

UCL

Université
catholique
de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

Articulation entre les diverses protections légales de l'étranger gravement malade

Mémoire réalisé par
wafaa Khyri

Promoteur(s)
Sylvie Saroléa

Année académique 2014-2015
Master en droit

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 oeuvre, 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 oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

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

Remerciements

Je tiens à remercier ma promotrice, Mme Saroléa pour ses conseils et sa disponibilité

Mon frère et ma grande sœur qui m'ont apporté leur soutien

Un ami très chère qui se reconnaîtra...

Table des matières

Introduction	5
Chapitre 1 : Champ d'application de l'article 9ter	7
Section 1 : Notions	7
Section 2 : La procédure 9 ter en droit Belge.....	9
§1 : Bénéficiaires	10
§2 : Phase de recevabilité	11
§3 : Examen au fond.....	14
§4 : Recours.....	15
§5 : Difficultés majeurs.....	15
Section 3 : lien avec la jurisprudence de la convention européenne des droits de l'homme	17
Chapitre 2 : Champ d'application de l'article 3 de la CEDH	18
Section 1 : Généralités	18
§1 : Le caractère absolu	18
§2 : L'arrêt Soering	18
Section 2 : Application aux personnes gravement malades	19
§1 : La protection par ricochet	19
§2 : L'arrêt D. contre Royaume-Uni	20
§3 : Un seuil de gravité élevé	22
Section 3 : Analyse de la jurisprudence.....	30
§1 : L'état de santé.....	30
§2 : Disponibilité et accessibilité au traitement.....	32
§3 : Soutien familial.....	35
Chapitre 3 : Les étrangers gravement malades et le droit de l'Union.....	36
Section 1 : L'arrêt M'Bodj.....	40
Section 2 : L'arrêt Abdida.....	43
Chapitre 4 : Articulation entre l'article 9ter et l'article 3	50
Section 1 : Une interprétation liée.....	51
§1 : Arrêts du 27 novembre 2012	51
§2 : Etat de la jurisprudence du conseil d'état.....	53
Section 2 : Une interprétation autonome	55
§1 : Arrêt du 16 octobre 2014.....	55
§2 : Illustration	59
Conclusion	62
Bibliographie	65
I. Sources juridiques.....	65
II. Jurisprudence	67
III. Doctrine	70

Introduction

L'immigration est un sujet qui ne cesse d'être d'actualité, étant donné les situations de violence et les actes de persécution qui ne font qu'augmenter dans les pays tiers. Les étrangers qui subissent ce drame au quotidien n'ont pas d'autres choix que de quitter leur pays afin de se réfugier vers une destination plus paisible où ils pourront être considérés comme de vrais citoyens mais malheureusement il n'en est ainsi que dans très peu de cas.

Les pays développés, quant à eux, éprouvent de plus en plus de réticence à laisser entrer les étrangers non nationaux sur leur territoire pour des raisons tantôt politiques tantôt budgétaires. Les états membres ont tout à fait le droit de contrôler les étrangers à l'entrée et à la sortie.

Les étrangers souhaitent accéder ou rester sur le territoire des états membres, soit parce qu'ils subissent de mauvais traitements de la part des autorités de leur pays d'origine, soit parce que leur état de santé critique les empêche de retourner vers un pays où les possibilités de traitement sont rares.

L'objet de mon étude va se porter sur cette catégorie de personnes qui souffrent d'une maladie « grave » sur base de laquelle ils fondent leur demande d'autorisation de séjour sur le territoire belge en vertu de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Cet article 9ter, inséré en 2006 dans la loi du 15 décembre 1980, a subi d'importantes modifications depuis lors et a été la source d'un grand nombre de décisions prises par différentes juridictions tantôt nationales tantôt européennes, générant ainsi une importante jurisprudence en la matière qui consiste à déterminer le champ d'application effectif de cette disposition.

Cette abondante jurisprudence s'explique par le fait que le nombre de demandes « médicales » n'a cessé d'augmenter depuis l'introduction de l'article 9ter obligeant les instances compétentes en matière d'éloignement des étrangers à réagir et à approfondir leur jurisprudence face à ces différentes demandes.

Plusieurs acteurs ont contribué au développement de cet article, bien sûr, le législateur belge est le premier à avoir mis en œuvre les demandes d'autorisation de séjour pour raisons médicales en décrivant à l'article 9ter une procédure tout à fait spécifique applicable aux étrangers gravement malades. Le premier chapitre de cet exposé consistera dans un premier temps à analyser les contours de cette procédure en mettant en lumière les quelques imperfections issues de la pratique.

Les termes de cette disposition font écho à une autre disposition avec laquelle elle coexiste depuis son entrée en vigueur. Il s'agit de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme (ci-après : la CEDH) qui interdit de manière absolue l'infliction de traitement inhumain et dégradant. La jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme (ci-après : cour EDH) relative à cet article 3 apparaît très sévère en matière d'éloignement des étrangers gravement malades et ne cesse d'être critiquée et comme nous le verrons à juste titre. (Cfr chapitre 2)

Cette jurisprudence abondante de la cour EDH est une source très fréquemment utilisée par les juridictions administratives belges lorsqu'elles sont appelées à statuer sur une demande 9ter au risque parfois pour pas dire systématiquement de confondre les champs d'applications de l'article 9ter et 3 de la CEDH.

La relation qu'entretiennent ces deux dispositions, a fait l'objet de nombreuses discussions. Mais ce n'est qu'au bout de huit ans, après l'adoption de l'article 9ter, que la haute juridiction administrative a mis fin à ces débats et s'est prononcée clairement dans un arrêt important sur l'articulation de ces deux dispositions quant à leur contenu respectif. (Cfr chapitre 4)

Un autre acteur va assister et contribuer à la mise en œuvre de l'article 9ter, qui a fait son entrée face au souhait du législateur belge d'introduire dans notre système belge le statut de protection subsidiaire visé à l'article 15 de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (ci-après : « directive qualification »). Ce souhait a été exhaussé par l'article 9ter, qui selon le législateur belge, est la transposition de l'article 15 b) de la directive en question.

Le lien étroit entre l'article 9ter et la protection subsidiaire a suscité beaucoup de questionnement de la part entre autre de notre Cour Constitutionnelle et a incité la cour de Justice de l'Union européenne (ci-après : la CJUE) à y répondre en développant une jurisprudence permettant d'interpréter davantage l'article 9ter et sa place au niveau de l'acquis européen. (Cfr chapitre 3)

Chapitre 1 : Champ d'application de l'article 9ter

Afin de mieux comprendre le lien entre l'article 9 ter de l'article 3 de la CEDH, il est important de définir clairement dans un premier temps son champ d'application.

Section 1 : Notions

Suite à l'adoption de la loi du 15 septembre 2006 entrée en vigueur le 1^{er} juin 2007¹, plusieurs modifications ont été apportées à la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, notamment l'ancien article 9 alinéa 3 qui s'occupait de toutes les réclamations de séjour sur base de circonstances exceptionnelles sans faire de distinction entre les demandes pour raisons médicales et les demandes pour d'autres raisons.

Désormais, cet ancien article 9 alinéa 3 a été remplacé et divisé en deux articles, respectivement par un nouvel article 9 bis concernant les demandes pour circonstances exceptionnelles et 9ter qui concerne l'autorisation de séjour pour raisons médicales.

L'article 9bis autorise donc un étranger à obtenir un titre de séjour lorsqu'il existe des circonstances exceptionnelles à l'appui de sa demande. L'article 9ter entre en jeu lorsque ces circonstances exceptionnelles se résument à un mauvais état de santé empêchant l'étranger de retourner dans son pays. Par conséquent, s'il souhaite introduire une autorisation de séjour à cause d'une quelconque maladie, c'est sur cet article 9ter qu'il devra se fonder à présent.

