., arrêt n° 131/2015 du 1^{er} octobre 2015, B.13.

445 C.C., arrêt n° 131/2015 du 1^{er} octobre 2015, B.14.

446 C. BEHRENDT et X. MINY, « La Cour constitutionnelle belge face aux enjeux budgétaires », *op. cit.*, p. 23.

447 C.C., arrêts n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015, B.9.3 et n° 61/2017 du 18 mai 2017, B.12.3. Précisons toutefois que, dans ces deux espèces, la Cour a pris en compte l'existence de mesures moins dommageables pour souscrire à la violation du principe de *standstill* et non pas du principe d'égalité. Selon nous, le « test de proportionnalité » inhérent au contrôle d'égalité est, *mutatis mutandis*, similaire à celui afférent au contrôle du *standstill*.

448 C.C., arrêts n° 131/2015 du 1^{er} octobre 2015, n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015 et n° 61/2017 du 18 mai 2017.

449 Voy. en ce sens Rapport DE CREM-DECROLY, p. 132 : « M. Decroly relève, par ailleurs, que le projet vise, pour les personnes en situation irrégulière, à restreindre l'aide sociale à l'aide médicale urgente. Il estime cela à la fois dangereux et illogique [...] Les acteurs du terrain indiquent, par ailleurs, que ces personnes attendent souvent trop longtemps, au risque d'arriver trop tard. Ou alors, elles n'ont pas les moyens financiers de suivre la thérapie qui leur a été prescrite ».

Enfin, une dernière question relative au « test de la proportionnalité »⁴⁵⁰ reste à présenter. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 juillet 1996 que le législateur eût vent de abus *marginaux*⁴⁵¹ commis par certains étrangers « sans-papiers » en matière d'aide sociale. La limitation de celle-ci à l'aide médicale urgente constitue, à cet égard, l'instrumentalisation de la volonté du législateur d'éradiquer cette forme de fraude sociale – dont certains pensent qu'elle est *imaginaire*⁴⁵² –⁴⁵³. Au-delà du fait que selon nous, ce faisant, l'article 57, § 2, instaure une présomption irréfutable de mauvaise foi, n'est-il pas disproportionné d'infliger une ingérence au droit fondamental à l'aide sociale de tous les étrangers relevant d'une même catégorie en raison des abus perpétrés par quelques membres de celle-ci ? Il est aisé de deviner notre position. Nous soutenons de fait qu'une telle immixtion – que nous qualifions de mesure contaminante⁴⁵⁴ – devrait attirer le regard du principe de proportionnalité découlant des articles 10 et 11 de la Constitution. Par ailleurs, dans son arrêt n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015, la Cour a jugé que « si l'objectif légitime de lutter contre les fraudes peut justifier certaines mesures, parmi lesquelles le refus de l'aide sociale aux étrangers dont on peut démontrer qu'ils tentent de l'obtenir indûment ou qui l'ont obtenu abusivement, il ne saurait justifier qu'une catégorie abstraitement définie d'étrangers séjournant légalement sur le territoire se voie exclue du droit de faire appel à l'aide sociale en cas de situation d'indigence contrôlée par le C.P.A.S et, en conséquence, se voie exclue du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. La mesure attaquée est disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis »⁴⁵⁵. La Cour a réitéré ce même attendu dans son arrêt n° 61/2017 du 18 mai 2017⁴⁵⁶. Ce disant pour droit, elle paraît se montrer plus intolérante aux lois luttant contre la fraude sociale qui, de façon disproportionnée, ne s'appliquent pas qu'aux seuls fraudeurs. L'article 57, § 2, ne ferait-il pas partie de ces mesures ? Au vu des travaux parlementaires y afférents⁴⁵⁷, il nous semble qu'il en fait partiellement voire tacitement partie. Enfin, nous nous rallions à un sénateur qui avait relevé une incohérence dans la finalité de cette disposition. Ce dernier ne comprenait pas pourquoi l'on a créé une catégorie d'étrangers, parmi les personnes et familles demandant l'aide due par la société – en vertu de l'article 57, § 1^{er}, de la loi C.P.A.S –, « qui ne peut faire appel qu'à l'aide médicale "urgente", celle-ci faisant l'objet d'un contrôle *a posteriori* destiné à éliminer la possibilité d'abus »⁴⁵⁸. Éclairé, il faisait référence à des mécanismes administratifs de détection d'abus et au concours des dispensateurs de soins dans la recherche de ceux-ci. Il semble opportun d'y ajouter un autre contrôle : le C.P.A.S ne doit-il pas vérifier si l'étranger « sans-papiers » s'adressant à lui ne se trouve pas dans un état de détresse financière. Selon nous, cette panoplie d'armes contre la fraude vient renforcer notre conviction selon laquelle la limitation examinée est disproportionnée.

Sous l'angle du critère de distinction. Après le « test de comparabilité »⁴⁵⁹, les juges constitutionnels

450 M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 127.

451 Rapport PIEDBOEUF, p. 4.

452 Rapport PIEDBOEUF, p. 11 : « D'où les chiffres relatifs aux abus cités par le ministre proviennent-ils ? Il [le ministre] fournit une série de chiffres dans son exposé oral, tandis que dans l'exposé des motifs du projet de loi, aucun chiffre ne soutient sa justification. Or, le ministre pourrait se servir de ces chiffres pour convaincre les parlementaires de la nécessité des modifications proposées ».

453 Voy. en ce sens Rapport DE CREM-DECROLY, pp. 78 et 133 ; Rapport SANTKIN, pp. 10-13.

454 Nous ne dénonçons pas la qualité générale et abstraite de toute disposition légale quelconque. Il est tout à fait compréhensible que la loi se saisisse d'un fait social, et ce sans acception de personne au sein de la catégorie concernée. En revanche, il paraît moins admissible que la réponse légale à un fait marginal soit la contamination du droit fondamental de toutes les personnes relevant de cette catégorie. Dans ces circonstances, nous pensons que l'instauration d'un régime restrictif d'exception à l'encontre des seuls auteurs de l'acte marginal répréhensible doit être privilégiée.

455 C.C., arrêts n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015, B.9.4.

456 C.C., arrêt n° 61/2017 du 18 mai 2017, B.12.4.

457 Voy., Rapport SANTKIN, pp. 6, 10, 11, 13, et 14 ; Rapport DE CREM-DECROLY, pp. 7, 15, 128, 130 et 133.

458 Rapport SANTKIN, p. 14.

459 Pour un auteur utilisant cette expression, voy. M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 127. Pour une étude sur le présent test, voy. B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 579-582.

examinent « de plus près le critère de distinction qui fonde la différence de traitement mise en cause »⁴⁶⁰. Nous le savons, en bref⁴⁶¹, pour être compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, ce critère doit être à la fois objectif et pertinent⁴⁶². Qu'en est-il de la limitation du droit à l'aide sociale étudiée ? Celle-ci s'appuie sur le critère de la qualité du séjour. L'objectivité de ce dernier ne soulève aucune question, pas plus que sa pertinence, dès lors « qu'il présente un lien avec »⁴⁶³ l'objectif de contrôle de l'immigration illégale ; encore que, s'agissant du versant économique du but poursuivi, nous avons déjà fait part de notre point de vue. Dans ces circonstances, est-il chronophage de s'arrêter sur ledit critère ? Pas nécessairement.

La Cour de Strasbourg a condamné la Belgique pour avoir adopté un traitement discriminatoire entre les étrangers réguliers et irréguliers. Il s'agit de l'arrêt *Anakomba Yula* du 10 mars 2009⁴⁶⁴ – qui constitue d'ailleurs le premier arrêt de la Cour en ce sens⁴⁶⁵ –. Néanmoins, à l'instar de l'arrêt du 16 janvier 2014 de la Cour constitutionnelle⁴⁶⁶, cette décision a été prononcée en matière de droits procéduraux⁴⁶⁷. Mi-figue mi-raisin, Marie-Bénédicte DEMBOUR relève : « as can readily be seen, *Anakomba Yula* was not phrased in a way which affirmed the equality of all human beings – whether migrants with a residence permit, migrants without a residence permit, or people who do not require a residence permit »⁴⁶⁸. La Cour de Strasbourg bannira-t-elle un jour les différenciations fondées sur la qualité du séjour relativement aux droits matériels ; auquel cas il serait obscur que la Cour constitutionnelle maintienne sa jurisprudence ? Seul l'avenir nous le dira. Notons toutefois deux réflexions doctrinales. Jean-Yves CARLIER et Sylvie SAROLEA soutiennent que le principe d'égalité et de non-discrimination évolue « de façon permanente » et qu'il inscrit « de plus en plus le droit des étrangers dans l'orbite des droits de l'homme »⁴⁶⁹. D'autres auteurs auxquels nous nous rattachons s'interpellent : « si l'on [a] déjà souligné que les nécessités du contrôle de l'entrée et du séjour sur le sol national pouvaient peut-être justifier, dans certaines situations, une différence de traitement légitime et proportionnelle basée sur la légalité du séjour, on peut toutefois raisonnablement se demander si cette tendance à la *catégorisation* ne serait pas contraire au caractère *fondamental, universel et inconditionnel* du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, auquel cas le critère de la légalité du séjour ne devrait pas être considéré comme légitime, ni la différence de traitement proportionnelle, l'étranger se voyant privé de toute ressource »⁴⁷⁰.

Au regard de la légitimité du but objectif. Le « juge de l'égalité s'interdit en principe de porter un jugement de valeur de l'objectif poursuivi par la norme qu'il examine, même s'il lui arrive régulièrement de noter que l'objectif est "légitime" »⁴⁷¹. En réalité tel sera le plus souvent le cas⁴⁷². Cette déclaration « implicite ou explicite »⁴⁷³ de légitimité et de conformité à l'intérêt général est en effet presque systématiquement délivrée. Nous avons déjà cité des auteurs⁴⁷⁴ qui dénoncent ce phénomène. Pour n'en citer qu'un, Dirk

460 RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 585.

461 Pour les détails sur l'examen de ce critère, voy. *ibidem*, pp. 584-588.

462 RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 585. vérifier.

463 *Ibidem*, p. 585.

464 Cour eur. D.H., arrêt *Anakomba Yula c. Belgique* du 10 mars 2009, § 37, cité in J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 98.

465 M.-B. DEMBOUR, *When Humans Become Migrants*, *op. cit.*, p. 272.

466 C.C., arrêt n° 1/2014 du 16 janvier 2014.

467 E. DERMINE, M. GLORIEUX et S. GILSON, « Aperçu des droits sociaux des étrangers en Belgique et questionnements actuels », *in op. cit.*, p. 585.

468 M.-B. DEMBOUR, *When Humans Become Migrants*, *op. cit.*, p. 272.

469 J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 99.

470 E. DERMINE, M. GLORIEUX et S. GILSON, *op. cit.*, p. 583. Pour un député fédérale partageant le même raisonnement, voy. Rapport DE CREM-DECOLY, p. 128.

471 RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 589.

472 RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 589.

473 M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 127.

474 Voy. not. M. LYS, « Le visage du migrant », *in op. cit.*, p. 560 et D. VANHEULE, « L'égalité dans la jurisprudence de la cour constitutionnelle relative aux étrangers », *in op. cit.*, p. 219.

VANHEULEN observe que la seule présence du but suffit généralement à asseoir sa légitimité⁴⁷⁵. Serait-ce alambiqué de proposer des hypothèses où il paraîtrait inenvisageable que la Cour constitutionnelle retienne la légitimité du but escompté ? Qu'à cela ne tienne, nous en imaginons deux et nous les ramenons à l'objectif de contrôle de l'immigration.

Primo, nous soutenons qu'il serait arbitraire de juger cet objectif comme induit de légitimité s'il est poursuivi par une loi différenciatrice se fondant sur un critère de distinction lui-même illégitime, l'illégitimité de celui-ci contaminant la vertu de celui-là. En effet, s'il fallait considérer le critère de qualité du séjour comme étant illégitime – *quod non* pour l'instant –, il serait fallacieux de s'obstiner à prétendre que l'objectif de l'article 57, § 2, soit légitime.

Secundo, nous nous demandons si l'objectif recherché par la limitation du droit fondamental à l'aide sociale étudiée ne devrait pas perdre sa légitimité, s'il était démontré que les motifs qui sous-tendent cette limitation se basent sur des éléments biaisés, exacerbés ou erronés. À notre connaissance, aucun arrêt de la Cour constitutionnelle va explicitement en ce sens. Et il est indélicat de supputer sur les possibilités d'une telle jurisprudence. Il existe un obstacle dont il faut faire mention : s'il faut estimer que les faits sur lesquels le législateur s'est fondé pour adopter l'article 57, § 2 – en vue d'y donner une réponse juridique – font partie des modalités du processus législatif, ils échappent aux griffes de la Cour. En effet, « selon ses propres termes, il ne lui appartient pas, en principe »⁴⁷⁶, « de porter un jugement sur la manière dont les assemblées législatives procèdent en vue de l'adoption d'un texte législatif »⁴⁷⁷. Par ailleurs, David RENDERS souligne un autre écueil ; corollaire du précédent : « pour l'heure, la motivation formelle des actes législatifs n'est pas requise »⁴⁷⁸. Nous avons toutefois relevé que la Cour pouvait être amenée, de près ou de loin, à prendre en considération, lors de son contrôle de proportionnalité, les constatations faites par le législateur au cours de ses travaux parlementaires. À telle enseigne que la Cour a déjà pu censurer une loi d'austérité adoptée essentiellement en vue de punir une catégorie d'étrangers, et ce pour des cas *marginiaux* de fraudes.

* *
*

Si l'invocation des articles 10 et 11 de la Constitution représente un tropisme, celle-ci prend à nouveau tout son sens à l'endroit de l'article 57, § 2, *a fortiori* sous l'angle de la proportionnalité. Selon nous, le brevet d'égalité de cette disposition devrait un jour expirer. Néanmoins, cette perspective demeure jalonnée de défis et semée d'incertitudes. Faut-il s'en étonner ? Selon Diane ROMAN, de manière générale, les réticences des juges constitutionnels de l'Europe à s'emparer des questions sociales sont bien connues⁴⁷⁹. Ce constat invite à la réflexion. Ou plus précisément à deux réflexions, sur lesquelles il n'est pas permis de s'étaler.

Première réflexion : comment se fait-il qu'il est délicat de faire admettre l'existence d'une non-proportionnalité semblant relever de l'évidence ? Diane ROMAN objecte un obstacle fondé sur une certaine conception de la séparation des pouvoirs⁴⁸⁰. Yves LEJEUNE laisse entendre que l'essentiel du problème

475 D. VANHEULE, « L'égalité dans la jurisprudence de la cour constitutionnelle relative aux étrangers », in J.-Y. CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit*, op. cit., p. 219, cité in M. LYS, « Le visage du migrant », in op. cit., p. 560.

476 M. VERDUSSEN, op. cit., p. 93.

477 C.C., arrêt n° 24/96 du 27 mars 1996, B.6.2., cité in *ibidem*, p. 93.

478 D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Thèse, op. cit., p. 131.

479 D. ROMAN, « La jurisprudence sociale de Cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ? », Les nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnelle, Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2014, n° 45, p. 63.

480 *Ibidem*, p. 63.

réside dans la grande difficulté d'appréciation liée au contrôle de proportionnalité⁴⁸¹ ; lequel constitue certainement l'étape la plus laborieuse du raisonnement de la Cour constitutionnelle dans son contrôle d'égalité⁴⁸². Laborieuse, « car marquée, inévitablement, par l'imprévisibilité, et donc l'insécurité. Affirmer que la mesure ne peut pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif ne résout pas tous les problèmes en pratique »⁴⁸³. À cet égard, nous pensons que la possibilité de substituer à l'article 57, § 2, des mesures moins préjudiciables pour réaliser le même dessein migratoire peut rendre la tâche moins délicate, tant pour la reconnaissance de la non-proportionnalité de cette disposition que pour les corrections législatives en aval.

Deuxième réflexion : la Cour se limiterait-elle à avaliser les choix migratoires du législateur au prix d'une « atteinte disproportionnée à la dignité humaine »⁴⁸⁴ des étrangers frappés d'illégalité ? Si, par trois à-coups⁴⁸⁵, en véritable gardienne de la dignité de certaines catégories d'étrangers réguliers, la Cour a maintenu en échec les desiderata économiques du législateur⁴⁸⁶, franchira-t-elle le pas en faveur des étrangers « sans-papiers » ? Selon Marc VERDUSSEN, le rôle de la Cour ne devrait pas se limiter « à censurer les erreurs d'appréciation les plus manifestes du législateur et, pour le reste, à entériner la volonté exprimée par les représentants du peuples » ; ce qui « suppose qu'elle sache, de temps en temps, prendre ses responsabilités, quitte à affronter l'hostilité immédiate d'une opinion publique qui n'est pas toujours disposée à accepter toutes les implications découlant d'une évolution des valeurs sociales les plus fondamentales »⁴⁸⁷. Il ajoute que « le rôle d'une juridiction constitutionnelle doit être plus ambitieux » et que celle-ci « a vocation à être un prétoire pour celles et ceux dont la voix – le plus souvent minoritaire, voire marginalisée – n'a pas été entendue dans l'enceinte parlementaire »⁴⁸⁸. Ce Professeur songe, « par exemple, à la voix des étrangers en situation irrégulière et au traitement dont, à maints égards, ils peuvent faire l'objet »⁴⁸⁹. Après tout, le juge constitutionnel ne devrait-il pas être l'« acteur à part entière de l'État de droit social »⁴⁹⁰ ?

Chapitre II. Des violations directes de la dignité humaine ?

Après s'être demandé si, par le canal de la sécurité juridique et par le prisme du principe d'égalité, des violations indirectes à la dignité des étrangers « sans-papiers » ne devraient pas être imputées à l'article 57, § 2, il reste à vérifier si des atteintes directes à leur dignité en surgissent. Qu'entendons-nous par là ? Selon nous, il est des règles et principes qui rejoignent directement les conditions de la dignité humaine⁴⁹¹. Une fois ceux-là transgressés, leur violation blesse fatalement celle-ci. Parmi ces règles et principes, figure l'obligation de *standstill* qui d'ailleurs, en droit interne, découle immédiatement de l'article 23 de la Constitution dont nous connaissons l'auréole⁴⁹² (**Section I^{er}**). Mais le droit national n'est pas le seul à

481 Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 185.

482 RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 593.

483 *Ibidem*, p. 593.

484 C. BEHRENDT et X. MINY, *op. cit.*, p. 23.

485 C.C., arrêts n° 131/2015 du 1^{er} octobre 2015, n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015 et n° 61/2017 du 18 mai 2017.

486 Pour étude récente sur les enjeux budgétaires dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, voy. « C. BEHRENDT et X. MINY, *op. cit.*, pp. 17-30.

487 M. VERDUSSEN, « L'égalité : one case at a time », in J.-Y. CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit*, *op. cit.*, pp. 242-243.

488 *Ibidem*, p. 243.

489 *Ibidem*, p. 243.

490 D. ROMAN, « La jurisprudence sociale de Cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ? », *op. cit.*, p. 75.

491 Voy. not. en ce sens Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge*, *op. cit.*, p. 341.

492 Pour une reconnaissance de l'obligation de *standstill* en jurisprudence, voy. not. C.C., arrêts n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015 et n° 61/2017 du 18 mai 2017. Pour sa reconnaissance en doctrine, voy. not. Y. LEJEUNE, *op. cit.*, pp. 344 et 384 et A. VANDEBURIE,

consacrer des droits contribuant inéluctablement à la protection de la dignité humaine (**Section II**).

Section I^{re}. Le réveil imminent de l'article 23 de la Constitution ?

Rappelons-le, la Cour constitutionnelle a déjà jugé qu'il ne lui appartenait pas de vérifier si l'article 57, § 2, violait les articles 10 et 11 *juncto* l'article 23 de la Constitution, cette disposition légale étant antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 23 précité⁴⁹³. Il en découle qu'il ne saurait être question d'invalider l'article 57, § 2, pour violation de l'obligation de *standstill* contenue dans cet article 23 lu ou non en combinaison avec le principe d'égalité⁴⁹⁴. D'aucuns ne voient toutefois pas « d'obstacle de principe dans la rédaction de l'article 23, à ce que la Cour vérifie si la législation antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 23, mais toujours d'application après celle-ci, viole les principes d'égalité et de non-discrimination dans la consécration des droits sociaux fondamentaux, c'est-à-dire effectue un contrôle de conformité au regard des articles 10 et 11 combinés avec l'article 23 de la Constitution »⁴⁹⁵. À en croire ces auteurs, il suffirait que le législateur vienne hypothéquer davantage le droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers » pour qu'une question puisse être soulevée sous l'angle de l'obligation de *standstill*.

Néanmoins, jusqu'à présent, l'article 57, § 2, tel que nous l'étudions – à savoir en son alinéa 1^{er}, 1^o – n'a subi aucune régression en ce sens. Faut-il pour autant tirer le rideau sur la présente section ? Un vent de régression nous l'empêche ; lequel pourrait bien s'abattre sur l'article 23 de la Constitution et réveiller l'un de ses locataires – voire deux d'entre-eux –. Le 13 mars 2018, la Chambre a en effet adopté le projet visant à réformer l'aide médicale urgente⁴⁹⁶. À l'heure où nous rédigeons ces lignes⁴⁹⁷, le projet en question n'a pas encore force obligatoire ; celui-ci n'étant toujours pas publié au Moniteur belge⁴⁹⁸. Mais pour combien de temps ? Rien n'empêche, en attendant, de se questionner à l'aune de l'obligation de *standstill*. Nous commencerons par exposer les objectifs du projet de loi. Nous épinglerons ensuite quelques réactions et une précision, avant de partager nos réflexions. Enfin, nous procéderons au test de non-régression.

Les intentions – déclarées – du projet. Les travaux parlementaires dévoilent que celui-ci vise entre autres à « renforcer les outils de contrôle de la C.A.A.M.I » en l'habilitant à prendre des mesures en matière de sanction des manquements administratifs et des délivrances indues d'aide médicale urgente⁴⁹⁹ ; à « encadrer le champs d'action de l'aide médicale et mettre en place un système avec des médecins-conseils qui vérifieront si l'acte rentre dans ce champ »⁵⁰⁰ et « à déléguer au Roi le soin d'apporter quelques précisions »⁵⁰¹.

De vives réactions. Le débat démocratique s'était engagé. Selon un député (PS), il est évident que l'objectif réel du ministre (NVA) consiste à faire évoluer le concept d'aide médicale urgente vers un champ plus *restrictif*⁵⁰². Selon d'autres députés (PS), les déclarations du ministre relativement à ce projet sont

L'article 23 de la Constitution, op. cit., p. 26 et 50.

493 C.C., arrêt n° 80/99 du 30 juin 1999, B.4.4-B.4.6, cité in J.-Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, « Les droits à la sécurité sociale et à l'aide sociale, médicale et juridique », in *op. cit.*, p. 1352.

494 C.C., arrêt n° 80/99 du 30 juin 1999, B.4.2, cité in J.-Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, *op. cit.*, p. 1352.

495 J.-Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, *op. cit.*, p. 1353.

496 Projet de loi modifiant les articles 2 et 9^{ter} de la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'aide sociale, Texte adopté en séance plénière et soumis à la sanction royale, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess ord., 2017-2018, n° 54 2890/008.

497 Nos recherches ont été arrêtées le 12 août 2018.

498 Const., art. 190.

499 Rapport PIEDBOEUF, p. 6.

500 Rapport PIEDBOEUF, p. 6.

501 Rapport PIEDBOEUF, p. 10. Voy. également Rapport PIEDBOEUF, pp. 12, 19, 22 et 23.

502 Rapport PIEDBOEUF, p. 9.

indignes et à visée xénophobe et insultante⁵⁰³. Ils ajoutent que le ministre joue la peur et la fraude et que le discours est utopique, mensonger, populiste, et porteur de stigmatisation des étrangers⁵⁰⁴. Ces mêmes députés estiment que le projet va clairement *alourdir* la procédure d'obtention de l'aide étudiée, rendre encore plus complexe son accès et, surtout, essayer de *restreindre* celle-ci⁵⁰⁵. D'autres parlementaires (Ecolo-Groen) pensent également que l'objectif du texte est de *durcir* l'accès à l'aide étudiée⁵⁰⁶. À maintes reprises, nos représentants ont brandi l'étude objective du KCE, déjà épinglée, afin de réfuter les propos du ministre tendant à faire croire que l'augmentation des coûts liés à l'aide médicale urgente serait due à un accroissement corollaire de comportements frauduleux⁵⁰⁷. Concernant la large⁵⁰⁸ délégation faite au Roi de procéder à « certaines précisions », des députés font remarquer que le Parlement est dans l'impossibilité de connaître la portée des futurs arrêtés royaux et qu'il s'agit là de remettre un chèque en blanc à l'exécutif⁵⁰⁹. Bref, il s'agit d'un projet lacunaire⁵¹⁰, aux contours flous⁵¹¹, laissant place à l'arbitraire⁵¹² et étant générateur d'un effet dissuasif⁵¹³ pour les premiers concernés. Enfin, le projet n'a pas manqué de suscité un tollé dans le monde associatif et dans celui de la presse⁵¹⁴.

Une précision. Le Conseil d'État a rendu un avis concernant l'avant-projet de loi dont question le 4 septembre 2017⁵¹⁵. Taciturne, la Section de législation ne fait aucun commentaire significatif ni n'aborde la question de la violation de la clause de *standstill*.

Quelques réflexions. Selon nous, deux éléments essentiels du projet adopté contribuent à une diminution du niveau de protection du droit à l'aide médicale urgente. Le premier concerne l'intervention du médecin-conseil et le deuxième est relatif aux délégations de pouvoir.

Primo, l'article 5 du projet semble complexifier le système de l'aide étudiée en créant le principe d'une procédure de contrôle et de sanction des dispensateurs de soins par un médecin-contrôle institué au sein de la C.A.A.M.I. Ces dispensateurs risquent en effet de craindre une charge administrative supplémentaire, avec sanction à la clef. Nous nous interrogeons d'ailleurs, avec une députée, « sur la mise en œuvre du contrôle *post hoc* effectué par le médecin-contrôle »⁵¹⁶. Comment pourra-t-il déterminer *a posteriori* si l'aide administrée était effectivement urgente⁵¹⁷ ? En outre, sachant que, d'une part, c'est la C.A.A.M.I qui est gagée de rembourser les frais de l'aide⁵¹⁸ et que, d'autre part, c'est le médecin contrôleur – relevant de cette première – qui est nanti des missions de contrôle et de sanction, nous pensons que cela

503 Rapport PIEDBOEUF, p. 10.

504 Rapport PIEDBOEUF, p. 10.

505 Rapport PIEDBOEUF, p. 10.

506 Rapport PIEDBOEUF, p. 12.

507 Rapport PIEDBOEUF, pp. 11, 15, 16 et 22. Or, selon le KCE, cette augmentation s'explique par d'autres causes dont, notamment, la hausse des prix de soins de santé ; voy. en ce sens Rapport PIEDBOEUF, p. 11. Par ailleurs, le projet de loi va en sens contraire par rapport aux propositions formulées par le KCE en vue d'une réforme de l'aide étudiée ; voy. Rapport PIEDBOEUF, pp. 15-16.

508 Rapport PIEDBOEUF, p. 19.

509 Rapport PIEDBOEUF, p. 12.

510 Rapport PIEDBOEUF, p. 8.

511 Rapport PIEDBOEUF, p. 22.

512 Rapport PIEDBOEUF, p. 19.

513 Rapport PIEDBOEUF, p. 15.

514 Voy. not. V. MICKELT, M. DUBOIS, H. CHANNA, S. CUMPS, A. BERGER, T. FALLAIS, et G. BRIGANTI, « Aide médicale urgente : au nom de la rigueur et du respect des droits fondamentaux », Levif.be, mars 2018, sur le site internet : https://www.rtf.be/info/monde/detail_migrations-ce-que-contient-l-accord-conclu-entre-les-28?id=9959560 ; A. DESWAEF, P. VERBEEREN, et S. NGO, « Aide médicale urgente : le Parlement s'apprête à voter une loi dangereuse », Le Soir.be, mars 2018, sur le site internet : <http://plus.lesoir.be/145586/article/2018-03-15/aide-medecale-urgente-le-parlement-sapprete-voter-une-loi-dangereuse> ; R. PIRET, « Réforme de l'Aide Médicale Urgente en Belgique : position de MSF », press.Msf, mars 2018, sur le site internet : <https://press.msf-azg.be/aide-medecale-urgente-en-belgique-position-de-msf#>.

515 C.E., avis n° 61.989 du 4 septembre 2017.

516 Rapport PIEDBOEUF, p. 11.

517 Rapport PIEDBOEUF, p. 11.

518 Loi du 02 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'aide sociale, art. 9ter, § 5, al. 1^{er}, M.B., 6 mai 1965, p. 5161

entache le système d'un vice d'indépendance. En effet, la C.A.A.M.I devient en quelque sorte à la fois débitrice d'une dette de remboursement et détentrice des armes susceptibles de frapper celle-ci d'inexigibilité. Enfin, nous déplorons le silence du projet quant aux règles et modalités auxquelles le médecin contrôleur est soumis.

Secundo, le projet comprend pas moins de trois délégations de pouvoir pour un nombre d'à peine sept articles ; lesquelles délégations sont concentrées à l'article 5 qui constitue le siège du système de contrôle *post hoc*. Disons-le sans détour – mais de façon réaliste – : tout reste donc à préciser par voie réglementaire, loin « du sommet de la pyramide démocratique »⁵¹⁹. N'est-ce pas de nature à altérer le principe de légalité ; cette alvéole qui fait respirer l'article 23, alinéa 2, de la Constitution ? Pierre NIHOUL rappelle que cette disposition « contient en effet une réserve expresse au profit du législateur et fait des droits économiques et sociaux une matière réservée »⁵²⁰ à celui-ci. C'est du reste « ce qui ressort de l'interprétation retenue par les trois hautes juridictions du pays »⁵²¹. Néanmoins, force est de constater que « la Cour constitutionnelle exerce un contrôle atténué du principe de légalité énoncé dans l'article 23 »⁵²². Elle a déjà « admis que le législateur se contente d'établir le "principe" de restriction et confie au Roi sa mise en œuvre »⁵²³. De plus, la Cour a jugé que « cette disposition constitutionnelle n'interdit pas au législateur compétent d'accorder des délégations au Gouvernement pour autant que [celles-ci] portent sur l'adoption de mesures dont l'objet a été déterminé par le législateur »⁵²⁴.