L'article 9 ter §1 de la loi du 15 décembre 1980 sur le droit des étrangers dispose que « *l'étranger qui séjourne en Belgique qui démontre son identité conformément au § 2 et qui souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume auprès du ministre ou son délégué* ».

Il est donc possible pour un étranger de solliciter une autorisation de séjour en Belgique pour des raisons médicales, il doit néanmoins pour cela remplir certaines formalités et répondre à des critères prévus dans la loi.

¹ Loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (M.B. 6 novembre 2006) et arrêté royal du 27 avril 2007 fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 15 décembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (M.B. 21 mai 2007).

Cette importante modification dans la loi du 15 décembre 1980 a été consacrée en s’inspirant de la directive du 29 avril 2004 dite « directive qualification »² qui institue des normes minimales afin que les étrangers puissent obtenir une protection internationale c’est à dire soit le statut de réfugié, soit le statut de protection subsidiaire³. Plusieurs articles de la directive abordent la notion de protection subsidiaire dont l’article 15 qui invoque que pour bénéficier de ce statut, l’étranger doit pouvoir prouver que s’il retourne dans son pays il risque d’être sujet d’atteintes graves, il y est définit ce qu’il faut entendre par atteinte grave et plus particulièrement le point b) qui énonce une atteinte grave comme étant de « *la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d’origine* ».

L’objectif du législateur a été de créer d’une part, à travers l’article 9ter, une procédure spécifique, propre et distincte de la procédure d’asile qui sera de la compétence d’une autorité administrative chargé de traiter des demandes d’autorisation de séjour qui est l’office des étrangers (ci-après : OE) et d’autre part le législateur belge a prévu que l’article 9ter était la transposition de l’article 15 b) de la directive afin d’inclure dans notre droit le système de la protection subsidiaire. Cependant, un arrêt du 18 décembre 2014 de la cour de Justice de l’union européenne va considérer que l’article 9ter ne doit pas être interpréter conformément à l’article 15 de la directive mais de manière autonome et que par conséquent les étrangers gravement malades fondant leur demande sur base de l’article 9ter se trouvent hors du champ d’application de la directive n’ayant pas droit au statut de protection subsidiaire⁴. (Cfr chapitre 3)

En effet, il est précisé dans le projet de loi de la loi du 15 septembre 2006 que :

« Les étrangers qui souffrent d’une maladie telle que cette maladie représente un réel danger pour leur vie ou leur intégrité physique ou que la maladie représente un réel danger de traitement inhumain ou dégradant lorsque aucun traitement adéquat n’existe dans leur pays d’origine ou dans le pays où ils peuvent séjourner, sont couverts par l’article 15, b), de la directive 2004/83/CE, en conséquence de la jurisprudence de la Cour euro-péenne des Droits de l’Homme (traitements inhumains ou dégradants).

² Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d’autres raisons, ont besoin d’une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts (J.O. n° L.304/12 du 30 septembre 2004).

³ Cette notion vise « tout ressortissant d’un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d’origine ou, dans le cas d’un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l’article 15, l’article 17, paragraphes 1 et 2, n’étant pas applicable à cette personne, et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n’étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays » au sens de l’article 2 point e) de la directive.

⁴ C.J.U.E., 18 décembre 2014, M’Bodj c. Belgique, il ressort des conclusions de l’avocat général BOT que « *le champ d’application de la directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 précitée ne s’étend pas au «ressortissant d’un pays tiers qui souffre d’une maladie grave et qui s’il est renvoyé dans son pays d’origine, court un risque réel de subir un traitement inhumain ou dégradant en raison de l’absence d’un traitement médical adéquat dans son pays» et qu’il «s’oppose à ce qu’un État membre le considère comme une personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire et qu’intégrer des motifs d’humanité dans le régime de protection subsidiaire n’a jamais été l’intention du législateur de l’Union et qu’au contraire, celui-ci a expressément manifesté son souhait d’«exclure les situations fondées sur des motifs d’humanité du champ d’application de la directive* »⁴

Néanmoins, le gouvernement n'a pas estimé opportun de traiter les demandes des étrangers qui affirment être gravement malades via la procédure d'asile, pour les raisons suivantes:

– Les instances d'asile ne disposent pas des compétences nécessaires pour évaluer la situation médicale d'un étranger ou l'encadrement médical dans le pays d'origine ou dans le pays où ils peuvent séjourner;

– La procédure auprès des instances d'asile n'est pas adaptée pour être appliquée à des cas médicaux urgents. L'intervention d'au moins deux instances (CGRA – CCE) est en contradiction avec la nécessité de prendre position immédiatement;

– Budgétairement, si les instances d'asile étaient également compétentes dans le cadre de cette problématique, des investissements supplémentaires seraient indispensables (experts médicaux, étendue du travail de recherche à des situations dans le pays d'origine, travail supplémentaire dans le traitement des dossiers).

Le projet établit donc une différence de traitement entre les étrangers gravement malades, qui doivent demander l'autorisation de séjourner en Belgique, et les autres demandeurs de protection subsidiaire, dont la situation est examinée dans le cadre de la procédure d'asile. »⁵.

Cette différence de traitement opérée quant au choix de la procédure en ce qui concerne chaque catégorie de personnes, a bien sûr donné lieu à plusieurs recours devant la cour constitutionnelle compétente pour vérifier si cette différence est justifiée en vertu des articles 10 et 11 de la constitution⁶. En effet, chaque procédure ne donne pas droit aux mêmes garanties du point de vue des recours ou encore des droits dont peuvent bénéficier les étrangers en fonction de chaque procédure.

Section 2 : La procédure 9 ter en droit Belge

Il convient avant toutes choses de préciser que de nombreuses modifications ont été apportées à l'article 9ter depuis sa création par l'article 5 de la loi du 15 septembre 2006. Ces modifications sont intervenues suite à la constatation de nombreux abus concernant le recours à cette procédure. Il a donc fallu modifier le contenu de cet article pour que cette procédure ne reste envisageable que dans des cas exceptionnels, et cela a été fait à trois reprises. Tout d'abord, par une loi du 7 juin 2009⁷ destiné à mettre en scène de vrais médecins qui ne fassent pas partie du système judiciaire⁸. Ensuite, une loi du 29 décembre 2010⁹ est intervenue dont l'une des

5 Doc. parl., Ch., 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 9.

⁶ C.C., 26 juin 2008, n° 95/2008, point B.8

⁷ Loi du 7 juin 2009 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 3 août 2009.

⁸ A., DUELZ et F., BIENFAIT, « L'office des étrangers et le contrôle médical », Rev. dr. étr., 1997, n° 94, p. 447.

⁹ Loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses, M.B., 31 décembre 2010.

modifications importantes a été d'imposer un certificat médical type¹⁰ et finalement une loi du 8 janvier 2012¹¹ qui avait pour but essentiellement de « *durcir la condition de recevabilité et d'empêcher ainsi les abus, la Belgique semble devenir petit à petit l'hôpital du monde entier* »¹²

§1 : Bénéficiaires

L'article 9 ter prévoit que tout étranger gravement malade peut solliciter une autorisation de séjour de plus de trois mois en Belgique lorsque son état de santé ne lui permet pas de retourner dans son pays risquant de subir de mauvais traitements et n'ayant pas la possibilité de se procurer des soins adaptés et adéquats pour combattre sa maladie dans son pays d'origine.

Par exception au principe selon lequel la demande se fait normalement dans le pays d'origine conformément à l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980, une demande pour raisons médicales est possible en se trouvant d'ors et déjà sur le territoire belge.