Cette jurisprudence appelle deux observations. D'une part, bien qu'elle soit relative à des réglementations en matière de droits au libre choix d'une activité professionnelle, à un logement décent ou à la protection d'un environnement sain, nous avons vu que la Cour a harmonisé son contrôle du principe de *standstill*⁵²⁵, de façon à traiter de la même manière les droits économiques, sociaux et culturels. Ne voyant pas pourquoi il en serait autrement à propos du contrôle du principe de légalité, nous pensons que la position de la Cour pourrait s'étendre au droit à l'aide médicale urgente. D'autre part, l'enjeu des délégations prévues dans le projet adopté est-il comparable à celui des délégations entérinées dans la jurisprudence évoquée ? Alors que ces dernières ont permis au Roi certes de réglementer, par exemple, l'exercice d'une profession, le projet de loi étudié, quant à lui, entend restreindre le droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers » qui constitue déjà une régime d'exception et de limitation. La Cour n'a-t-elle pas d'ailleurs affirmé que l'aide médicale urgente représentait le noyau dur de l'aide sociale de ces mêmes étrangers, « sans lequel le droit à la dignité ne peut être garanti » ? Il semble dès lors que la Cour devrait procéder à un contrôle *renforcé* du principe de légalité lorsque l'aide médicale urgente est butée à l'emprise d'une loi de délégation. Par conséquent, nous estimons que le projet adopté soulève inéluctablement une question au regard du principe de légalité découlant de l'article 23 de la Constitution. Il convient à présent de se saisir de la clause de *standstill*, que nous appliquons ci-après.

Le test de standstill. Nous avons déjà mis en exergue les deux conditions constitutives d'une

519 M. NIHOUL, « Réflexions finales sous forme de synthèse. La vie de la jurisprudence constitutionnelle après les mots », *C.D.P.K.*, 2010, n° 3, p. 413.

520 P. NIHOUL, *Éléments de droit public de l'économie*, op. cit., p. 30.

521 Voy. not. C.C., arrêts n° 56/2011 du 28 avril 2011, B.8 et n° 29/2010 du 18 mars 2010, B.33 ; C.E., arrêt *Creyf's Interim* n° 171.789 du 4 juin 2007 ; Cass. (3^e ch.), 29 septembre 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 464, concl. Av. gén. GENICOT, note M.-L. WANTIEZ, cités *in ibidem*, p. 30.

522 P. NIHOUL, *Éléments de droit public de l'économie*, op. cit., p. 31.

523 C.C., arrêt n° 103/2006 du 21 juin 2006, B.3.3 et B.3.6 (contingentement des kinés et critères de sélection), cité *in ibidem*, p. 31.

524 Voy. not. C.C., arrêts n° 101/2008 du 10 juillet 2008, B.39 (normes en matière de logement) et n° 125/2016 du 6 octobre 2016, B.63.1 (environnement), cités *in* P. NIHOUL, *Éléments de droit public de l'économie*, op. cit., p. 31.

525 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014, B.36.2.

violation du principe éponyme. Nous savons également que la Cour constitutionnelle ne s'est jamais prononcée sur la compatibilité de l'article 57, § 2 avec celui-ci. C'est donc dans le vide qu'il faudra s'interroger sur la constitutionnalité du projet adopté sous l'angle de « l'effet cliquet »⁵²⁶, et ce au pire en funambules, au mieux, en fildeféristes. Mais il y a peut-être une étoile dans cette obscurité. Nous songeons à trois arrêts⁵²⁷ de la Cour dont il a déjà été fait mention. Dans ceux-ci, et « contre toute attente »⁵²⁸, la Cour n'a pas hésité à censurer le législateur, pour violation de l'obligation de *standstill*, au motif qu'il avait permis aux C.P.A.S de refuser l'aide médicale urgente aux citoyens de l'Union européenne, non belges, et aux membres de leur famille séjournant légalement sur le territoire, durant les trois premiers mois du séjour⁵²⁹, d'une part, et de décliner l'aide sociale aux étrangers autorisés au séjour⁵³⁰ en raison d'un permis de travail B ou d'une carte professionnelle⁵³¹, d'autre part. Évidemment, ces catégories d'étrangers ne sont en principe pas « sans-papiers ». L'on pourrait donc nous opposer l'adage *sed nunc non erat his locus*. Cependant nous pensons que leur donner la parole n'est pas ici une digression qu'Horace blâmerait⁵³². Au contraire, c'est l'occasion d'examiner la réaction de la Cour face à un recul dans la protection du droit à l'aide médicale urgente. D'ailleurs, à notre connaissance, il s'agit de l'unique jurisprudence constitutionnelle en ce sens relativement au droit en cause. Voici notre cheminement : l'énonciation d'un rappel, la divulgation du but poursuivi par le législateur, l'analyse du raisonnement de la Cour, la tentative d'en dégager un enseignement et la formulation d'une conclusion.

Un bref rappel. la Cour a d'abord annulé l'article 12 d'une loi du 19 janvier 2012 qui prévoyait la mesure restrictive précitée à destination des étrangers communautaires et à leur famille⁵³³. Elle a ensuite invalidé sur question préjudicielle⁵³⁴, puis annulé⁵³⁵, l'article 57sexies de la loi C.P.A.S – inséré par l'article 20 de la loi du 19 janvier 2012 – ; lequel instaurait la mesure attentatoire décrite à l'encontre de certains étrangers régularisés sur pied de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980.

Le but escompté. Concernant les citoyens communautaires non belges, le législateur cherchait à maintenir le niveau de protection du régime social « compte tenu de l'afflux massif de ressortissants de l'Union auquel la Belgique doit faire face »⁵³⁶. S'agissant des étrangers régularisés, l'article 57sexies entendait « lutter contre les fraudes en matière sociale ainsi qu'en matière d'accès au droit de séjour » et « poursuivait également un objectif budgétaire »⁵³⁷.

Le raisonnement de la Cour. Dans les deux cas, la Cour a jugé que le but était légitime⁵³⁸. Du point de vue des citoyens de l'Union et de leur famille, elle a relevé en effet que le recul opéré par la disposition attaquée en ce qui concerne le droit à l'aide sociale peut être justifié par la nécessité de préserver le système existant de protection sociale et que vu que cette disposition « est limitée dans le temps, un tel

526 P. NIHOUL, *Éléments de droit public de l'économie*, op. cit., p. 31.

527 C.C., arrêts n° 95/2014 du 30 juin 2014, n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015 et n° 61/2017 du 18 mai 2017.

528 I. HACHEZ, « Le standstill, ou comment les juges ont permis de mieux protéger les droits fondamentaux en limitant les possibilités de recul », *Justice en ligne*, 12 février 2016, (<http://www.justice-en-ligne.be/article821.html>).

529 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014.

530 Sur pied de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, art. 1^{er}, § 1^{er}, 4^o, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584.

531 C.C., arrêts n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015 et n° 61/2017 du 18 mai 2017.

532 HORACE, *L'art poétique*, 19.

533 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014 (dispositif).

534 C.C., arrêt n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015

535 C.C., arrêt n° 61/2017 du 18 mai 2017.

536 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014, B. 35

537 Voy. not C.C., arrêt n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015, B.7.2.

538 C.C., arrêts n° 95/2014 du 30 juin 2014, B.55.5, arrêt n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015 B.9.1 et B.9.4 et arrêt n° 61/2017 du 18 mai 2017, B.12.1 et B.12.4.

recul, en principe, ne porte pas atteinte de manière disproportionnée aux droits des personnes concernées »⁵³⁹. Cependant, la Cour a considéré que ne « saurait constituer un motif d'intérêt général susceptible de justifier un recul de l'aide sociale visée à l'article 23 de la Constitution, combiné ou non avec les articles 10 et 11 de la Constitution, le motif qui se fonde sur la transposition d'une directive alors que cette transposition n'est pas conforme à son prescrit et à l'interprétation qu'en a donnée la Cour de justice »⁵⁴⁰. La Cour en a conclu que la mesure litigieuse emporte violation du principe de *standstill* combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution⁵⁴¹. Eu égard à l'autre catégorie d'étrangers analysée, la Cour a décidé qu'en « excluant du droit à l'aide sociale une catégorie d'étrangers séjournant légalement sur le territoire, l'article 57sexies de la loi du 8 juillet 1976 réduit significativement le niveau de protection en cette matière pour les personnes appartenant à cette catégorie d'étrangers »⁵⁴². Ce recul se justifiait-il par un motif impérieux d'intérêt général ? Non, selon la Cour qui, comme nous l'avons vu, a jugé qu'il est disproportionné qu'une mesure visant à lutter contre les fraudeurs sociaux exclut une catégorie abstraitement définie d'étrangers en situation légale du droit à l'aide sociale en cas d'indigence⁵⁴³. Partant, la clause de *standstill* est déclarée violée⁵⁴⁴.

Le linéament d'une analyse personnelle. Selon Isabelle HACHEZ, cette jurisprudence a « redonné une lueur d'espoir à ceux qui voyaient dans le principe de *standstill*, non pas une baguette magique, mais une manière de s'opposer à des régressions injustifiées en matière de droits sociaux, singulièrement en période de restrictions budgétaires ».⁵⁴⁵ Ces arrêts pourraient-ils également faire renaître l'espérance qui a cessé de frémir dans le cœur des étrangers « sans-papiers » ? En tout cas, la Cour n'a pas lésiné sur la comparaison entre les catégories d'étrangers concernées par la jurisprudence épinglée, d'une part, et les étrangers sans droit de séjour, d'autre part. Elle en a même dégagé certaines similitudes et c'est immanquablement sur celles-ci que nous nous arrêtons. *Primo*, en fine observatrice, la Cour fait remarquer qu'il existe des ressortissants communautaires « qui, au cours de leurs trois premiers mois de séjour, ne relèvent ni de l'assurance maladie belge, ni de celle de leur pays d'origine, ni ne disposent d'une assurance qui couvre l'ensemble des frais médicaux dans le pays »⁵⁴⁶. La Cour souligne en outre qu'il peut être mis fin à leur droit de séjour s'ils ne satisfont pas plus aux conditions mises à leur séjour ou s'ils constituent une charge déraisonnable pour le système d'aide sociale national⁵⁴⁷. Le cas échéant, ils ne peuvent donc bénéficier que de l'aide médicale urgente pendant le temps qui est nécessaire en vue d'un éloignement du territoire⁵⁴⁸. *Secundo*, la Cour procède, *mutatis mutandis*, aux mêmes constatations concernant les étrangers régularisés grâce à un permis de travail B ou une carte professionnelle⁵⁴⁹. *Tertio*, la Cour en déduit *expressis verbis* que, dans ces conditions particulières, la situation des citoyens non belges de l'Union « ne diffère pas fondamentalement de celle des étrangers en séjour illégal »⁵⁵⁰. *Quarto*, répétons-le : la Cour a déjà affirmé que l'aide médicale urgente constituait « un droit fondamental sans lequel le droit à la dignité humaine ne

539 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014, B. 37.

540 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014, B. 38.

541 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014, B. 38 à et B.52 à B.55.12.

542 C.C., arrêt n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015, B.7.1.

543 C.C., arrêt n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015, B.9.4.

544 C.C., arrêts n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015, B.9.4 et n° 61/2017 du 18 mai 2017, B.13.1.

545 I. HACHEZ, « Le standstill, ou comment les juges ont permis de mieux protéger les droits fondamentaux en limitant les possibilités de recul », Justice en ligne, 12 février 2016, (<http://www.justice-en-ligne.be/article821.html>).

546 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014, B.55.1.

547 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014, B.55.10. Voy. ce même attendu pour les dispositions légales pertinentes.

548 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014, B.55.10.

549 C.C., arrêts n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015 B.9.3 et arrêt n° 61/2017 du 18 mai 2017, B.12.3.

550 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014, B.55.3.

peut être garanti »⁵⁵¹.

Compte tenu des éléments qui précèdent, la Cour n'aurait-elle pas consacré le caractère intouchable de ce droit ? Certes, il s'agissait de la suppression totale du droit à l'aide médicale urgente pendant la période des trois premiers mois du séjour des étrangers communautaires, pour ne citer que cet exemple. Mais ces étrangers, tout comme les bénéficiaires de l'article 9*bis* précités, doivent démontrer qu'ils peuvent subvenir à leurs besoins avant d'obtenir leur titre de séjour ; ce que la Cour rappelle⁵⁵². Ceci n'est-il pas de nature à relativiser le risque qu'encourent les étrangers de ces catégories de se retrouver dans un état d'indigence durant cette période ? Que l'on nous comprenne bien, il ne s'agit pas de banaliser ce risque. Nous tentons simplement de montrer qu'en quelque sorte la portée des dispositions annulées par la Cour n'est pas significativement différente de celle du projet de réforme adopté, en termes de régression dans la protection du droit à l'aide médicale urgente.

En conclusion. Selon nous, en raison des nombreuses délégations de pouvoirs qu'il renferme et de la procédure de contrôle et de sanction lacunaire, floue et dissuasive qu'il instaure, ce projet de loi engendre un recul significatif dans le cadre du droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers ». Si, au vu de la jurisprudence de la Cour, les intentions du législateur pourraient être déclarées légitimes, ce recul ne paraît néanmoins pas susceptible d'être justifié par un motif impérieux d'intérêt général, étant donné que les moyens employés pour y parvenir semblent être disproportionnés. Par conséquent, nous pensons qu'une question devrait être soulevée de façon imminente sous l'angle de l'obligation de *standstill* combiné ou non avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ce parcours étant réalisé, quelques réflexions n'ont pas manqué de nous titiller. Tout d'abord, il est regrettable que le gouvernement aille à contresens du chemin préconisé par les experts nationaux et européens. Selon le KCE, diminuer ou refuser l'accès à l'aide médicale urgente est illégitime pour implémenter une politique migratoire davantage restrictive⁵⁵³. Il a formulé des propositions claires pour améliorer et dynamiser le système d'aide médicale⁵⁵⁴. L'agence des droits fondamentaux de l'Union européenne a mené en 2015 une étude sur les migrants « sans-papiers » qui « shows that providing regular preventive care, as opposed to providing only emergency care, is cost-saving for healthcare systems »⁵⁵⁵. Nous pensons que la politique migratoire gagnerait en légitimité et en efficacité si elle faisait sien le fruit de ces études. Ensuite, que penser de l'adoption du projet de réforme controversé ? Nous croyons qu'elle participe à « la large démission du Parlement dans sa mission de contrôle de l'action gouvernementale » qui, elle-même, « traduit un inquiétant recul de l'institution parlementaire sur la scène démocratique »⁵⁵⁶.

Section II. Le droit onusien et le droit du Conseil de l'Europe : qui embrasse trop mal étroit ?

La question s'appréhende de manière différente selon qu'elle vise le droit des Nations unies ou celui du Conseil de l'Europe. Et c'est dans cet ordre que nous tenterons d'y répondre. Mais avant tout, nous devons un mot d'explication au lecteur. Pour quelles raisons la présente section est-elle cantonnée à ces

551 C.C., arrêt n° 131/2015 du 1^{er} octobre 2015, B.10.1.

552 C.C., arrêts n° 95/2014 du 30 juin 2014, B.55.10 et n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015 B.9.3

553 D.ROBERFROID, M. DAUVIN, I. KEYGNAERT, A. DESOMER (et. al.), « Quels soins de santé pour les personnes en séjour irrégulier », Centre fédéral d'expertise, 2015, p.5.

https://kce.fgov.be/sites/default/files/atoms/files/KCE__257B_Soins_de_sante_migrants_Synthese.pdf (15 juillet 2018).

554 *Ibidem*, pp. 27, 28, 32 et 33.

555 F.R.A., « Cost of exclusion from healthcare : the case of migrants in a irregular situation », Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2015, p. 29.

556 M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 62.

deux ordres juridiques ? Concernant le droit onusien, trop peu d'espace lui a été accordé jusqu'ici et une piste de réflexion à son égard s'impose. S'agissant du droit du Conseil de l'Europe, nous avons déjà soulevé l'essentiel de l'influence et des faiblesses de la jurisprudence de Strasbourg concernant l'aide sociale des étrangers « sans-papiers ». Malgré la « perméabilité »⁵⁵⁷ de celle-ci aux droits sociaux, rappelons que la Convention qu'elle anime « vise d'abord à assurer la protection des droits civils et politiques »⁵⁵⁸ ; ce qui contribue certainement à ses limites dans cette matière. Mais il existe un autre instrument protecteur au sein du Conseil : la Charte sociale européenne. Mais alors, le droit de l'Union européenne est-il laissé-pour-compte ? Nous avons déjà mis en exergue les arrêts de la Cour de Justice qui sont certainement les plus importants pour les étrangers « sans-papiers »⁵⁵⁹. Du reste, le droit de l'Union dévoile une approche plutôt répressive de la migration illégale⁵⁶⁰. Il semble dès lors le moins fertile pour les besoins de la cause. C'est dans ces conditions que nous privilégions les deux ordres juridiques précédents. D'emblée, précisons que seuls les éléments les plus prégnants qui siéent au présent mémoire seront recueillis, et ce sans exhaustivité.

Le droit des Nations unies. Celui-ci ne consacre, en principe, aucune disposition ayant effet direct qui serait analogue à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution⁵⁶¹. Ceci étant rappelé, un regret et une réflexion sont à formuler.

Un regret. L'article 23 de la Constitution n'est pas le seul rempart contre le déclin des droits sociaux. Le P.I.D.E.S.C contient, lui aussi, une clause de *standstill*⁵⁶². Celle-ci « interdit aux législateurs de légiférer à rebours »⁵⁶³ des droits qu'il garantit, moyennant la réunion des mêmes conditions qu'en droit interne⁵⁶⁴. Ce traité est entré en vigueur à l'égard de la Belgique le 21 juillet 1983⁵⁶⁵. Or, le droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers » a été revu à la baisse postérieurement à cette date. Il a été limité à l'aide strictement nécessaire pour quitter le pays et à l'aide médicale urgente en 1992⁵⁶⁶ et réduit à cette seule aide médicale en 1996⁵⁶⁷. Dès 1994, les requérants ont invoqué l'effet de *standstill* découlant, notamment, de l'article 11.1 du P.I.D.E.S.C pour faire annuler l'article 57, § 2⁵⁶⁸. Force est toutefois de constater que la Cour n'y a pas répondu⁵⁶⁹ ; ce qui a été dénoncé par la doctrine⁵⁷⁰.

Après un examen de la jurisprudence constitutionnelle relative à l'article 57, § 2 – alinéa 1^{er}, 1° –,

557 F. SUDRE, « La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *in op. cit.*, cité in F. TULKENS, *op. cit.*, p. 67.

558 J.Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, *op. cit.*, p. 1376.

559 C.J.U.E., 25 juillet 2002 (*MRAX c. Belgique*), C-459/99 ; C.J.U.E., 18 décembre 2014 (*Abdida c. Belgique*), C-562/13 et C.J.U.E., 21 décembre 2011 (*N.C.*), C-411/10.

560 Certains s'interrogent d'ailleurs sur les fondements de cette approche ; voy. not. S. LECLERC, « L'Union européenne et le séjour du migrant irrégulier : l'approche répressive », in S. LECLERC (dir.), *Europe(s), droit(s) et migrant irrégulier*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 65-94 ; W. JEAN-BAPTISTE, « La place de la dignité dans la politique migratoire de l'Union européenne », in F. ICARD (dir.), *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 49-58 ; L. DUBIN (dir.), *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

561 J.Fr. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, *op. cit.*, p. 1370.

562 Voy. not. I. HACHEZ, « Réplique », in M. VERDUSSEN (dir.), *op. cit.*, p. 141 ; D. RENDERS et M. LYS, *op. cit.*, p. 486 ; M. LYS, « Les droits constitutionnels des étrangers », in *op. cit.*, p. 632 et Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 288.

563 I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques sociaux et culturels », *op. cit.*, p. 30, cité in D. RENDERS et M. LYS, *op. cit.*, p. 483.

564 I. HACHEZ, « Réplique », in *op. cit.*, p. 141.

565 Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 288.

566 Loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses, art. 151, *M.B.*, 9 janvier 1993, p. 212.

567 Loi du 15 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, art. 65, *M.B.*, 5 octobre 1996, p. 25616.

568 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, A.2.7, A.3.6.

569 C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994, B.5.5.

570 Voy. not. M. LYS, « Les droits constitutionnels des étrangers », *op. cit.*, p. 632 et S. VAN DROOGHENBROECK, « L'effectivité des droits sociaux fondamentaux de l'enfant : le contentieux de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal comme paradigme », in *Les enfants et l'aide sociale*, Jeunesse et Droit, Liège, 2004, pp. 98-103, cité in M. LYS, *op. cit.*, p. 632.

nous retenons trois arrêts⁵⁷¹. Ce sont les seuls où l'article 11.1 du P.I.D.E.S.C fût invoqué⁵⁷², hormis l'arrêt n° 51/94. De deux choses l'une. Ou bien nous constatons que la Cour s'enferme dans un mutisme complet lorsque le moyen tiré de la violation du principe d'égalité combiné avec l'article 23 de la Constitution et l'article 11.1, précité, est invoqué dans son prétoire⁵⁷³. Ou bien nous observons qu'elle renvoie à la position initiale qu'elle avait adoptée dans son arrêt n° 51/94, à savoir la non-violation des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 11.1 du P.I.D.E.S.C⁵⁷⁴ et la déclaration selon laquelle l'article 57, § 2, ne saurait être incompatible avec l'article 23 de la Constitution, l'entrée en vigueur de celui-ci étant postérieure à celui-là⁵⁷⁵. Ainsi, il semble que la Cour ait acquiescé à la marche arrière du législateur et, dans la foulée, ait fait fi de l'effet de *standstill* qu'elle aurait pourtant pu extraire de l'article 11.1 précité⁵⁷⁶.

En irait-il autrement aujourd'hui si une question préjudicielle amenait la Cour à répondre, une nouvelle fois, à ce moyen – principe d'égalité *juncto* l'article 11.1 du P.I.D.E.S.C et son effet cliquet –, compte tenu du raisonnement que nous défendons jusqu'ici ? Restons sérieux : les chances de succès sont *a priori* faibles, malgré que le niveau de protection du droit à l'aide sociale des étrangers « sans-papiers » ait subi un recul significatif après l'entrée en vigueur du P.I.D.E.S.C.

Une réflexion au-delà de l'obligation de standstill. La question n'est pas ici de remettre en cause l'opinion dénuant l'article 11.1 du Pacte précité de tout effet direct. Il semble toutefois opportun de jeter un coup d'œil sur l'interprétation que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies – ci-après le « Comité international » – réserve à cette disposition. Ce Comité « affirme que le droit à une nourriture suffisante est indissociable de la dignité intrinsèque de la personne humaine et est indispensable à la réalisation des autres droits fondamentaux consacrés dans la Charte internationale des droits de l'homme »⁵⁷⁷. Il ajoute que « l'obligation qu'ont les États parties de *respecter* le droit de *toute personne* d'avoir accès à une nourriture suffisante leur impose de s'abstenir de prendre des mesures qui aient pour effet de priver *quiconque* de cet accès »⁵⁷⁸. Enfin, le Comité international proclame que « le droit à un logement suffisant s'applique à *tous* »⁵⁷⁹. Ne faudrait-il pas en déduire que chacun est censé bénéficier des droits énoncés, indépendamment de sa nationalité *et* de la qualité de son séjour, sur le fondement de la dignité humaine⁵⁸⁰ ?

Néanmoins, ces observations n'étant pas juridictionnelles et l'article 11.1 précité n'ayant pas effet direct, les juges du travail ne pourraient écarter l'article 57, § 2 pour condamner un C.P.A.S à fournir une aide sociale pleine et entière à un étranger « sans-papier »⁵⁸¹. Rien n'empêcherait cependant la Cour constitutionnelle d'interpréter l'article 23 combiné ou non avec les articles 10 et 11 de la Constitution à la lumière de ces observations⁵⁸² – si elle était appelée à se prononcer, une fois de plus, sur la constitutionnalité de l'article attaqué. Cette perspective demeure toutefois audacieuse.

571 C.C., arrêts n° 108/98 du 21 octobre 1998, n° 80/99 du 30 juin 1999 et n° 106/2003 du 22 juillet 2003.

572 Cet article est à toujours combiné aux articles 10, 11 et 23 de la Constitution ; voy. C.C., arrêts n° 108/98 du 21 octobre 1998, i.a, n° 80/99 du 30 juin 1999, i et n° 106/2003 du 22 juillet 2003 B.1.4.

573 C.C., arrêts n° 108/98 du 21 octobre 1998 et n° 106/203 du 22 juillet 2003.

574 C.C., arrêt n° 80/99 du 30 juin 1999, B.4.1.

575 C.C., arrêt n° 80/99 du 30 juin 1999, B.4.5.

576 Voy. en ce sens M. LYS, « Les droits constitutionnels des étrangers », *op. cit.*, p. 623.

577 C.E.S.C., observation générale n° 12 relative au droit à une nourriture suffisante (art. 11) du 12 mai 1999, E/C.12/1999/5, § 4.

578 C.E.S.C., observation générale n° 12 relative au droit à une nourriture suffisante (art. 11) du 12 mai 1999, E/C.12/1999/5, § 15.

579 C.E.S.C., observation générale n° 4 relative au droit à un logement suffisant (art. 11) du 1^{er} janvier 1992, E/1992/23, § 6.

580 Voy. en ce sens C. NIVARD, « Précisions sur les droits de la Charte sociale européenne bénéficiant aux étrangers en situation irrégulière », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, Actualités Droits-Libertés, 27 novembre 2014, p. 6. Les deux décisions du Comité européen que C. NIVARD étudie se réfèrent en effet aux observations générales du Comité international évoquées.

581 Cass., 27 mai 1971, Pas., 1971, I, p. 886.

582 Au terme d'un raisonnement qualifié de « tout indissociable » ; voy. M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 132.

D'autres aspects du droit du Conseil de l'Europe. C'est ici l'occasion de mentionner deux observations. La première exalte une espérance et la deuxième dénonce une lacune.

Un espoir. Si la limitation étudiée défend bec et ongles son brevet de constitutionnalité, la privation de tout moyen de subsistance en découlant⁵⁸³ constitue une réalité qui est « remise en question par certaines décisions du Comité européen des droits sociaux [ci-après « le Comité européen »] qui s'orientent vers la reconnaissance de besoins de base »⁵⁸⁴. Il s'agit de deux décisions⁵⁸⁵ par lesquelles ce Comité a consolidé une « interprétation *contra legem* »⁵⁸⁶ de l'annexe de Charte sociale européenne, dont le champ d'application *ratione personae* balaie, en principe, les étrangers « sans-papiers » de son orbite⁵⁸⁷. Afin d'asseoir l'applicabilité de la Charte à ces derniers, le Comité européen s'est fondé sur le principe de « la dignité de la personne humaine, qui lui permet d'étendre la protection de la Charte [à des] droits considérés comme les plus fondamentaux »⁵⁸⁸. Selon lui, ce principe représente la « valeur fondamentale au cœur du droit européen des droits de l'homme »⁵⁸⁹. Ce disant, le Comité européen procède à une « interprétation dynamique, téléologique et systémique »⁵⁹⁰ de la Charte. Il rappelle que l'objet et le but de celle-ci « consistent à protéger des droits non pas théoriques et illusoires mais concrets et effectifs »⁵⁹¹.

Il ressort de ces deux décisions que l'article 13, § 4, de la Charte sociale impose aux États parties⁵⁹² de prodiguer une assistance aux étrangers « sans-papiers » en vue de répondre aux besoins urgents et importants suivants⁵⁹³ : hébergement, nourriture, soins médicaux d'urgence et vêtements »⁵⁹⁴. Trois éléments primordiaux sont à noter. *Primo*, le Comité européen précise que cette assistance doit être accordée sans condition de résidence, de régularité de séjour ou de coopération dans l'organisation de la mesure d'éloignement⁵⁹⁵. *Secundo*, il estime que l'État qui refuse une telle assistance expose « indéniablement » les personnes concernées au « risque de subir des dommages graves irréparables pour leur vie et leur dignité »⁵⁹⁶. *Tertio*, ce même Comité conforte son raisonnement en se référant notamment aux deux observations générales du Comité international que nous avons mentionnées⁵⁹⁷.

Ces observations étant faites, nous nous posons la question suivante : quelle pourrait être la postérité de ces décisions ? Nous esquissons ci-après deux horizons sur la base de plusieurs avis doctrinaux.

Un premier horizon. Carole NIVARD se fonde sur les points 169 et 187 de la décision *FEANTSA c. Pays-Bas* pour en déduire que « le droit à l'assistance garanti sur le fondement de l'article 13 [précité] est un droit subjectif exigible devant une instance indépendante » et que la « législation nationale doit donc accompagner ce droit d'un recours dont l'application doit être effective en pratique »⁵⁹⁸. Ceci reviendrait à

583 J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 244.

584 *Ibidem*, p. 244.

585 C.E.D.S., décision *Conférences des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas* n° 90/2013 du 1^{er} juillet 2014 ; C.E.D.S., décision *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas* n° 86/2012 du 2 juillet 2014. Pour une analyse détaillée de ces deux décisions, voy. C. NIVARD, *op. cit.*, pp. 1-12.

586 C. NIVARD, *op. cit.*, p. 2.

587 *Ibidem*, p. 2.

588 *Ibidem*, p. 3.

589 C.E.D.S., décision *CEC c. Pays-Bas* n° 90/2013 du 1^{er} juillet 2014, § 115, citée *in ibidem*, p. 4.

590 C. NIVARD, *op. cit.*, p. 3.

591 C.E.D.S., décision *FEANTSA c. Pays-Bas* n° 86/2012 du 2 juillet 2014, § 224, citée *in ibidem*, p. 3.

592 Sa version révisée est entrée en vigueur à l'égard de la Belgique le 1^{er} mai 2004 ; voy. Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 340.