Par un arrêt récent du conseil d'état¹³, celui-ci a considéré qu'il fallait à présent distinguer deux hypothèses lors de la procédure d'examen d'une d'autorisation de séjour pour des motifs médicaux:

« Soit la maladie est « telle » qu'elle entraîne un risque réel pour la vie ou l'intégrité physique du demandeur, et en ce cas de gravité maximale, l'éloignement ne peut être envisagé, quand bien même un traitement médical y serait théoriquement accessible et adéquat ;

Soit la maladie est « telle » qu'elle entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant pour l'étranger demandeur, « lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine », et en ce cas, il importe de déterminer si en l'absence de traitement, c'est-à-dire non soigné, le malade ne court pas, en cas de retour, le risque réel d'y être soumis à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Cette décision du Conseil d'état a été prise suite à des divergences d'interprétation concernant l'article 9ter et son lien étroit avec l'article 3 de la CEDH que nous analyserons au chapitre suivant...

¹⁰ M.-B. HIERNAUX, «L'incidence en pratique des modifications en matière de 9ter», *Newsletter ADDE*, juillet 2011.

¹¹ Loi 8 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour,l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 6 février 2012.

¹² Doc. parl., Ch., 2011-2012, n° 1824/001, p. 4.

¹³ L., LEBOEUF, « Le clap de fin. L'étendue de la protection offerte par le séjour médical (9ter) dépasse le risque vital imminent », *Newsletter EDEM*, février 2015.

§2 : Phase de recevabilité

La procédure visée par l'article 9 ter comprend tout d'abord une première étape qui est celle de la recevabilité de la demande, c'est lors de cette étape que le demandeur devra procurer plusieurs documents importants qui lui permettront de pouvoir séjourner provisoirement dans le royaume :

- L'arrêté royal du 17 mai 2007¹⁴ fixant les règles de procédure prévoit en son article 7 §1^{er} que « *la demande d'autorisation de séjour, visée par l'article 9 ter, §1^{er}, de la loi, doit être introduite par lettre recommandée adressée au délégué du ministre* » c'est à dire l'office des étrangers qui est seul compétent pour recevoir de telles demandes à l'heure actuelle.¹⁵
- Afin de déterminer si des soins adéquats sont envisageables dans le pays d'origine de l'étranger, il est important que celui-ci dispose d'un document d'identité à l'appui de sa demande¹⁶, selon les travaux préparatoires « *un document d'identité, c'est à dire un passeport ou un titre de voyage équivalent est indispensable : la demande d'autorisation de séjour ne peut être que déclarée irrecevable si l'identité d'une personne est incertaine. Il convient d'éviter que les titres de séjour servent à régulariser l'imprécision (voulue) relative à l'identité.* »¹⁷.

Il convient de faire remarquer que cette condition de recevabilité n'est pas requise lors de l'examen de la requête des demandeurs d'asile à l'inverse de la procédure applicable aux étrangers fondant leur demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9ter. La cour constitutionnelle s'est prononcée sur cette différence en considérant qu' « *en imposant aux demandeurs de protection subsidiaire qui invoquent une maladie grave une condition de recevabilité qui n'est pas imposée aux autres demandeurs de protection subsidiaire, alors même que ces derniers ne peuvent se prévaloir d'éléments objectifs aussi aisément vérifiables que les motivations d'ordre médical, l'article 9ter crée une différence de traitement entre ces deux catégories de demandeurs. La différence de traitement en ce qui concerne les conditions de recevabilité de la demande de protection subsidiaire, selon le motif de la demande, n'est dès lors pas raisonnablement justifiée.* »¹⁸.

14 Arrêté royal du 17 mai 2007 fixant les modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (M.B. 30 mai 2007).

15 Voy. circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006 doc 2 p83

16 Voy. Article 9 ter §2 de la loi du 15 décembre 1980.

17 Doc. parl., Ch., 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 33. Doc 2

18 C.C., 26 novembre 2009, n° 193/2009.

La cour constitutionnelle a également précisé que « *tout document dont la véracité ne saurait être mise en cause suffit comme preuve de l'identité de l'intéressé et qu'un document d'identité ne doit pas être produit si l'identité peut être démontré d'une autre manière* »¹⁹

- La production d'un certificat médical s'avère également nécessaire : l'article 9 ter § 1^{er} alinéas 3 et 4 précise que « *l'étranger transmet avec la demande tous les renseignements utiles et récents concernant sa maladie et les possibilités et l'accessibilité de traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne.*

Il transmet un certificat médical type prévu par le Roi²⁰, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres. Ce certificat médical datant de moins de trois mois précédant le dépôt de la demande indique la maladie, son degré de gravité et le traitement estimé nécessaire ».

- Ensuite, c'est au tour du médecin choisi par les soins de l'office des étrangers de donner un avis médical sur l'état de santé de l'étranger demandeur c'est à dire que c'est lui qui détermine si l'affection présentée par l'étranger entre à première vue dans les conditions de l'article 9ter. Lorsque l'avis du médecin conseil est négatif, la juridiction administrative compétente n'a pas d'autre choix que de suivre cet avis et déclaré la demande irrecevable²¹. Il s'agit du système du « filtre médical »²² qui n'a pas été très bien accueilli par de nombreux auteurs. En effet, certains considéraient qu'il s'agit plutôt d'« un pré examen au fond au stade de la recevabilité »²³. La volonté serait donc pour l'autorité administrative compétente de traiter en une seule fois les demandes directement au stade de la recevabilité de manière approfondie sans devoir réexaminer encore le dossier lors de la deuxième phase « au fond ».

La mise en place de système avait pour conséquence que beaucoup de demandes étaient refusées au stade de la recevabilité car la maladie en question n'entre pas dans les termes de l'article 9ter. Selon l'office des étrangers, la maladie doit en effet répondre à un certain seuil de gravité qui correspond au prescrit de l'article 3 de la CEDH tel qu'interprété par la cour EDH pour que la demande soit déclarée recevable et ainsi avoir la possibilité de séjourner en Belgique. Le(s) médecin(s) de l'office des étrangers vérifie(nt) donc seulement l'intensité de la maladie, qui doit apparaître comme une affection susceptible d'entraîner un risque pour la

19 F. MOTULSKY et M. BOBRUSHKIN et K. De Haes, « La régularisation d'étrangers pour circonstances exceptionnelles : quoi de neuf ? », J.T., 2010, p. 84 doc 2

20 Arrêté royal du 24 janvier 2011 (M.B. du 28.01.2011) modifiant l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

21 Voy. C.E., 11 juin 2013, n° 223. 806, Rev. dr. étr., n°173, 2013, pp.260 à 262.

22 Voy. Exposé des motifs de la loi du 8 janvier 2012.

23 Aussems, G. et Hiernaux, M.-B, «Article 9ter et risque vital: l'interprétation schizophrénique du Conseil d'Etat », Rev. dr. étr., 2013, n°175, p. 623.

vie, sans se préoccuper de l'existence de soins adéquats dans le pays d'origine où l'étranger séjourne.²⁴

Lorsque le demandeur gravement malade ne produit pas les documents nécessaires, sa demande sera déclarée irrecevable et le fond du dossier ne sera pas abordé. Plus précisément, l'article 9ter §3 précise que « la demande sera irrecevable :

1° lorsque l'étranger n'introduit pas sa demande par pli recommandé auprès du ministre ou son délégué ou lorsque la demande ne contient pas l'adresse de la résidence effective en Belgique;

2° lorsque, dans la demande, l'étranger ne démontre pas son identité selon les modalités visées au § 2 ou lorsque la demande ne contient pas la preuve prévue au § 2, alinéa 3;

3° lorsque le certificat médical type n'est pas produit avec la demande ou lorsque le certificat médical type ne répond pas aux conditions prévues au § 1er, alinéa 4;

4° lorsque le fonctionnaire médecin ou le médecin désigné par le ministre ou son délégué, visé au § 1er, alinéa 5, constate dans un avis que la maladie ne répond manifestement pas à une maladie visée au § 1er, alinéa 1er, qui peut donner lieu à l'obtention d'une autorisation de séjour dans le Royaume;

5° dans les cas visés à l'article 9bis, § 2, 1° à 3°, ou si des éléments invoqués à l'appui de la demande d'autorisation de séjour dans le Royaume ont déjà été invoqués dans le cadre d'une demande précédente d'autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition. »

L'article 9 ter §4 prévoit également des cas d'exclusion afin de préserver l'ordre public notamment en cas de crime grave²⁵. Cependant, à la lecture des travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006, il est indiqué que « l'étranger ne sera pas éloigné si son état de santé est sérieux au point que son éloignement constituerait une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme »²⁶. Il faut donc tenir compte de cet élément qui est d'ailleurs considéré par la cour constitutionnelle comme une des garanties offertes par l'article 9ter qui serait dès lors une des raisons qui justifierait la différence de traitement entre les demandeurs de protection subsidiaire pour raisons médicales et les autres demandeurs au sens de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980²⁷.

24 M.-B., Hiernaux, « La régularisation médicale : aperçu de la jurisprudence récente du conseil du contentieux des étrangers », Rev. dr. étr., 2012, n°168, p. 225.

25 F. MOTULSKY et M. BOBRUSHKIN et K. De Haes, « l'étranger et l'ordre public », J.T., 2014/5, n° 6549, p. 2.

26 Doc. parl., Ch., 2005-2006, n° 51-2478/001, p. 36.

27 Z., MAGLIONI, « La demande d'autorisation de séjour pour raisons humanitaires : l'article 9ter à l'agonie ? », in P. WAUTELET et F. COLLIENNE, Droit de l'immigration et de la nationalité : fondamentaux et actualités, C.U.P., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 223.

§3 : Examen au fond

Lorsque la première étape de recevabilité a été franchie avec succès, le fond du dossier peut dès lors être traité par le médecin fonctionnaire de l'office des étrangers. De manière plus précise, l'article 9ter §1 alinéa 5 énonce que le fonctionnaire médecin ou un médecin désigné par le ministre ou son délégué apprécie de manière concrète :

- le risque visé à l'article 9ter alinéa 1er
- les possibilités de traitement
- leur accessibilité dans le pays d'origine
- la maladie,
- son degré de gravité
- le traitement estimé nécessaire

C'est à cette occasion que le médecin fonctionnaire va effectivement déterminer si la maladie à laquelle est exposé l'étranger est susceptible d'entraîner un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine.

En d'autres termes, le médecin va se pencher davantage sur la situation du demandeur en examinant de plus près le type de maladie et la disponibilité et l'accessibilité d'un traitement adéquat dans le pays d'origine afin de déterminer s'il a effectivement droit à un titre de séjour²⁸.

Il ressort des travaux parlementaires qu'un traitement adéquat correspond à « *un traitement approprié et suffisamment accessible dans le pays d'origine ou de séjour et l'examen doit se faire au cas par cas, en tenant compte de la situation individuelle du demandeur*²⁹ ».

Les juridictions du travail ont développé une jurisprudence constante quant à la notion de traitement adéquat lorsqu'elles sont amenées à se prononcer sur la notion d'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire, selon leurs termes « *En ce qui concerne l'impossibilité de retour d'un étranger atteint d'une maladie grave, il ne suffit pas de prendre en considération la possibilité physique de retourner dans le pays d'origine mais également les conditions d'accès aux soins dans ce pays, c'est à dire à la fois la possibilité d'y être soigné utilement et celle de supporter financièrement les frais occasionnés par les traitements médicaux et pharmaceutiques*³⁰ ».

28 L'article 9ter §1 al 5 précise qu'il peut « s'il l'estime nécessaire, examiner l'étranger et demander l'avis complémentaire d'experts »

29 Doc. parl., Ch., 2005-2006, n° 2478/001, p. 35.

30 Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.R. n° 22.512/05 ; Trib. Trav. Bruxelles, 24 mars 2006, R.G. n°18.896/2005.

Il est important de souligner que l'OE, soutenue désormais par le CCE³¹ et le conseil d'état³², considère « que lorsque le défaut de gravité de la pathologie est constaté, l'examen relatif à l'existence d'un traitement adéquat devient superflu ou encore sans objet »

§4 : Recours

Les décisions de l'office des étrangers peuvent être contestées auprès de l'autorité administrative compétente créée par la loi du 15 septembre 2006³³ qui est le Conseil du Contentieux des étrangers³⁴. Contrairement au demandeur d'asile, ce recours ne sera pas suspensif de plein droit, c'est-à-dire que la décision de l'office des étrangers de quitter le territoire en cas de refus de séjour sur base de l'article 9 ter devra être exécutée malgré l'introduction d'un recours devant le Conseil du Contentieux des étrangers³⁵. Le demandeur gravement malade bénéficie également de la possibilité de contester la décision du Conseil du Contentieux des étrangers devant le Conseil d'Etat dans le cadre d'un recours en cassation administrative, celui-ci est également non suspensif de plein droit. On constate dès lors que la protection accordée aux étrangers souffrant d'une maladie grave est peu efficace du point de vue de l'efficacité des recours.

§5 : Difficultés majeures

De nombreux problèmes sont constatés en pratique et ont pour conséquence, dans de nombreux cas, un refus d'autorisation de séjour. L'adoption des lois du 29 décembre 2010 et du 8 janvier 2012 qui ont modifiés l'article 9 ter ont eu pour effet de rendre davantage difficile l'accès au séjour en Belgique pour les personnes gravement malades, un renforcement de la procédure a été constaté afin de permettre l'accessibilité aux seuls « étrangers réellement atteints d'une maladie grave»³⁶ et ainsi éviter les éventuels abus de cette procédure 9 ter.

- l'exigence d'indiquer le degré de gravité sur le certificat médical semble irréaliste car peu de médecins sont capables d'évaluer cela et après tout qu'est ce qu'une maladie grave ? Chaque médecin ayant sa propre opinion, il est difficile d'évaluer sur une échelle le degré de gravité d'une maladie.
- En ce qui concerne le mécanisme du « filtre médical » adopté par la loi de 2012, le médecin de

31 Voy. C.C.E., 15 avril 2013, n° 100.894 ; C.C.E., 26 avril 2013, n° 101.802.

32 Voy. C.E., 19 novembre 2013, n° 225.523 et 525.522

33 Voy. Loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant le Conseil du Contentieux des étrangers (M.B., 6 octobre 2006).

34 Lejeune L. et Mathy F., « La jurisprudence du Conseil d'Etat au contentieux médical des étrangers », Rev. dr. étr., 2002, pp. 393 et s.

35 F., Staffe, « le droit à l'aide sociale pour les étrangers gravement malades en séjour illégal », Chron. D. S., 2008, pp. 185 et s.p. 201.

36 Doc. parl., Ch., 2011-2012, n° 1824/001, p. 4 ; Doc. parl., Ch., 2010-2011, n° 0771/001, pp. 146-147.

l'office des étrangers rend son avis sur le fait de savoir si la maladie répond ou pas à une maladie visée au § 1er, alinéa 1^{er} au stade de la recevabilité, il serait préférable que celui-ci examine en même temps la question du traitement approprié et accessible dans le pays d'origine ou de séjour au lieu de s'en préoccuper seulement lors de l'examen au fond. En effet, il est important d'avoir toutes les données en main et connaître le contexte dans lequel des soins peuvent éventuellement être administrés afin de conclure si la maladie représente une certaine gravité ou pas. Il est donc conseillé d'analyser ces deux facteurs ensemble lors de la phase de recevabilité.

Une question essentielle concernant toujours le fonctionnaire médecin risque de poser problème, c'est celle de l'indépendance. En effet, celui-ci risque d'être influencée lors de l'examen des demandes et au moment de rendre son avis car il dépend directement de l'office des étrangers³⁷. Le médecin de l'office des étrangers a un énorme pouvoir de décision, il prend seul la décision de refus de séjour sur base des certificats médicaux en sa possession, un avis complémentaire d'experts n'est pas obligatoire, c'est seulement « *s'il le juge nécessaire* » précise l'article 9ter §1 alinéa 5.