593 C. NIVARD, *op. cit.*, p. 5.

594 C.E.D.S., décisions *CEC c. Pays-Bas* n° 90/2013 du 1^{er} juillet 2014, § 105, et *FEANTSA c. Pays-Bas* n° 86/2012 du 2 juillet 2014, § 171, citées *in* C. NIVARD, *op. cit.*, p. 5.

595 C.E.D.S., décisions *CEC c. Pays-Bas* n° 90/2013 du 1^{er} juillet 2014, §§ 73, 105, 107 et 108 et *FEANTSA c. Pays-Bas* n° 86/2012 du 2 juillet 2014, § 171 et 183, citées *in* C. NIVARD, *op. cit.*, p. 5.

596 C.E.D.S., décisions *CEC c. Pays-Bas* n° 90/2013 du 1^{er} juillet 2014, § 122, citée *in* C. NIVARD, *op. cit.*, pp. 5-6.

597 C.E.D.S., décision *Conférences des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas* n° 90/2013 du 1^{er} juillet 2014 et C.E.D.S., décision *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas* n° 86/2012 du 2 juillet 2014, citées *in* C. NIVARD, *op. cit.*, p. 6.

598 C. NIVARD, *op. cit.*, p. 6.

reconnaître un effet direct à l'article 13 de la Charte sociale.

Un deuxième horizon. Si Filip DORSSEMONT rappelle que le « surveillant » de la Charte ne possède pas les garanties d'une juridiction et que, de ce fait, ses décisions ne pénètrent pas, en principe, dans l'ordonnancement juridique⁵⁹⁹, c'est toutefois sans compter sur le « dialogue des instruments » et le « dialogue des juges » qui s'installent dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg⁶⁰⁰. Selon Françoise TULKENS, il n'est en effet « pas rare – et il devient même fréquent – que celle-ci appuie ses interprétations "sociales" de la Convention d'une référence, non seulement au texte même de la Charte sociale européenne, mais aussi à la "jurisprudence" de ses organes d'application. Le *soft law* du Conseil de l'Europe en matière de protection sociale sera lui aussi, le cas échéant, mobilisé aux fins d'enrichir l'interprétation conventionnelle »⁶⁰¹.

De quel côté faudrait-il faire pencher la balance ? L'enjeu est considérable. Si nous retenons la première perspective, le juge du fond pourrait écarter, le cas échéant, l'article 57, § 2, pour contrariété à l'article 13 de la Charte sociale dans le cas d'espèce dont il est saisi⁶⁰². En revanche, selon la deuxième, il faudrait reconnaître une valeur interprétative – déterminante ? – à cette « jurisprudence » du Comité européen. Qu'est-ce à dire ? Si c'est la Cour de Strasbourg qui joue l'interprète, les travaux de ce Comité pourraient constituer « un argument pour resserrer » son contrôle, « en déplaçant le curseur, selon le cas, de l'évaluation de la proportionnalité de l'ingérence étatique s'agissant des droits où une telle ingérence est permise, de la balance des intérêts en jeu lorsqu'il est question d'obligation positive, ou du seuil d'applicabilité du droit lorsqu'il s'agit d'un droit indérogeable »⁶⁰³. Les interprétations du Comité européen ne pourraient-elles pas en outre faire évoluer davantage la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en matière de discriminations fondées sur la qualité du séjour ? La question mérite d'être posée. Et si ce jour arrivait, la Cour constitutionnelle s'inclinerait-elle ? De deux choses l'une. Ou bien celle-ci confirmera qu'elle « se considère comme un organe déconcentré de l'autorité européenne »⁶⁰⁴. Ou bien elle manifestera une « résistance persistante à la réception de la jurisprudence de Strasbourg »⁶⁰⁵. Du reste, nous avons déjà indiqué que la Cour du travail de Bruxelles n'a pas hésité à intégrer la décision *CEC c. Pays-Bas* du Comité européen dans son raisonnement afin de faire obstacle à une mesure d'éloignement, sur pied de l'article 159 de la Constitution, et, partant, d'ordonner la fourniture d'une aide sociale pleine et entière à un étranger « sans-papiers »⁶⁰⁶.

Enfin, avant de passer au dernier point, nous souhaitons mentionner ce qui suit. Si la jurisprudence de la Cour constitutionnelle permet aux étrangers « sans-papiers » de recevoir uniquement une aide médicale urgente, sauf impossibilité médicale, le Tribunal fédéral suisse⁶⁰⁷ « a reconnu l'existence d'un "droit constitutionnel non écrit" à des conditions minimales d'existence, y compris à la garantie de tous les besoins

599 F. DORSSEMONT, « Libres propos sur la légitimité des requêtes unilatérales contre l'exercice du droit à l'action collective à la lumière de la décision du Comité européen des droits sociaux (réclamation collective n°59/2009) », in *Actions orphelines et voies de recours en droit social*, FUSL, Limal, Anthémis, 2012, p. 145.

600 F. TULKENS, *op. cit.*, p. 68.

601 *Ibidem*, p. 68.

602 Cass., 27 mai 1971, Pas., 1971, I, p. 886.

603 J.-Fr. AKANDJI-KOMBÉ, « Le Conseil de l'Europe et le séjour du migrant irrégulier : l'approche protectrice. Un droit européen protecteur des migrants irréguliers en matière de séjour ? », in S. LECLERC (dir.), *op. cit.*, p. 112.

604 P. MARTENS, « Les enjeux d'une théorie générale des droits constitutionnels », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *op. cit.*, p. 17, cité in M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 133.

605 C. GREWE, « Conclusions générales », in S. HENNETTE-VAUCHEZ et J.-M. SOREL (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 283, cité in M. VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 123.

606 C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 16, annexé au mémoire ; voy., *supra*, p. 32.

607 Comme en Belgique, le P.I.D.E.S n'est pas reconnu comme étant directement applicable en Suisse ; voy. C. GOLAY, *Droit à l'alimentation et accès à la justice*, *op. cit.*, p. 285.

humains élémentaires, comme l'alimentation, l'habillement ou le logement, afin de prévenir un état indigne de la condition humaine »⁶⁰⁸. « Ce droit a ensuite été consacré dans la Constitution suisse en 1999 »⁶⁰⁹ et il convient de noter qu'il « n'est pas conditionné par le statut légal de la personne qui l'invoque »⁶¹⁰. En citant Marco BORGHI, Christophe GOLAY écrit que la reconnaissance de ce droit « découle de l'impératif, pour tout État de droit qui se veut légitime, de protéger judiciairement l'essence des droits fondamentaux garantissant l'inviolabilité de la personne humaine »⁶¹¹. Il ajoute que « si l'on suit cette interprétation, un raisonnement similaire pourrait être fait dans la plupart des systèmes nationaux ». À quand un « dialogue transnational »⁶¹² constitutionnel belgo-suisse ?

Une lacune. Avec Jean-François AKANDJI-KOMBÉ que s'il y a bien un droit fondamental dont les étrangers « sans-papiers » sont indiscutablement privés, c'est « le droit à des élections libres consacré par l'article 3 du protocole n° 1 à la C.E.D.H »⁶¹³. Les fait que ces étrangers sont exclus des droits politiques de manière générale est loin d'être anodin⁶¹⁴. Sans voix électorale, comment peuvent-ils se faire entendre au sein des hémicycles législatifs et participer à la confection des lois pour surveiller et protéger leur condition ? Comme nous l'avons déjà évoqué, ces « sans voix »⁶¹⁵ n'ont dès lors plus qu'une chance : les oreilles du juge qui, en aval, contrôle et garantit le respect du droit »⁶¹⁶.

* *
*

Par le truchement des considérations qui précèdent, l'on peut voir que le dossier des étrangers « sans-papiers » n'est, selon nous, pas encore à classer. Des questions – parmi lesquels certaines sont plus intrépides que d'autres – s'impatientent. Et de leur réponse juridique dépend inexorablement le respect de la dignité de ces autres sans droit de séjour. Leur destin est, encore aujourd'hui, entre les mains du gardien de la clause de *standstill* et des droits fondamentaux. Et il serait souhaitable que celui-ci, à tout le moins, prenne acte de certaines décisions internationales et européennes de plus en plus attentives à la dignité humaine ; lesquelles finiront peut-être par avoir un écho à la hauteur de leur ambition.

608 Voy. not. Tribunal fédéral (Suisse), *V. Gegen Einwohnergemeinde X. und Regierungsrat des Kantons Bern*, ATF 121 367, arrêt du 27 octobre 1995, pp. 370-373, cité in C. GOLAY, *Droit à l'alimentation et accès à la justice*, op. cit., p. 285.

609 C. GOLAY, *Droit à l'alimentation et accès à la justice*, op. cit., p. 286.

610 Voy. not. Tribunal fédéral (Suisse), *V. Gegen Einwohnergemeinde X. und Regierungsrat des Kantons Bern*, ATF 121 367, arrêt du 27 octobre 1995, p. 374, cité in *ibidem*, p. 286.

611 M. BORGHI, « The Juridical Interaction between the Right to Food and the Code of Conduct, a Symbiosis ? », in M. BORGHI and L. POSTIGLIONE BLOMMESTEIN, *For an effective Right to Adequate Food*, pp. 230-239, cité in *ibidem*, p. 287.

612 M. VERDUSSEN, « L'égalité : one case at a time », in J.-Y. CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit*, op. cit., p. 241.

613 J.-Fr. AKANDJI-KOMBÉ, op. cit., p. 108.

614 Voy. Thomas Huddleston, « Intégration des migrants : il est temps que l'Europe prenne ses responsabilités », Document du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 2016, p. 14 : « En outre, le fait que des millions de migrants sont privés du droit de vote et des autres droits attachés à la nationalité constitue sans doute le principal déficit démocratique de nos sociétés, compte tenu du vieillissement de notre électorat et du problème de légitimité de nos dirigeants, qui ne sont guère représentatifs de la population au service de laquelle ils sont censés œuvrer. Les responsables politiques doivent aussi composer avec une opinion publique qui, en matière d'immigration, est très politisée et diffère beaucoup d'un pays de l'UE à l'autre ; généralement mal informée, elle est déconnectée des expériences vécues » (disponible sur : www.commissioner.coe.int).

615 J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, p. 77.

616 J.-Y. CARLIER et S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, p. 77.

Conclusion

« *Le Constituant de 1831 n'a pas voulu flétrir ce qu'il appela "l'antique renom de la Belgique comme terre hospitalière"* »⁶¹⁷,

B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK

Si l'hospitalité est une vertu, le présent mémoire constate que la Belgique l'a quelque peu boudée. En termes d'aide sociale, une frontière s'est dressée. Celle qui range les Belges et les étrangers en situation légale d'un côté, et les étrangers « sans-papiers » de l'autre. Cette aide, qui est l'expression d'un droit fondamental, vise pourtant à garantir que chacun puisse vivre dans la dignité. Et notre pays n'a que la seule aide médicale urgente à offrir aux étrangers sans titre de séjour. Autrement dit, le législateur semble avoir consacré une dignité à géométrie variable, alors que, ne serait-ce qu'intuitivement, nous sommes persuadés que celle-ci devrait revêtir une portée universelle. Mais ce n'est pas tout. La pratique administrative et la jurisprudence des tribunaux du travail révèlent que l'accès à celle-ci peut s'apparenter à un véritable parcours du combattant. Ainsi, les étrangers sans droit de séjour sont buttés à la malignité de l'insécurité juridique.

Cependant, les juges nationaux et européens n'ont pas hésité à mettre de l'huile dans les rouages du droit à l'aide sociale de ces personnes. Ainsi, les juridictions du travail peuvent, le cas échéant, ordonner la fourniture d'une aide pleine et entière aux étrangers « sans-papiers » frappés par l'indigence et placés dans l'impossibilité absolue de quitter le territoire. Pour les autres, bien qu'en détresse financière, le principe de la limitation demeure et son brevet de constitutionnalité n'est pas encore sur le point d'expirer. Une franche partie de la doctrine désapprouve ce principe, et ce au nom de la dignité humaine. Selon François RIGAUX, Jean DABIN appelait de ses vœux « un système de droit naturel [...] assurant à tout être humain la jouissance des droits fondamentaux, santé, éducation, alimentation, emploi, épanouissement de la vie affective et intellectuelle »⁶¹⁸ ; lequel « porte condamnation du système inégalitaire actuel ». À l'heure d'aujourd'hui, ces propos ne paraissent que mirages. Cependant, les experts indiquent que le nombre d'étrangers « sans-papiers » est infinitésimal en Belgique, et que parmi ceux qui sont dans les conditions d'obtention de l'aide médicale, seuls très peu d'entre eux ont effectivement accès à cette aide. S'il est légitime que les assemblées démocratiques prennent garde aux intérêts du Trésor public, nous avons soutenus que leur mesure de différenciation pourraient bien prêter le flanc à l'entrave du principe de proportionnalité, en tant qu'il découle des articles 10 et 11 de notre Charte fondamentale.

En outre, les étrangers « sans-papiers » sont actuellement menacés par une réforme de l'aide médicale urgente adoptée par la Chambre le 31 mars 2018. Nous avons montré que, semblant induire un recul significatif dans le niveau de protection de ce droit, ce projet pourrait s'exposer à la censure de la Cour constitutionnelle, au contentieux de l'annulation et de la suspension. Selon nous, il soulève en effet deux questions sous l'angle de l'article 23 de la Constitution : celle de la violation du principe de légalité et celle de l'atteinte au principe du *standstill*. Il est intéressant de noter que la Cour constitutionnelle a recadré le législateur, qui avait l'intention de restreindre l'aide médicale urgente de certaines catégories d'étrangers réguliers. Ayant relevé, au passage, quelques ressemblances entre la situation de ceux-ci et la condition des étrangers « sans-papiers », elle décidera peut-être de refréner les desiderata du législateur coulés dans le

617 B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 556.

618 F. RIGUAX, « L'étranger dans l'œuvre de Jean Dabin », in J.-Y. CARLIER (dir.), *op. cit.*, p. 40.

projet de réforme.

Enfin, nous avons fait mention du courage émanant des certains organes européens et internationaux dont, *a fortiori*, le Comité européen des droits sociaux. Ce dernier appelle les États parties à la Charte sociale européenne à humaniser le sort des étrangers « sans-papiers » relevant de leur juridiction. Quelque part, le Comité européen entend réparer « l'anomalie juridique »⁶¹⁹ qui consiste entre autres à exclure ces étrangers du droit à une nourriture et à un logement suffisants qui à « ébrécher le principe universalité censé se trouver au soubassement des droits humains »⁶²⁰. Au vu de la circularité issue du « dialogue des juges » et du « dialogue des instruments »⁶²¹ qui s'affirment toujours plus, nous avons des raisons de penser que l'audace de ce Comité portera un jour ses fruits...

En attendant, afin de rendre hommage à l'un de nos philosophes favoris, nous réservons une question au législateur : qu'en serait-il si, le voile de l'ignorance⁶²² posé sur ses yeux, l'hémicycle serait amené à revoir sa copie ?

619 N. BERNARD « Le droit au logement des migrants », *A.P.*, 2017, T-1-2, p. 40.

620 *Ibidem.*, p. 40.