- Pendant longtemps, l'office des étrangers a eu une conception très sévère du degré de gravité exigé. En effet, uniquement les maladies des étrangers en fin de vie répondaient à cette exigence et voyaient leur demande déclarée recevable³⁸. Désormais, suite à l'arrêt du 16 octobre 2014 du Conseil d'état, l'étranger malade ne doit pas être mourant pour bénéficier d'un titre de séjour provisoire. Le Conseil d'état rappelle qu'il existe trois hypothèses envisagées dans l'article 9 ter et non pas seulement un risque réel pour la vie.
- Un autre problème concerne la longueur de la procédure de régularisation, aucun délai n'est prévu dans la loi pour garantir au demandeur de recevoir une réponse dans un laps de temps raisonnable.
- Il est regrettable de la part du législateur de ne pas avoir défini clairement dans la loi des termes importants et nécessaires au bon fonctionnement de la procédure 9 ter, notamment la notion de maladie grave ou encore le traitement adéquat dans le pays d'origine. Seul la jurisprudence semble donner à ce sujet quelques indications, ce qui est source de diverses interprétations (infra).

37 F., Staffe, « le droit à l'aide sociale pour les étrangers gravement malades en séjour illégal », op. cit, p. 200.

38 M.-B., Hiernaux, « La régularisation médicale : aperçu de la jurisprudence récente du conseil du contentieux des étrangers », op. cit., p. 225.

Section 3 : lien avec la jurisprudence de la convention européenne des droits de l'homme

La demande de séjour pour raisons médicales est étroitement liée avec l'article 3 de la CEDH qui condamne tout traitement inhumain ou dégradant. En effet, le renvoi d'un étranger souffrant d'une maladie grave telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine est contraire à l'article 3 de la CEDH.

La cour EDH a développé au fil du temps une jurisprudence abondante en matière d'éloignement forcé des étrangers et plus particulièrement des étrangers gravement malades dans laquelle elle énonce que :

« Lorsqu'ils exercent leur droit à expulser de tels étrangers, les États contractants doivent tenir compte de l'article 3 de la Convention qui consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques ;

Les États doivent examiner « s'il existe un risque réel que l'expulsion soit contraire aux règles de l'article 3 compte tenu de l'état de santé » de l'étranger »³⁹

La cour EDH compétente en matière de protection des droits fondamentaux connaît de nombreux contentieux concernant la procédure de séjour médical et est plutôt sévère quand il s'agit d'apprécier le seuil de gravité requis de la maladie, il découle de ces arrêts rendus en la matière que :

« L'article 3 ne garantit pas le droit de demeurer sur le territoire d'un État pour le simple motif que cet État peut fournir de meilleurs soins médicaux que le pays d'origine : la circonstance que l'expulsion influence l'état de santé ou l'espérance de vie de l'intéressé ne suffit pas pour emporter violation de cette disposition.

Ce n'est que « dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre l'expulsion sont impérieuses », qu'une violation de l'article 3 de la Convention européenne peut être en cause »⁴⁰.

39 Cour. eur. D. H., arrêt D. c. Royaume-Uni, 2 mai 1997, req. 30240/96, § 47.

40 Cour. eur. D. H., arrêt N. c. Royaume-Uni, 17 mai 2008, req. n° 26565/05, § 32.

Chapitre 2 : Champ d'application de l'article 3 de la CEDH

Section 1 : Généralités

L'article 3 de la CEDH inscrit sous le Titre 1 concernant les droits et libertés, interdit et condamne de manière stricte en principe la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants infligés à toute personne de manière générale. Cet article semble à sa lecture être absolue c'est à dire qu'aucune dérogation de quelque nature quel soit n'est envisageable.

§1 : le caractère absolu

Certaines dispositions de la convention ont une caractère absolue dont fait partie l'article 3, concrètement cela veut dire qu'aucune exception ou dérogation n'est permise.

Selon la cour européenne des droits de l'homme, l'article 3 « consacre une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe ». ⁴¹ La cour ajoute qu' « un Etat ne peut extradier face à des « motifs sérieux et avérés » de croire en un « risque réel » de violation de l'article 3 CEDH » ⁴².

§2 : L'arrêt Soering

L'arrêt Soering⁴³ qui consacre le principe de non refoulement, déduit implicitement de l'article 3 de la CEDH, est un des arrêts importants de la cour européenne des droits de l'homme qui met en cause un requérant d'origine américaine qui craint pour sa vie s'il retourne aux Etats-Unis car il est soupçonné d'avoir tué les parents de sa femme. C'est lors de cet arrêt que la cour de Strasbourg a condamné pour la première fois un état membre sur base de l'article 3 de la CEDH suite à une décision de renvoi d'un étranger dans son pays d'origine alors qu'il risquait d'y subir de mauvais traitements⁴⁴. La cour applique donc en 1989 l'article 3 au cas des étrangers sous le coup d'une mesure d'éloignement. Elle précise en effet que « l'Etat partie à la convention européenne des droits de l'homme qui décide d'éloigner un étranger vers un état peut voir sa responsabilité engagé lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 » ⁴⁵.

Cet arrêt est intéressant à plusieurs égards car à la base l'article 3 n'avait pas pour but de s'appliquer en matière d'éloignement des étrangers, la cour précisait en effet que « le droit d'asile relève d'un champ

41 Cour eur. Dr. H., Soering c. Royaume-uni, 7 juillet 1989, n° 37201/06, § 88.

42 Ibid, § 91.

43 Cour eur. Dr. H., Soering c. Royaume-uni, 7 juillet 1989, n° 37201/06.

44 A., Fornerod, « L'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme et l'éloignement forcé des étrangers : illustrations récentes », Rev. trim. dr. h., n° 82, 2010, p. 315.

45 Soering c. Royaume-uni § 91; Cour eur. Dr. H., Saadi c. Italie, 28 février 2008, n° 37201/06, § 125.

déterminé par la souveraineté des Etats parties, qui ont le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux »⁴⁶.

D'une part, la cour interdit aux états membres en se fondant sur l'article 3 de la CEDH d'édicter des mesures d'éloignement ayant pour conséquence un risque de subir des tortures ou des traitements inhumains ou dégradants dans le pays d'origine. D'autre part, la cour étend l'application du principe de non refoulement aux traitements inhumains ou dégradants qui jusque là s'appliquait uniquement en cas de risque de torture en vertu de l'article 3§1 de la Convention contre la torture⁴⁷. Selon la cour, toute violation, même indirecte, de l'article 3 de la CEDH est interdite et c'est ce qu'elle a précisément condamné dans l'arrêt Soering estimant « *que le renvoi du requérant vers le traitement inhumain et dégradant que constitue un long séjour dans le « couloir de la mort » viole indirectement l'article 3 CEDH* ». ⁴⁸

Par traitement inhumain, il y a lieu d'entendre « *celui infligé avec préméditation pendant des heures et qui cause des lésions corporelles, de vives souffrances physiques ou mentales* »⁴⁹, par contre un traitement dégradant est « *celui qui humilie un individu au-delà de ce que toute infliction d'une peine judiciaire implique nécessairement* ». ⁵⁰ Il se déduit de ces définitions qu'un seuil de gravité important est nécessaire pour qu'on soit en présence de traitements inhumains ou dégradants.

Section 2 : Application aux personnes gravement malades

§1 : La protection par ricochet

La cour affirme dans son arrêt Airey que la convention européenne des droits de l'homme permet également une protection des droits sociaux et économiques même si son but premier est de garantir l'effectivité de droits civils. Elle précise que « *même si la convention énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. La cloison entre droits civils et politiques, d'une part, et droits économiques et sociaux, d'autre part, n'est pas étanche. Tous deux poursuivent le même objectif d'assurer la dignité humaine consacré par l'article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme* »⁵¹.