621 F. TULKENS, *op. cit.*, p. 68.

622 W. KYMLICKA, *Les théories de la justice*, Paris : La découverte, 1999, qui se réfère à RAWLS et son voile d'ignorance.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

- **Législation de l'Union européenne**

Dir. (CE) n° 2002/90 du Conseil du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, le transit et au séjour irréguliers, *J.O.U.E.*, L 328, du 5 décembre 2002, p. 17.

Règl. (UE), n ° 604/2013 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, *J.O.U.E.*, L 180/31, 29 juin 2013.

- **Législation belge**

Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989, p. 315.

Loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'aide sociale, *M.B.*, 6 mai 1965, p. 5161.

Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, *M.B.*, 5 août 1976, p. 9876.

Loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses, *M.B.*, 9 janvier 1993, p. 212.

Loi du 15 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, *M.B.*, 5 octobre 1996, p. 25616.

Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584.

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.*, 6 octobre 2006, p. 53533.

Réglementation

A.R. du 12 décembre 1996 relatif à l'aide médicale urgente octroyée par les C.P.A.S. aux étrangers qui séjournent illégalement dans le Royaume, *M.B.*, 31 décembre 1996, p. 3218.

Circulaires administratives

Circulaire du 24 novembre 1997 adressée aux médecins, dentistes et accoucheuses ainsi qu'aux établissements de soins, disponible sur : <http://www.mi-is.be/be-fr/start>.

Circulaire du 14 juillet 2005 portant sur l'aide médicale urgente aux étrangers qui séjournent illégalement dans le pays, *M.B.*, 16 août 2005, p. 36102.

Circulaire du 9 janvier 2006 du ministre de l'Intégration sociale disponible sur le site du SPP IS, disponible sur : <http://www.mi-is.be/be-fr/start>.

Circulaire du 5 mars 2010 sur l'enquête sociale exigée pour le remboursement des frais médicaux dans le cadre de la loi du 2 avril 1965 et de l'arrêté ministériel du 30 janvier 1995, *M.B.*, 6 mai 2010, p. 25432

Circulaire du 14 mars 2014 portant sur les conditions minimales de l'enquête sociale, *M.B.*, 4 juillet 2014, p. 51594.

Révision constitutionnelle

Révision de la Constitution du 31 janvier 1994, *M.B.*, 12 février 1994, p. 3669.

Travaux parlementaires

Projet de loi organique des centres publics d'aide sociale, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1975-1976, n° 923/1.

Proposition de révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux déposée par MM. BREYNE et GEHLEN, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr., 1991-1992, n° 381/1.

Proposition de révision du Titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ext., 1991-1992, n° 218/1.

Projet de loi portant des dispositions sociales et diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n° 526/1.

Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1995-1996, n° 364/1.

Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et

l'éloignement des étrangers et la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Rapport fait au nom de la commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique par P. DE CREM et V. DECROLY, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1995-1996, n° 364/7 ; « Rapport DE CREM-DECROLY ».

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. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2017-2018, n° 54K2798.

Projet de loi modifiant les articles 2 et 9^{ter} de la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'aide sociale, Texte adopté en séance plénière et soumis à la sanction royale, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2017-2018, n° 54 2890/008.

Jurisprudence

• Jurisprudence de la Cour de Strasbourg

Cour eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989.

Cour eur. D.H., arrêt *Gebremedhin c. France* du 26 avril 2007.

Cour eur. D.H., arrêt *N. c. Royaume-Uni* du 27 mai 2008.

Cour eur. D.H., arrêt *Anakomba Yula c. Belgique* du 10 mars 2009.

Cour eur. D.H., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Paposhvili c. Belgique* du 13 décembre 2016.

• Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

C.J.U.E, 25 juillet 2002 (*MRAX c. Belgique*), C-459/99.

C.J.U.E., 18 décembre 2014 (*Abdida c. Belgique*), C-562/13.

C.J.U.E., 21 décembre 2011 (*N.C.*), C-411/10.

• Jurisprudence nationale

◦ Cour constitutionnelle

C.C., arrêt n° 21/189 du 13 juillet 1989.

C.C., arrêt n° 25/90 du 5 juillet 1990.

C.C., arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994.

C.C., arrêt n° 24/96 du 27 mars 1996.

C.C., arrêt n° 43/98 du 22 avril 1998.

C.C., arrêt n° 53/98 du 20 mai 1998.

C.C., arrêt n° 108/98 du 21 octobre 1998.

C.C., arrêt n° 80/99 du 30 juin 1999.

C.C., arrêt n° 131/2001 du 30 octobre 2001.
 C.C., arrêt n° 169/2002 du 27 novembre 2002.
 C.C., arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003.
 C.C., arrêt n° 131/2005 du 19 juillet 2005.
 C.C., arrêt n° 194/2005 du 21 décembre 2005.
 C.C., arrêt 22 n° 46/2006 du 22 mars 2006.
 C.C., arrêt n° 66/2007 du 26 avril 2007.
 C.C., arrêt n° 171/2008 du 3 décembre 2008.
 C.C., arrêt n° 50/2009 du 11 mars 2009.
 C.C., arrêt n° 29/2010 du 18 mars 2010.
 C.C., arrêt n° 56/2011 du 28 avril 2011.
 C.C., arrêt n° 105/2012 du 9 août 2012.
 C.C., arrêt n° 1/2014 du 16 janvier 2014.
 C.C., arrêt n° 95/2014 du 30 juin 2014.
 C.C., arrêt n° 131/2015 du 1^{er} octobre 2015.
 C.C., arrêt n° 133/2015 du 1^{er} octobre 2015.
 C.C., arrêt n° 61/2017 du 18 mai 2017.

◦ **Cour de cassation**

Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, p. 193.
 Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 560.
 Cass., 27 novembre 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 184.
 Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886.
 Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316.
 Cass., 18 décembre 2000, *Pas.*, p. 697.
 Cass., 17 uin 2002, *Pas.*, 2002, p. 1358.
 Cass., 7 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1343.
 Cass., 28 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1870.
 Cass., 29 septembre 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 441
 Cass., 11 mars 2015, *J.L.M.B.*, 2015, n° 29, p. 1358.
 Cass., 15 février 2016, *Chron. D.S.*, 2017, liv. 5, p. 186.
 Cass. (2^e ch.), 31 janvier 2018, *J.L.M.B.*, 2018, liv. 10, p. 446.

◦ **Cours du travail**

C. trav. Bruxelles, 11 juin 2009, inéd., R.G. n° 50.784, disponible sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?article722>.
 C. trav. Bruxelles, 14 avril 2010 (inédit), consultable sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?rubrique571>.
 C. trav. Bruxelles, 13 janvier 2011, inéd., R.G. n° 2009/AB/52654, cité *in* HENKINBRANT V. et MOKRANE S., « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *R.D.E.*, 2013/2, liv.

173, p. 215.

C. trav. Bruxelles, 11 mai 2011, inéd., R.G. n° 2010/AB/165, consultable sur : www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696.

C. trav. Anvers, 17 octobre 2012, *T. Vreemd.*, 2013, liv. 2, p. 168.

C. trav. Liège, 16 janvier 2013, inéd., R.G. n° 2011/AL/486, disponible sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?article1337>.

C. trav. Liège, 20 mars 2013, inéd., R.G. n° 398.857, cité in HENKINBRANT V. et MOKRANE S., « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *R.D.E.*, 2013/2, liv. 173, p. 215.

C. trav. Mons, 26 avril 2013, inéd., R.G. n° 2012/AM/67, consultable sur : www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696.

C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 13 mai 2015, inéd., pt. 20, annexé au mémoire.

C. trav. Liège (6^e ch.), 26 juin 2015, *R.D.E.*, 2015, liv. 184, p. 376.

C. trav. Bruxelles, 24 mars 2016, inéd., R.G. n° 2015/AB/324, consultable sur : www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696.

C. trav. Bruxelles, 17 février 2016, inéd., R.G. n° 2014/AB/419, consultable sur : www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696.

C. trav. Mons (7^e ch.), 17 février 2016, inéd., R.G. n° 2015/AM/22, pt. 4, consultable sur : www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696

C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 8 septembre 2016, inéd., R.G. n° 2013/AB/765 et n° 2013/AB/889, disponible à partir de : <https://www.quartierdeslibertes.be>.

C. trav. Bruxelles, 14 juillet 2017, inéd., R.G. n° 2016/AB/1.065 ; consultable sur : www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696.

C. trav. Bruxelles, 21 décembre 2017, inéd., R.G. n° 2016/AB/883, consultable sur : www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696.

○ **Tribunaux du travail**

Trib. trav. Bruxelles (15^e ch.) , 27 juin 2008, *Chron. D.S.*, 2010, liv. 2, p. 106.

Trib. trav. Bruxelles, 13 novembre 2009, inéd., cité in HENKINBRANT V. et MOKRANE S., « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *R.D.E.*, 2013/2, liv. 173, p. 216.

Trib. trav. Bruxelles, 7 mai 2013, inéd., R.G. n° 12/13916/A, cité in J. LOPEZ CARDOZO, « Un jugement interpellant : se soigner lorsque l'on est en séjour illégal devient impossible », *Ensemble*, décembre 2013, n° 81.

Trib. trav. Anvers, 9 janvier 2013, *T. Vreemd.*, 2013, liv. 4, p. 364, cité in *ibidem*, p. 216.

Trib. trav. Bruxelles (12^e ch.), 15 juillet 2015, *R.D.E.*, 2015, liv. 184, p. 423.

Trib. trav. Buxelles (14^e ch.), 15 juin 2016, *R.D.E.*, 2016, liv. 188, p.278.

Trib. trav. Bruxelles (14^e ch.), 13 décembre 2017, *R.D.E.*, 2017, liv. 195, p. 651.

Trib. trav. Bruxelles, 19 février 2018, inéd., R.G. n° 17/4.671/A et 17/6.425/A, consultable sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?rubrique3696>.

- **Conseil du Contentieux des étrangers**

C.C.E., 21 octobre 2016, n° 176.729.

C.C.E., 27 février 2017, *R.D.E.*, 2017, n° 192, p. 60.

- **Jurisprudence étrangère**

Tribunal fédéral (Suisse), *V. Gegen Einwohnergemeinde X. und Regierungsrat des Kantons Bern*, ATF 121 367, arrêt du 27 octobre 1995, pp. 370-373.

Conseil constitutionnel (France), 6 juillet 2018, décision n° 2018-717/718 QPC.

Décisions européennes et observations internationales non juridictionnelles
--

C.E.D.S, décision *Conférences des Églises européennes (CEC) c. Pays-Bas* n° 90/2013 du 1^{er} juillet 2014.

C.E.D.S, décision *Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas* n° 86/2012 du 2 juillet 2014.

C.E.S.C., observation générale n° 4 relative au droit à un logement suffisant (art. 11) du 1^{er} janvier 1992, E/1992/23.

C.E.S.C., observation générale n° 12 relative au droit à une nourriture suffisante (art. 11) du 12 mai 1999, E/C.12/1999/5.

Avis du Conseil d'État

C.E., avis n° 61.989 du 4 septembre 2017.

C.E., avis n° 61.543/4 du 14 juin 2017.

Doctrines et thèses de doctorat
--

AKANDJI-KOMBÉ J.-Fr., « Le Conseil de l'Europe et le séjour du migrant irrégulier : l'approche protectrice. Un droit européen protecteur des migrants irréguliers en matière de séjour ? », *in* S. LECLERC (dir.), *Europe(s), droit(s) et migrant irrégulier*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 95-118.

BEHRENDT C. et MINY X., « La Cour constitutionnelle belge face aux enjeux budgétaires », *Rev. Dr. Ulg.*, 2018, n° 1, pp. 18-28.

BERNARD N., « Le droit au logement des migrants », *A.P.*, 2017, T-1-2, p. 40.

BLEUS S. et DAMIENS S., « Les personnes en séjour irrégulier, sous visa et européens », *in* *Livret vert sur l'accès aux soins en Belgique*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014, pp. 45-60.

CARLIER J.-Y. et SAROLEA S., *Droit des étrangers*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique

de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2016.

DE BODT R., PONCIN M., VERCHEVAL G., « Les "droits de l'homme" sans les droits de l'homme », in M. VERDUSSEN (dir.), *Les droits culturels et sociaux des plus défavorisés*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 613-619.

DELPÉRÉE F., « Les droits sociaux fondamentaux et le droit belge », in M. STROOBANT (éd.), *Sociale Grondrechten*, Antwerpen, Maklu, 1995, pp. 19-28.

DELPÉRÉE F., « Le droit à la dignité humaine en droit constitutionnel belge de M. Francis DELPÉRÉE, Professeur à la faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Assesseur au Conseil d'État », in *Actes du Séminaire UniDem sur « Le principe du respect de la dignité de la personne humaine »*, Commission de Venise, Montpellier, du 2 au 6 juillet 1998, pp. 43-51.

DERMINE E., GLORIEUX M. et GILSON S., « Aperçu des droits sociaux des étrangers en Belgique et questionnements actuels », in J.-Y. CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit*, XX^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 550-586.

DEMBOUR M.-B., *When humans becomes migrants : study of the European Court of Human Rights with an Inter-American counterpoint*, Oxford, Oxford university press, 2015.

DORSSEMONT F., « Libres propos sur la légitimité des requêtes unilatérales contre l'exercice du droit à l'action collective à la lumière de la décision du Comité européen des droits sociaux (réclamation collective n°59/2009) », in *Actions orphelines et voies de recours en droit social*, FUSL, Limal, Anthémis, 2012, pp. 129-149.

DUCROQUETZ A.-L., *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, Thèse, Paris, Edilivre-Aparis, 2009.

DURIAUX M. et PICARD C., « L'aide octroyée par les centres public d'action sociale », in C.-E. CLESSE et F. DELPÉRÉE (dir.), *Les grands arrêts de la Cour constitutionnelle en droit social*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 779-851.

DUSHAJ D., « L'accès des étrangers à la justice », in S. BODART (dir.), *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 145-189.

FIERENS F., « La dignité humaine comme concept juridique », *J.T.*, 2002, n° 6064, p. 577-582.

FIERENS F., « Les droits sociaux : synthèse des travaux en atelier », in J.-Y. CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit*, XX^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 587-594.

FLOBETS M.-C., « Diversité et catégorie de personnes dans les sociétés contemporaines », in J.-Y.

CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit*, XX^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 125-150.

GOLAY C., *Droit à l'alimentation et accès à la justice*, Thèse, Bruxelles, Bruylant, 2011.

GOSSERIES P., note sous Const., 29 juin 1994, n° 51/94, *J.T.T.*, 1994, pp. 472 et s.

HACHEZ I., « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *A.P.T.*, 2000, pp. 30-57.

HACHEZ I., « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative », *R.B.D.C.*, n° 2, 2007, p. 69-83.

HACHEZ I., « Réplique », in M. VERDUSSEN (dir.), *Les droits culturels et sociaux des plus défavorisés*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 137-150.

HENKINBRANT K. et MOKRANE S., « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », *R.D.E.*, 2013/2, liv. 173, pp. 211-235.

JEAN-BAPTISTE W., « La place de la dignité dans la politique migratoire de l'Union européenne », in F. ICARD (dir.), *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 49-58.