46 Voy. Saadi c. Italie, § 124.

47 Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains et dégradants, New York, 10 décembre 1984 (entrée en vigueur : 26 juin 1987)

48 Cour eur. Dr. H., Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, n° 37201/06, §90. ; Voy. également Cour eur. dr. H., Saadi c. Italie, 28 février 2008, n° 37201/06 ; Cour eur. D.H., 15 novembre 1996, Chahal c. Royaume-Uni, req. n° 22414/93, § 105.

49 L. Leboeuf, « Le non-refoulement face aux atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels. Quelle protection pour le migrant de survie ? », cahiers du CEDIE, 2008, n° 2012, p. 8.

50 Ibid.

51 Cour eur. D.H., 9 octobre 1979, Airey c. Irlande, req. n° 6289/73, § 26.

La cour en déduit donc qu'une protection des droits sociaux et économiques non prévue expressément par la convention est possible et ce indirectement par le biais de droits garantis par la convention elle-même telle que l'article 3 de la CEDH. Il s'agit d'une « *protection par ricochet qui permet d'étendre la protection de certains droits à des droits non expressément protégés par la Convention* »⁵².

§2 : L'arrêt D. contre Royaume-Uni

L'article 12 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels précise que « *les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre* »⁵³. Cet article attache en effet une importance particulière au droit à la santé.

L'arrêt D. contre Royaume-Uni est un des premiers arrêts qui consacre l'idée qu'un état peut être condamné pour traitement contraire à l'article 3 de la CEDH même lorsqu'un droit socio-économique tel que le droit à la santé est mis en cause. En effet, la cour fait une application claire du mécanisme de la « *protection par ricochet* » en considérant que le renvoi d'une personne souffrant d'une maladie grave constitue un traitement inhumain et dégradant. Le droit à la santé fait donc l'objet d'une protection indirecte suite à l'application de l'article 3 de la CEDH.

L'arrêt D. contre Royaume-Uni concerne une personne atteinte du sida à un stade très critique qui risque d'être expulsée vers Saint-Kitts alors qu'elle se trouve sur le territoire du Royaume-Uni. Le requérant a fait une demande de permis de séjour pour des raisons d'humanité car il craint pour sa vie s'il est expulsé, ne pouvant plus bénéficier du traitement médical accordé au Royaume-Uni mais sa demande lui a été refusée.

Il introduit alors une requête pour violation de l'article 3 de la CEDH auprès de la cour européenne des droits de l'homme qui s'est prononcé en plusieurs temps :

Tout d'abord, elle rappelle que les états membres ont effectivement le droit de décider qui peut entrer, séjourner ou au contraire est tenu de quitter leur territoire. Néanmoins, la cour ajoute que les états doivent malgré tout prendre en considération l'article 3 de la CEDH lorsqu'ils souhaitent entamer une procédure d'expulsion à l'encontre d'étrangers et ce peu importe si des infractions ont été commises, en effet la cour dans sa jurisprudence constante considère que « *L'article 3 prohibe en termes absolus la torture ou les*

52 F., Sudre, « LA PROTECTION DES DROITS SOCIAUX PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : UN EXERCICE DE « JURISPRUDENCE FICTION », Rev. trim. dr. h., n° 55, 2003, p. 760.

53 Voy. Com. D.E.S.C., observation générale n°14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), 12 mai 2000, E/C.12/2000/4.

peines ou traitements inhumains ou dégradants et que ses garanties s'appliquent même si cette personne s'est livrée à des agissements répréhensibles »⁵⁴.

Ensuite, la cour précise qu'elle est consciente que l'article 3 de la CEDH a toujours été appliqué dans une situation bien particulière c'est à dire « *lorsque le risque que la personne soit soumise à l'un quelconque des traitements interdits découlait d'actes intentionnels des autorités publiques du pays de destination ou de ceux d'organismes indépendants de l'Etat contre lesquels les autorités n'étaient pas en mesure de lui offrir une protection appropriée* ». ⁵⁵ Elle estime cependant que l'article 3 de la CEDH mérite d'être également appliqué dans d'autres situations, étant donné son importance et le risque de porter atteinte à son caractère absolu. La cour en conclut donc qu'il est tout à fait possible que le requérant puisse invoquer l'article 3 à l'appui de sa demande, lorsqu'il risque des traitements inhumains et dégradants en cas d'expulsion sans pour autant que ce mauvais traitement puisse être imputer à un quelconque acte intentionnel des forces armées du pays d'origine.

La cour poursuit son analyse en tenant compte de l'état de santé du requérant pour apprécier si celui-ci risque réellement de subir des traitements interdits par l'article 3 s'il advenait à être expulsé. Elle constate que D. se trouve à un stade avancé d'une maladie incurable et que c'est ce traitement et ce suivi médical procuré au Royaume-Uni qui lui permette de rester en vie et que « *L'arrêt brutal de ces prestations entraînerait pour lui les conséquences les plus graves. Nul ne conteste que son expulsion hâterait sa fin. Il existe un risque sérieux que les conditions défavorables qui l'attendent à Saint-Kitts réduisent encore son espérance de vie déjà courte et lui causent des souffrances physiques et morales extrêmes* ». ⁵⁶ Selon la cour, il existe trop d'incertitude quant à une possibilité de bien être voire de survie pour le requérant à Saint-Kitts car il risque de se retrouver sans traitement médical adéquat pour faire face à son grave état de santé risquant de se retrouver sans logement, sans nourriture saine et sans soutien.

En raison de ces différents éléments, la cour a conclu à une violation de l'article 3 de la CEDH en ces termes : « *Compte tenu des circonstances très exceptionnelles de l'affaire et des considérations humanitaires impérieuses qui sont en jeu et du fait que le requérant est parvenu à un stade critique de sa maladie fatale, la mise à exécution de la décision de l'expulser vers Saint-Kitts constituerait, de la part de l'Etat défendeur, un traitement inhumain contraire à l'article 3, son expulsion l'exposerait à un risque réel de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses et constituerait donc un traitement inhumain* ». ⁵⁷

L'arrêt D. contre Royaume-Uni est un des seuls cas dans lequel la cour a conclu à un risque réel de traitement inhumain ou dégradant en cas d'expulsion en admettant des circonstances exceptionnelles. En

⁵⁴ Voy., D c. Royaume-Uni, précité, § 47 ; Chahal c. Royaume-Uni, précité, §73-74

⁵⁵ D c. Royaume-Uni § 47.

⁵⁶ Ibid § 52.

⁵⁷ D c. Royaume-Uni, précité, §53 et 54.

effet, la cour précise clairement que c'est suite à des « *circonstances très exceptionnelles* » et à des « *considérations humanitaires impérieuses* » que le requérant a obtenu gain de cause sur la violation de l'article 3. On en déduit que la cour exige dès lors qu'on soit en présence d'expulsion de personnes atteintes d'une maladie extrêmement grave qui se trouvent entre la vie et la mort pour pouvoir conclure à un risque de traitement contraire à l'article 3. Selon la cour EDH, ce traitement en question « *doit engendrer une souffrance telle qu'elle atteint le seuil de gravité de l'article 3 CEDH* »⁵⁸. La cour entend par traitement « *une expulsion ou une détention* ». ⁵⁹

Le seuil de gravité requis donc par l'article 3 de la CEDH semble très élevé, ce qui est du moins de l'avis émis par plusieurs juges dans leur opinion dissidente. Ils invoquent que « *la différence entre une personne qui est sur son lit de mort ou dont on sait qu'elle est condamnée à bref délai nous paraît infime en termes d'humanité* ». ⁶⁰

§3 : Un seuil de gravité élevé

L'article 3 de la CEDH prohibe, nous le savons, tout traitement inhumain et dégradant. Il ressort dès lors de cet article qu'une certaine gravité du traitement est requise afin de conclure à une concrète violation. Néanmoins, la cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence constante exige un degré de gravité assez élevé. Certains auteurs tendent à penser que c'est à cause de considérations socio-économiques⁶¹, ce qui n'est pas acceptable au vu du caractère absolu de l'article 3. Afin d'illustrer cette problématique, nous exposerons plusieurs arrêts de principe qui doivent être abordés.

A) affaire N. contre Royaume-Uni

Il s'agit d'une ressortissante ougandaise surnommée madame N. arrivée au Royaume-Uni le 28 mars 1998, les médecins lui font part qu'elle est atteinte du VIH.

Le 31 mars 1998, elle a introduit une demande d'asile car elle avait peur de perdre la vie si elle était renvoyée en Ouganda suite à des violences subies là-bas par le mouvement national de la résistance.

En mars 2001, l'expertise médicale révéla que si madame N. arrêtait son traitement brutalement elle serait morte dans l'année. De plus, ajouta le médecin, les soins dont la requérante doit bénéficier sont présents en Ouganda mais difficilement accessibles à cause de leur prix exorbitant.

58 Cour eur. D.H., 29 juillet 2002, Pretty c. Royaume-Uni, req. n° 2346/02, § 52.

59 *ibid.*

60 Voy. également Cour. eur. D. H., arrêt Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, 20 décembre 2011, req. n° 10486/10 ; Cour. eur. D. H., arrêt N. c. Royaume-Uni, 17 mai 2008, req. n° 26565/05.

61 JULIEN-LAFERRIERE F., « L'éloignement des étrangers malades : faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires ? », Rev. trim. dr. h., n°77, 2009, p. 273.

Le ministre rejeta sa demande le 28 mars 2001 au motif que « *que tous les médicaments pour soigner le sida disponibles au Royaume-Uni dans le cadre du système national de santé pouvaient aussi être obtenus localement et que l'on pouvait se procurer la plupart d'entre eux à bas prix grâce à des projets financés par l'ONU. En cas d'expulsion, la requérante ne se trouverait donc pas face à « une absence totale de traitement médical » et ne serait ainsi pas soumise à des « souffrances physiques et morales extrêmes* ». ⁶²

La requérante a tenté en vain plusieurs recours auprès de la cour d'appel et de la haute juridiction (la chambre des lords), elle fut déboutée à chaque fois. Les Lords se sont basés sur l'arrêt D. c. Royaume-Uni pour justifier leur décision estimant qu'il faut distinguer d'une part la situation où l'état a l'obligation d'accorder une protection à l'encontre d'une personne risquant de subir des tortures ou des traitements inhumains et dégradants de la part des autorités du pays d'origine et d'autre part la situation différente où un étranger demande à ne pas être expulsé suite à la présence de conditions moins favorables dans son pays d'origine que dans l'état d'accueil. Dans ce deuxième cas, les lords estiment que pour pouvoir invoquer l'article 3, il faut se trouver dans un cas exceptionnel, selon leurs termes « *l'application de l'article 3 ne se justifie que lorsque l'aspect humanitaire de l'affaire est si puissant que les autorités d'un Etat civilisé ne peuvent raisonnablement pas l'ignorer* » ⁶³.

Les lords ont poursuivi en étayant la jurisprudence constante de la cour. A plusieurs reprises, la cour a consacré le principe selon lequel « *les étrangers menacés d'expulsion ne peuvent revendiquer un droit à rester sur le territoire d'un Etat contractant afin de continuer à bénéficier de l'assistance médicale, sociale ou autre assurée par l'Etat qui expulse* » ⁶⁴. Ce n'est seulement que dans des situations exceptionnelles comme ce fut le seul cas dans l'arrêt D. c. Royaume-Uni qu'une expulsion suite aux problèmes de santé de l'étranger peut s'avérer contraire à l'article 3 de la CEDH, une extension de ce cas d'espèce à d'autres affaires est dès lors assez rare. Il ne s'agit de circonstances exceptionnelles que « *s'il est prouvé que l'état de santé du requérant a atteint un stade tellement critique qu'il existe des motifs humanitaires impérieux de ne pas l'expulser vers un lieu n'offrant pas les services médicaux et sociaux dont il aurait besoin pour prévenir des souffrances extrêmes avant sa mort* » ⁶⁵.

Selon eux, la requérante ne se trouve pas sur un lit de mort et sa situation est identifiable à d'autres affaires tels *S.C.C. c. Suède*, *Arcila Henao c. Pays-Bas*, *Ndangoya c. Suède*, et *Amegnigan c. Pays-Bas* dans lesquelles il a été jugé que les requérants ne se trouvaient pas dans des circonstances exceptionnelles pour pouvoir conclure à une violation de l'article 3 de la CEDH. ⁶⁶

⁶² Cour. eur. D. H., arrêt N. c. Royaume-Uni, précité, §15.

⁶³ Ibid §16.

⁶⁴ Ibid §17, Voy. aussi Cour eur. D.H., 6 février 2001, Bensaid c. Royaume-Uni, req. n° 44599/98.

⁶⁵ Cour. eur. D. H., arrêt N. c. Royaume-Uni, précité, §17.

⁶⁶ Ibid.

Les juges terminent avec un argument qui semble incompatible avec le caractère absolu que revêt l'article 3 de la CEDH qui touche aux préoccupations budgétaires : « *Tout élargissement des principes dégagés dans D. c. Royaume-Uni aurait pour effet de conférer à toutes les personnes se trouvant dans le même état que [la requérante] un droit d'asile dans ce pays jusqu'à ce que le niveau des services médicaux disponibles dans leur pays d'origine pour le traitement de l'infection à VIH/du sida ait atteint celui qui existe en Europe. Cela entraînerait le risque d'attirer au Royaume-Uni un grand nombre de personnes déjà séropositives espérant pouvoir elles aussi y rester indéfiniment afin de bénéficier des services médicaux disponibles dans ce pays, ce qui absorberait des ressources très importantes et assurément impossibles à quantifier, et l'on peut fortement douter, pour ne pas dire plus, que les Etats parties à la Convention auraient accepté une telle chose* ». ⁶⁷

La requérante s'estime souffrir d'une maladie qui requiert un traitement continu pour espérer survivre, ce qui ne sera pas le cas si elle venait à être expulsée, ne bénéficiant pas de soins gratuits en Ouganda, ce qui revient à subir de mauvais traitements proscrits par l'article 3 de la CEDH.

La cour répond aux arguments des différentes parties en quatre étapes:

1) *Les principes généraux relatifs à l'article 3 et à l'expulsion*

Elle rappelle, dans un premier temps, les grands principes relatifs à sa jurisprudence concernant l'article 3 de la CEDH. La cour énonce que les traitements contraires à l'article 3 de la CEDH doivent atteindre une certaine gravité et s'apprécient à la lumière de différents éléments tel « *la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime* ». ⁶⁸ Elle ajoute qu'une personne souffrant d'une maladie grave peut invoquer l'article 3 lorsque les conséquences de cette maladie risquent d'être accentuées par une expulsion ou une détention ⁶⁹.

Elle poursuit avec sa jurisprudence constante selon laquelle « *les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux* » ⁷⁰ mais précise que la responsabilité d'un état peut être soulevée lorsque l'étranger risque de subir de mauvais traitements condamnés par l'article 3 s'il advenait à être expulsé vers son pays d'origine.

La cour termine en rappelant que habituellement l'article 3 s'applique dans une situation bien particulière qui est celle où une personne ne peut pas être renvoyée dans son pays de destination car elle risquerait de subir de mauvais traitements de la part des autorités de ce pays.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid §29.

⁶⁹ Voy. également *Pretty c. Royaume-Uni*, précité, § 52 ; Cour. eur. D. H, *Kudła c. Pologne*, 26 octobre 2000, n° 30210/96.

⁷⁰ Cour. eur. D. H., arrêt *N. c. Royaume-Uni*, précité, §30.