JEAN-BAPTISTE W., *L'espérance légitime*, Collection des Thèses, n° 47, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2011.

KLAUSSER N., « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie presque avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 2013, pp. 1-11.

KOMBILA H., « Le respect des droits fondamentaux des migrants non ressortissants de l'Union européenne », *Informations sociales*, vol. 194, n° 3, 2016, pp. 28-36.

LAMBERT H., « The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights », Human rights files, n° 8, *Council of Europe Publishing*, 2007.

LECLERC S., « L'Union européenne et le séjour du migrant irrégulier : l'approche répressive », in S. LECLERC (dir.), *Europe(s), droit(s) et migrant irrégulier*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 65-94.

LEJEUNE Y., *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, 3^e éd., Précis de la faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2017

LOCHACK D., « Le Pacs et les étrangers : un pas timide vers l'égalité entre les couples » in G. IGNASSE (dir.), *Le Pacs, hier, aujourd'hui et demain*, Paris, L'Harmattan, 2002, pp. 223-234.

LYS M., « Les droits constitutionnels des étrangers », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 608-634.

LYS M., « Le visage du migrant », in P. D'ARGENT, D. RENDERS et M. VERDUSSEN (coord.), *Les visages de l'État. Liber amicorum Yves Lejeune*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 553-566.

MARTENS P., « Les communes et les droits économiques et sociaux », *Rev. dr. commun.*, 1996, pp. 206-219.

NEVEN J.-Fr., DERMINE E., PALATE S. et GILSON S., « Les droits à la sécurité sociale et à l'aide sociale, médicale et juridique », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 1323-1382.

NIHOUL M., « Réflexions finales sous forme de synthèse. La vie de la jurisprudence constitutionnelle après les mots », *C.D.P.K.*, 2010, n° 3, pp. 410-415.

NIHOUL P., *Éléments de droit public de l'économie*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2017.

NIVARD C., « Précisions sur les droits de la Charte sociale européenne bénéficiant aux étrangers en situation irrégulière », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, Actualités Droits-Libertés, 27 novembre 2014.

OST F., *Droit et intérêt – Entre droit et non droit : l'intérêt*, vol. 2, Bruxelles, FUSL, 1990.

RENAULD B. et VAN DROOGHENBROECK S., « Le principe d'égalité et de non- discrimination », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 553-605.

RENAULD B. et LYS M., « Le principe constitutionnel d'égalité et les étrangers : du critère de la nationalité à celui du droit de séjour », *R.B.D.C.*, 2013, n° 2, p. 229-258.

RENDERS D., *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Thèse, Bruxelles, Louvain-la-Neuve UCL, 2002.

RENDERS D. et LYS M., « Le droit des plus défavorisés à l'aide sociale en Belgique », in M. VERDUSSEN (dir.), *Les droits culturels et sociaux des plus défavorisés*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 433-488.

RENDERS D., *Droit administratif. Tome III : Le contrôle de l'administration*, Précis de la Faculté de droit de

l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2010.

RENDERS D., *Droit administratif général*, Collection Centre Montesquieu d'études de l'action publique de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2015.

RIGAUX M., « Sociale grondrechten in de Belgische grondwet : de bakens van een vernieuwd sociaal recht ? », in M. STROOBANT (éd.), *Sociale Grondrechten*, Antwerpen, Maklu, 1995, pp. 11-18.

ROMAN D., « La jurisprudence sociale de Cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ? », *Les nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnelle*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2014, n° 45, p. 63-75.

SIMAR R. et ABBA P., « Sécurité juridique, légitime confiance, *patere legem quam ipse fecisti* : transparence administrative ou principes transparents ? », in S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR, *Les principes généraux de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 91-131.

STROOBANT M., « De sociale grondrechten naar Belgish recht : een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 GW », in M. STROOBANT (éd.), *Sociale Grondrechten*, Antwerpen, Maklu, 1995, pp. 57-94.

TULKENS F., « Pauvreté et droits de l'Homme. La contribution de la Cour européenne des droits de l'Homme », in *Pauvreté, dignité, droits de l'Homme*, Bruxelles, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, 2008, pp. 65-73.

VANDEBURIE A., « Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels garantis par l'article 23 de la Constitution. Mise en perspective de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 66/2007 du 26 avril 2007 », *C.D.P.K.*, 2007, n° anniversaire, pp. 123-149.

VANDEBURIE A., *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bibliothèque de droit administratif, n° 8, Bruxelles, La Charte, 2008.

VAN MEERBEECK J., « De la certitude à la confiance : Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de l'Union européenne, Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis – Anthémis, 2014, p. 93.

VERDUSSEN M., « L'égalité : one case at a time », in J.-Y. CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit, op. cit.*, pp. 239-246.

VERDUSSEN M., *Justice constitutionnelle*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2012.

VERSAILLES P., « Les Roms face au droit à l'aide sociale, au droit scolaire et au droit du logement », in J. FIERENS (dir.), *Les roms face au droit en Belgique : actes de la journée d'étude du 26 avril 2011*, FUNPD Colloque, Bruxelles, La Charte, 2012, pp. 229-293.

Articles de vulgarisation

VERBROUCK C., « C.P.A.S : L'impossibilité médicale de retour est une notion autonome », publication du 23 juillet 2015, consultable sur le site : <http://www.altea.be/fr>.

I. HACHEZ, « Le standstill, ou comment les juges ont permis de mieux protéger les droits fondamentaux en limitant les possibilités de recul », *Justice en ligne*, 12 février 2016, (<http://www.justice-en-ligne.be/article821.html>).

FARCY J.-B., « L'éloignement d'un étranger en séjour irrégulier : quelle incidence du droit au respect de la vie privée ? », Centre Charles De Visscher, 7 juin 2017, sur : https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/c-c-e-21-octobre-2016-n-176-729.html#_ftnref16) ».

Commission Étrangers LDH, *Note sur le Projet de loi du 7 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement*, Analyse de la Ligue des droits de l'Homme, janvier 2018.

Consultable sur :

http://www.liguedh.be/wpcontent/uploads/2018/01/20180118_AVIS_LDH_VISITES_DOMDOC.pdf).

TERRA LABORIS, « Impossibilité absolue de retour et droit à l'aide sociale », Centre de recherche en droit social, consultable sur : <http://www.terralaboris.be/spip.php?article1974>.

Sources non juridiques

Medimmigrant, « L'accès aux soins de santé des personnes en situation de séjour précaire », Diversités et Citoyennetés, n° 25/2010.

J. LOPEZ CARDOZO, « Un jugement interpellant : se soigner lorsque l'on est en séjour illégal devient impossible », *Ensemble*, décembre 2013, n° 81.

CAYE J., « La migration irrégulière n'est pas un crime », Forumasile (en ligne), février 2014, sur le site internet : <https://forumasile.org/2014/02/25/la-migration-irreguliere-nest-pas-un-crime/>.

BÜCHLER A. et BEYS B., « MyriaDocs #2 : Être étranger en Belgique en 2016 », Centre fédérale Migration, décembre 2016.

ROBERFROID, M. DAUVIRIN, I. KEYGNAERT, A. DESOMER (et. al.), « Quels soins de santé pour les

personnes en séjour irrégulier », Centre fédéral d'expertise, 2015, pp. 20-25

https://kce.fgov.be/sites/default/files/atoms/files/KCE__257B_Soins_de_sante_migrants_Synthese.pdf (15 juillet 2018).

F. BRUGÈRE et G. LE BLANC (coord.), « Le courage de l'hospitalité », *Revue ESPRIT*, n° juil./août 2018.

DANTE A. , *L'Enfer*, chant III, première partie de *la Divine Comédie*.

* *
*



Numéro du répertoire

2015 / 1353

Date du prononcé

13 mai 2015

Numéro du rôle

2013/AB/614**Expédition**

Délivrée à

le
€
JGR**Cour du travail de Bruxelles**

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000181524-0001-0013-01-01-1



4. Le 17 septembre 2012, le CPAS a pris une décision de suppression de l'aide sociale équivalente au revenu d'intégration et de la carte médicale, à compter du 1^{er} août 2012. Il a été précisé que Monsieur SOW pouvait solliciter le bénéfice de l'aide médicale urgente (ce qu'il a fait par la suite).

5. Monsieur SOW a contesté les décisions du CPAS par une requête déposée au greffe du tribunal du travail, le 31 octobre 2012.

Par jugement du 29 avril 2013, le tribunal du travail a déclaré la demande fondée et a condamné le CPAS à payer à Monsieur SOW l'aide sociale équivalente au revenu d'intégration au taux isolé à partir du 1^{er} août 2012.

Le tribunal a autorisé l'exécution provisoire du jugement, sans possibilité de caution ni de cantonnement.

6. Le jugement a été notifié au CPAS, le 8 mai 2013. Le CPAS a fait appel du jugement, en temps utile, par une requête déposée, le 7 juin 2013.

II. OBJET DE L'APPEL ET DES DEMANDES

7. Le CPAS demande à la cour du travail de mettre le jugement à néant, en ce qu'il statue sur l'impossibilité médicale de retour sans attendre l'issue de la procédure au Conseil du contentieux des étrangers.

8. Monsieur SOW demande à la cour du travail de confirmer le jugement en toutes ses dispositions.

A titre subsidiaire, il demandait de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt à prononcer par la cour de justice de l'Union européenne, dans l'affaire C-562/13. En vue de l'audience, le conseil de Monsieur SOW a indiqué qu'il évoquerait l'arrêt prononcé entretemps par la Cour de Justice, le 18 décembre 2014.

III. DISCUSSION

A. Disposition légale pertinente et objet de la discussion

9. L'article 57, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS dispose que :

CPAS - octroi de l'aide sociale
Arrêt contradictoire
Définitif
Notification par pli judiciaire (art. 580, 8° C.J.)

CENTRE PUBLIC D'ACTION SOCIALE DE MOLENBEEK-SAINT-JEAN, dont les bureaux sont
établis à 1080 BRUXELLES, Rue A. Vandenpeereboom 14,
partie appelante,
représentée par Monsieur Y. BIZAC, porteur de procuration,

contre

SOW Boubacar, domicilié à 1080 BRUXELLES, St-Jean Baptiste 18,
partie intimée,
représentée par Maître NAGY loco Maître DE VIRON Isabelle, avocat à 1210 BRUXELLES,

☆

☆

☆

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire,
Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
Vu le jugement prononcé, le 29 avril 2013,
Vu la notification du jugement le 7 mai 2013,
Vu la requête d'appel reçue au greffe le 7 juin 2013,
Vu l'ordonnance du 5 septembre 2013, actant les délais de procédure,

Vu les conclusions déposées pour Monsieur SOW, le 5 novembre 2013 et pour le CPAS, le 11 janvier 2014,

Vu les conclusions additionnelles déposées pour Monsieur SOW, le 6 mars 2014 et pour le CPAS, le 5 mai 2014,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 28 janvier 2015,

Vu l'avis écrit conforme déposé le 11 mars 2015 par Monsieur M. PALUMBO, avocat général,

Vu les répliques du CPAS déposées le 30 mars 2015,

Attendu que l'affaire a été prise en délibéré le 13 avril 2015.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. Monsieur SOW, de nationalité guinéenne, a demandé l'asile en Belgique le 28 janvier 2008.

La procédure s'est clôturée par une décision négative du CGRA en date du 21 mai 2008.

Cette décision a été confirmée par le Conseil du contentieux des étrangers, le 26 septembre 2008.

Le 16 octobre 2008, Monsieur SOW a reçu un ordre de quitter le territoire.

2. Le 22 juin 2009, Monsieur SOW a introduit une demande d'autorisation de séjour pour motifs médicaux sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980.

Le 6 juillet 2009, sa demande a été déclarée recevable et il a obtenu une attestation d'immatriculation qui a été régulièrement prolongée.

Il a obtenu du CPAS le bénéfice d'une aide financière au taux isolé.

3. Le 30 mai 2012, l'Office des étrangers a déclaré la demande d'autorisation de séjour non-fondée.

Un recours a été introduit contre cette décision. Ce recours est apparemment toujours pendante devant le Conseil du contentieux des étrangers.

L'attestation d'immatriculation a été supprimée, à partir du 6 juillet 2012.

« Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du centre public d'aide sociale se limite à :

1° l'octroi de l'aide médicale urgente, à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume (...). »

Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que l'article 57, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o viole les articles 10 et 11 de la Constitution,

- en ce qu'il s'applique à des étrangers auxquels a été notifié un ordre de quitter le territoire et qui, pour des raisons médicales, sont dans l'impossibilité absolue d'y donner suite (arrêt n° 80/99 du 30 juin 1999),
- en ce qu'il s'applique aux parents, séjournant illégalement dans le Royaume, d'un enfant mineur se trouvant dans l'impossibilité absolue de quitter le territoire en raison d'un handicap lourd (arrêt n° 194/2005 du 21 décembre 2005).

10. En l'espèce, l'état de besoin, ne donne lieu à aucune discussion. Il n'est pas contesté que Monsieur SOW ne dispose d'aucun revenu et qu'au regard tant de sa situation administrative que de sa situation médicale, il n'est pas en mesure de travailler.

Bien que ne discutant pas la situation médicale de Monsieur SOW, le CPAS fait grief au tribunal de ne pas s'être limité à une condamnation provisionnelle, dans l'attente de la décision du Conseil du contentieux des étrangers.

Le CPAS soutient aussi qu'il serait prématuré de se prononcer sur l'existence d'une impossibilité médicale de retour au sens dégagé par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : il y aurait lieu d'attendre la décision du Conseil du contentieux des étrangers.

Selon le CPAS, l'absence de caractère suspensif du recours introduit contre une décision de refus de séjour pour motifs médicaux, n'est pas la source d'une différence de traitement injustifiée : il en déduit que par application de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976, Monsieur SOW n'avait droit, pendant la période litigieuse qu'à l'aide médicale urgente.

Le CPAS fait également grief au tribunal d'avoir accordé l'aide sociale pour une période échue.

11. Monsieur SOW se réfère au jugement (en ce qu'il a reconnu un droit à l'aide sociale sur base d'une impossibilité médicale de retour).

Il ajoute que le recours dirigé contre la décision de refus de séjour doit avoir un caractère suspensif.

Il estime que la décision du médecin de l'Office des étrangers ne peut lier le tribunal du travail dans la mesure où cette décision a fait l'économie d'un examen attentif et rigoureux de sa situation médicale, le médecin conseiller de l'Office des étrangers ayant rendu son avis, sans l'examiner, au mépris du Code de déontologie médicale et de la loi du 22 août 2002, sur les droits des patients.

B. Position de la cour du travail

a) Sur l'impossibilité médicale de retour

12. Monsieur SOW dépose un dossier médical duquel il ressort qu'il nécessite un suivi psychiatrique, psychologique et pharmaceutique particulier entamé depuis plusieurs années.

La réalité de sa pathologie n'est pas contestée par le CPAS.

Le diagnostic de « *dépression sévère avec tableau psychotique* », n'est discuté par personne.

13. En ce qui concerne la possibilité de soins dans le pays d'origine, c'est à juste titre que le tribunal s'est référé au rapport de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés du 14 octobre 2010.

Il en ressort notamment qu'aucun budget n'est alloué par l'Etat Guinéen, aux soins de santé mentale, qu'il n'existe qu'un seul psychiatre pour tout le pays et qu'aucune formation dans le domaine de la santé mentale n'y est dispensée.

Le rapport relève que, selon les ONG travaillant en Guinée dans le domaine de la santé et les personnes de contact présentes sur place, « *il n'existe actuellement aucune possibilité sérieuse de prise en charge psychiatrique ou psychologique dans le pays* » (p. 4).

Le rapport précise en outre que les médicaments psychotropes ne sont pas toujours disponibles et sont extrêmement coûteux, et que les traitements psychiatriques ou psychologiques sont payants et exclusivement à charge du patient ou de sa famille, même dans le secteur des hôpitaux publics ; il n'existe de plus aucun système public d'assurance maladie ni aucun système d'assurance pour les handicapés, les déstabilisés ou pour les personnes ayant des problèmes de santé mentale (p. 6).

14. Ces éléments établissent que le requérant se trouve dans l'impossibilité, pour des raisons médicales, de retourner en Guinée.

La cour rejoint entièrement l'analyse du premier juge sur ce point.



15. Le CPAS semble considérer que le tribunal aurait dû attendre l'issue du recours introduit devant le conseil du contentieux des étrangers (sous-entendant que le tribunal était lié par la décision de l'Office des étrangers) ou à tout le moins qu'il aurait dû procéder à une condamnation provisionnelle limitée à la durée du recours (sous-entendant que le tribunal est lié par une éventuelle décision de rejet du recours).

16. La Cour ne partage pas ce point de vue.

L'impossibilité médicale de retour est une notion autonome du critère médical pris en compte dans le cadre de la demande d'autorisation de séjour.

Se situant dans la perspective de la reconnaissance d'un droit subjectif à l'aide sociale (et non dans la perspective d'une décision de séjour discrétionnaire), l'impossibilité médicale de retour, a un fondement différent ; elle a une portée potentiellement plus large ; elle a, au regard des exigences du droit international, une finalité spécifique et doit satisfaire à des exigences procédurales plus strictes.

En effet,

- Par rapport à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme auquel la décision de l'Office des étrangers fait en l'espèce référence, l'autonomie conceptuelle de l'impossibilité médicale de retour, est certaine.

Pour conclure dans son arrêt (précité) n° 80/99, à une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour constitutionnelle ne s'est référée ni à l'article 3 de la CEDH, ni à l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* du 2 mai 1997. Il en est de même dans son arrêt n° 194/2005. Dans ce dernier arrêt, elle retient comme obstacle au retour l'absence « de soins adéquats dans (le) pays d'origine », là où la Cour européenne énonce que « le fait qu'en cas d'expulsion de l'Etat contractant le requérant connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l'article 3 (de la CEDH) » (Cour. EDH, *N. c. Royaume-Uni*, n° 26565/05, 27 mai 2008, § 42).

- L'aide sociale accordée en cas d'impossibilité médicale de retour a le même fondement que celle reconnue en faveur de l'étranger qui, pour des circonstances indépendantes de sa volonté, mais de nature non médicales, est empêché de retourner dans son pays d'origine (Voy. Cass. 18 décembre 2000, *Pas.* 2000, I, n° 697 et *RDE*, 2000, p. 655 dans un cas de refus des autorités du pays d'origine de délivrer les documents nécessaires au rapatriement; Cass. 17 juin 2002, *Pas.* 2002, I, p. 1385; Cass. 7 octobre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 8 et Cass. 7 juin 2004, *J.T.T.*, 2004, p. 482).

ainsi que l'on peut envisager que l'aide sociale soit due en raison de la fonction d'une impossibilité de retour à la fois médicale et politique alors que le 9^{ter} a, par contre, un fondement exclusivement médical.

différents instruments Internationaux (auxquels la Belgique est partie), il découle que tant qu'ils sont sur le territoire, les étrangers en séjour irrégulier ne peuvent être privés de la protection sociale.

renoncer à l'exercice de leurs prérogatives en matière de séjour, les Etats sont tenus de se montrer moins restrictifs sur le plan social, en particulier, à l'égard des étrangers en séjour irrégulier qui présentent une vulnérabilité particulière (comme peut-être le cas, d'une personne qui souffre de problèmes mentaux).

pourra, par exemple, se référer :

à la décision du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommandant
« de reconnaître, au niveau national, un droit individuel, universel et justiciable à la satisfaction des besoins matériels élémentaires (à tout le moins la nourriture, l'habillement, l'hébergement et les soins médicaux de base) des personnes en situation d'extrême précarité », étant entendu que *« l'exercice de ce droit devrait appartenir aux nationaux et aux étrangers, quel que soit le statut de ces derniers au regard du droit des étrangers, selon les modalités à définir par les autorités nationales »* (Recommandation n° R (2000)³ du Comité des Ministres aux Etats membres sur le droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires des personnes en situation d'extrême précarité)¹ ;

aux récentes décisions du Comité d'expert chargés du contrôle de l'application de la Charte sociale européenne² qui s'appuyant sur l'article 13 § 4, de la Charte, considère que les Etats parties à la convention, sont tenus de fournir une assistance d'urgence couvrant l'hébergement, la nourriture, les

le Comité des Ministres le 19 janvier 2000, lors de la 694^e réunion des Délégués des Ministres, Résolution 1509 (2006)¹ de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, concernant les droits des migrants irréguliers (en particulier, l'article 13 relatif aux droits économiques et sociaux).

européen des Droits sociaux, décision du 1^{er} juillet 2014 sur le bien-fondé de la réclamation Fédération des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas ; décision du 2 juillet 2014 sur le bien-fondé de la réclamation n°86/2012, Fédération européenne des Associations nationales travaillant avec les Sans-abri c. Pays-Bas, n° 86/2012.

soins médicaux d'urgence et les vêtements³, en faveur des « *migrants qui ont dépassé la durée de séjour autorisée* » ou qui « *se trouvent en situation irrégulière sur le territoire* »^{4 5}.

Dans la mesure où les obligations en matière d'hébergement d'urgence, transcendent les questions de séjour, les juridictions du travail ne pourraient sans méconnaître les engagements de la Belgique (au regard de la Charte sociale européenne, notamment), se retrancher derrière une décision administrative en matière de séjour.

- Enfin, l'autonomie de l'impossibilité médicale de retour n'est pas que conceptuelle : elle est aussi procédurale.

Le formalisme, particulièrement contraignant qui caractérise l'examen des conditions de séjour, n'a pas sa place dans l'examen d'une demande d'aide sociale.

C'est ainsi qu'en ce qui concerne, par exemple, l'obligation d'utiliser un certificat médical type, l'absence d'examen médical du demandeur, l'encadrement très strict des possibilités d'actualisation du dossier médical, la demande de séjour offre une protection administrative et juridictionnelle beaucoup plus limitée⁶ que celle qu'offre l'examen d'une demande d'aide sociale, qui, notamment, implique de tenir compte des éléments nouveaux survenus en cours de procédure⁷ et peut, si la juridiction l'estime utile, requérir la désignation d'un expert judiciaire.

17. Ainsi, en cas d'impossibilité médicale de retour, il serait injustifié de faire dépendre le droit subjectif à l'aide sociale, de la décision sur le séjour pour motifs médicaux⁸.

L'article 159 de la Constitution fait, du reste, obstacle à ce que les juridictions du travail s'estiment liées par une décision en matière de séjour : elles doivent, au contraire, s'en

³ décisions CEC c. Pays-Bas, § 105 et FEANTSA c. Pays-Bas, § 171 et .

⁴ décisions CEC c. Pays-Bas, §§ 73 et 108 et FEANTSA c. Pays-Bas, § 183.

⁵ Pour une analyse de ces décisions, voy. C. NIVARD, « Précisions sur les droits de la Charte sociale européenne bénéficiant aux étrangers en situation irrégulière », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 27 novembre 2014, consulté le 27 janvier 2015. URL : <http://revdh.revues.org/982>.

⁶ Voy., par exemple, C.C.E., n° 73.906, 25 janvier 2012, le fonctionnaire-médecin n'est pas tenu de solliciter une actualisation du dossier. C'est à lui, et non au Conseil du contentieux des étrangers, qu'il appartient de dire s'il dispose des éléments médicaux pour se prononcer.

⁷ Voy. J-Fr. NEVEN et H. MORMONT, « Les pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale » in S. Gilson et M. Westrade (dir.), *Le contentieux de la sécurité sociale*, Anthémis, 2012, p. 453.

⁸ On relèvera que de leur côté, l'Office des étrangers et le Conseil du contentieux des étrangers ne s'estiment pas non plus liés par la décision d'une juridiction du travail qui reconnaît l'impossibilité médicale de retour (voy., par exemple, C.C.E., n° 88.681, 28 septembre 2012).



écarter si prenant en considération l'ensemble des éléments de fait et de droit, la décision de l'Office des étrangers ne leur paraît pas légale.

c) Sur le caractère suspensif du recours introduit contre le refus de séjour.

18. Cet argument est examiné à titre surabondant, l'impossibilité médicale de retour telle que confirmée ci-dessus, suffisant à justifier la demande de Monsieur SOW.

19. Dans son arrêt du 18 décembre 2014 (*Abdida*, C-562/13), la Cour de Justice a constaté que la directive 2008/115/CE du Parlement européen 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, n'impose pas que le recours prévu à l'article 13, § 1^{er}, de cette directive « ait nécessairement un effet suspensif » (§ 44 de l'arrêt).

Eu égard au principe de non-refoulement repris à l'article 5 de la directive, la Cour a néanmoins dit pour droit :

« Les articles 5 et 13 de la directive 2008/115 (...), lus à la lumière des articles 19, paragraphe 2, et 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que l'article 14, paragraphe 1, sous b), de cette directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale :

- *qui ne confère pas un effet suspensif à un recours exercé contre une décision ordonnant à un ressortissant de pays tiers atteint d'une grave maladie de quitter le territoire d'un État membre, lorsque l'exécution de cette décision est susceptible d'exposer ce ressortissant de pays tiers à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé ; (...) ».*

Il découle de cet arrêt qu'un recours suspensif doit être garanti si faute de soins adéquats dans le pays d'origine, la décision de refoulement est « susceptible d'exposer [le demandeur] à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé ».

La référence à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, dont « le premier alinéa se fonde sur l'article 13 de la CEDH »⁹, impose de considérer que le caractère suspensif ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable.

Il suffit que le grief en lien avec le risque évoqué ci-dessus, soit sérieux.

Au point 53 de l'arrêt *Gebremedhin* (auquel se réfère l'arrêt *Abdida*, en son § 52), la Cour européenne des droits de l'homme a, en effet, précisé à propos de l'article 13 de la CEDH,

⁹ Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, *J.O.U.E.*, 14 décembre 2007, C 303/29.



« L'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit. L'« effectivité » d'un « recours » au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant » (Cour EDH, arrêt Gebremedhin c. France, 26 avril 2007, n° 25389/05, § 53).

En l'espèce, l'absence de possibilité effective de suivi psychiatrique dans le pays d'origine, expose Monsieur SOW, en cas de refoulement, à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé.

Dans sa requête au Conseil du contentieux des étrangers, Monsieur SOW articule, en lien avec ce risque, plusieurs griefs qui doivent être qualifiés de sérieux.

20. Eu égard à l'interprétation de la directive 2008/115 qui découle de l'arrêt *Abdida* et de l'obligation pour le juge national lorsqu'il applique le droit national, « d'interpréter ce dernier dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat visé par celle-ci », le recours contre la décision de refus de séjour doit, en l'espèce, être considéré comme suspensif.

Dans la mesure où Monsieur SOW n'est actuellement pas susceptible d'être refoulé, l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976, ne peut pas lui être appliqué.

Pour ce motif également, il a droit à l'aide sociale.

d) Conséquences

21. Le jugement doit être confirmé, y compris en ce qu'il accorde des arriérés pour la période antérieure à son prononcé. La longue période de privation consécutive à la décision litigieuse, a eu des conséquences qui étaient toujours actuelles à la date du jugement. Si la situation ne s'est pas aggravée depuis le prononcé du jugement, c'est en raison de ce qu'il était exécutoire.



« L'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit. L'« effectivité » d'un « recours » au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant » (Cour EDH, arrêt Gebremedhin c. France, 26 avril 2007, n° 25389/05, § 53).

En l'espèce, l'absence de possibilité effective de suivi psychiatrique dans le pays d'origine, expose Monsieur SOW, en cas de refoulement, à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé.

Dans sa requête au Conseil du contentieux des étrangers, Monsieur SOW articule, en lien avec ce risque, plusieurs griefs qui doivent être qualifiés de sérieux.

20. Eu égard à l'interprétation de la directive 2008/115 qui découle de l'arrêt *Abdida* et de l'obligation pour le juge national lorsqu'il applique le droit national, « d'interpréter ce dernier dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat visé par celle-ci », le recours contre la décision de refus de séjour doit, en l'espèce, être considéré comme suspensif.

Dans la mesure où Monsieur SOW n'est actuellement pas susceptible d'être refoulé, l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976, ne peut pas lui être appliqué.

Pour ce motif également, il a droit à l'aide sociale.

d) Conséquences

21. Le jugement doit être confirmé, y compris en ce qu'il accorde des arriérés pour la période antérieure à son prononcé. La longue période de privation consécutive à la décision litigieuse, a eu des conséquences qui étaient toujours actuelles à la date du jugement. Si la situation ne s'est pas aggravée depuis le prononcé du jugement, c'est en raison de ce qu'il était exécutoire.





Auditorat général près la cour du travail de Bruxelles

RG 2013/AB/614
8^{ème} chambre de la Cour du travail de Bruxelles

Reçu du Greffe de la
Cour du Travail

le 11-08-2015

Le Greffier,

AVIS

EN CAUSE DE : Le Centre Public d'Action Sociale de Molenbeek-Saint-Jean
Partie appelante

CONTRE : Monsieur [redacted] Soubacar
Partie intimée

COUR DU TRAVAIL
DE BRUXELLES
GREFFE

Entrée: 11-03-2015

Indicateur n° 734/2015



ressortissant de pays tiers à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé et qui ne prévoit pas la prise en charge des besoins de base dudit ressortissant de pays tiers, afin de garantir que les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies puissent être effectivement prodigués durant la période pendant laquelle cet Etat membre est tenu de reporter l'éloignement de ce ressortissant à la suite de l'exercice de ce recours.

On peut déduire de cet arrêt que notre législation nationale qui ne confère pas un effet suspensif à un recours exercé contre une décision ordonnant à l'intimé de quitter le territoire alors qu'il est atteint d'une maladie grave (difficilement contestable en l'espèce) et qui se limite à prévoir uniquement l'aide médicale urgente est trop restrictive par rapport aux besoins de base (logement, nourriture, qui sont indispensables pour assurer l'effectivité de soins prodigués) est contraire aux dispositions de droit international.

Il y a lieu, en conséquence, de considérer que les besoins de base doivent être envisagés dans le cadre du régime d'aide sociale, l'intimé étant inexpulsable.

L'appel est recevable mais non fondé.

Bruxelles, le 11 mars 2015

M. PALUMBO
Avocat général