2) *Principes se dégageant de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 3 et à l'expulsion de personnes gravement malades*

La cour se réfère ensuite à différentes affaires où elle a du également se prononcer sur l'incidence de l'article 3 sur les personnes souffrant d'une maladie grave. Elle a commencé par citer l'arrêt de principe D. c. Royaume-Uni où elle a reconnu qu'il fallait aborder l'article 3 avec une plus grande légèreté et l'appliquer également dans d'autres situations, étant donné son caractère fondamental notamment « *lorsque le risque que le requérant subisse des traitements interdits dans le pays de destination provient de facteurs qui ne peuvent engager, ni directement ni indirectement, la responsabilité des autorités publiques de ce pays ou qui, pris isolément, n'enfreignent pas par eux-mêmes les normes de cet article* ». ⁷¹

La cour précise que c'est le seul arrêt où elle a conclu à une violation de l'article 3 à cause des problèmes de santé du requérant, afin de confirmer son propos, elle ne manque pas de citer d'autres arrêts à titre d'exemple dont l'affaire B.B. c. France ou encore l'arrêt Bensaid c. Royaume-Uni.

3) *Application des principes précités au cas d'espèce*

La cour est consciente que la requérante bénéficie de soins adaptés à sa maladie au Royaume-Uni et qu'une interruption de son traitement ne ferait qu'aggraver son état de santé au point de perdre la vie les quelques années qui suivent. La cour constate également que suivant le rapport de l'organisation mondiale de la santé, il existe des médicaments efficaces en Ouganda qui permettrait à la requérante de faire face à sa maladie. Néanmoins, l'accès à ces médicaments n'est limité qu'à certaines personnes ayant la chance de bénéficier de ressources suffisantes, ce qui n'est pas le cas de la requérante dans le cas d'espèce.

Ayant conscience de son état de santé aggravé, la cour rajoute que l'état d'accueil, en l'occurrence le Royaume-Uni, n'a aucune obligation de continuer à procurer à la requérante des soins médicaux gratuits au détriment du Royaume-Uni car, en effet, cette obligation ne peut se déduire de l'article 3 de la CEDH.

Selon la cour, la requérante ne se trouve pas dans un état critique et sa situation ne relève pas de circonstances très exceptionnelles comme c'était le cas dans l'affaire D. contre Royaume-Uni. La cour se réfère au critère de « *l'évolution constante de la situation en matière de traitement de l'infection à VIH et du sida dans le monde entier* » ⁷² pour réfuter les arguments de la requérante et justifier la décision d'expulsion des autorités britanniques sans qu'il n'y ait violation de l'article 3 de la CEDH.

Il y a lieu de préciser que les affaires suivantes ne sont que le prolongement de la jurisprudence de l'arrêt N. dans lequel la Cour ne cesse de se référer afin de conclure à une non-violation de l'article 3 de la CEDH.

71 Ibid § 32.

72 Cour. eur. D. H., arrêt Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, 20 décembre 2011, req. n° 10486/10, § 50.

B) affaire yoh-Ekale mwanje

➤ faits

Il s'agit dans ce dossier d'une femme d'origine camerounaise, madame Yoh-Ekale Mwanje, qui est dans un premier temps passé par les Pays-Bas pour ensuite arriver en Belgique où elle a rencontré un jeune néerlandophone.

Ils ont introduit ensemble une demande de mariage qui fut rejeté à deux reprises. Suite à cette circonstance, l'office des étrangers a ordonné à madame de quitter le territoire n'ayant pas les documents nécessaires pour rester sur le territoire belge.

Pendant sa détention dans le centre fermé pour illégaux de Bruges, madame a informé son avocat qu'elle était atteinte du VIH et que son état était préoccupant. Une demande de séjour pour raisons médicales sur base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 fut alors introduite.

Cette demande a été refusée par l'office des étrangers, selon le fonctionnaire-médecin « *les traitements antirétroviraux (« ARV ») étaient disponibles au Cameroun. De plus ces traitements ARV étaient gratuits et, si la requérante devait ne pas bénéficier de la gratuité, son coût annuel, qui s'élevait à 200 euros (EUR), pouvait être pris en charge par les organisations internationales. Enfin, la requérante était apte à voyager* »⁷³.

Le recours en annulation de cette demande de refus auprès du conseil du contentieux des étrangers a également été rejeté au motif que « *la requérante n'avait pas démontré in concreto qu'elle n'aurait pas accès à ces traitements au Cameroun* »⁷⁴.

➤ Arguments des parties

La requérante estime que son expulsion risque d'entraîner des traitements inhumains et dégradants contraire à l'article 3. En effet, son état de santé est critique selon elle et il existe ainsi des circonstances exceptionnelles et des considérations humanitaires impérieuses qui sont contre son renvoi au Cameroun.

Elle ajoute que les soins dont elle a besoin pour vivre ne se trouvent pas au Cameroun et sont également difficiles d'accès vu le manque de subventions. Dans ces conditions, la requérante redoute une mort dans l'année à venir.

De plus, son expulsion aura pour conséquence d'être éloignée de son compagnon sans compter sur les discriminations liées à son état de santé qu'elle risque de subir au Cameroun.

73 Cour. eur. D. H., Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, précité, § 46.

74 Ibid § 64.

Le Gouvernement, quant à lui, estime que le raisonnement de l'état belge correspond tout à fait à celui adopté par la cour dans des cas similaires notamment dans l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* ou *N. c. Royaume-Uni*, le gouvernement en déduit donc que « *l'article 3 n'oblige pas les Etats à pallier les différences socio-économiques et les disparités quant au niveau des soins et qu'il n'incombe pas aux autorités belges de fournir à la requérante des soins de santé gratuits et illimités.* »⁷⁵

Il plaide que la requérante n'est pas du tout dans un état très critique et que des soins adaptés sont disponibles dans son pays d'origine ce qui l'exclut de se trouver dans des circonstances très exceptionnelles lui permettant de séjourner en Belgique. Dès lors, il n'y aurait pas violation de l'article 3.

➤ **Appréciation de la Cour**

La Cour constate que la situation dans laquelle se trouve la requérante est proche d'une affaire que la Cour a traité auparavant, il s'agit de l'arrêt *N. c. Royaume-Uni*.

La Cour reconnaît que des médicaments sont disponibles au Cameroun mais seulement une partie de la population y a accès.

La Cour souligne également qu' « *elle n'est pas sans ignorer, ainsi qu'en attestent, s'il en est besoin, les certificats médicaux produits devant les autorités internes et devant elle, que, comme toutes les personnes atteintes par le VIH dans sa situation, priver la requérante de ces médicaments aura pour conséquence de détériorer son état de santé et d'engager son pronostic vital à court ou moyen terme* »

Néanmoins, la Cour estime que ce n'est pas une raison suffisante pour que la mesure d'éloignement soit considérée comme contraire à l'article 3 de la CEDH comme il est précisé dans la jurisprudence *N.* qui évoque que « *le fait qu'en cas d'expulsion de l'Etat contractant la requérante 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* » et que « *l'article 3 ne fait pas obligation à l'Etat contractant de pallier [les] disparités en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire. Conclure le contraire ferait peser une charge trop lourde pour les Etats contractants* »⁷⁶.

Il faut des considérations humanitaires très impérieuses qui dépasse la possibilité d'une réduction de l'espérance de vie comme ce fut le cas dans l'arrêt *D.* où « *la Cour a tenu compte du fait que le taux de CD4 du requérant était inférieur à 10, que son système immunitaire avait subi des dommages graves et irréparables et que le pronostic à son sujet était très mauvais pour conclure que le requérant était à un stade critique de sa maladie et que son éloignement vers un pays qui n'était pas équipé pour lui prodiguer les*

75 Ibid § 79.

76 Cour. eur. D. H., *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, précité, § 42.

traitements nécessaires était contraire à l'article 3 »⁷⁷.

Selon la Cour, le cas d'espèce est différent de celui de l'arrêt D. car « *l'état de santé de la requérante est stabilisé grâce à l'administration des médicaments précités, son taux de CD4 est remonté et elle n'a pas développé de maladie opportuniste. Elle n'est donc pas dans un « état critique » et elle est apte à voyager.* »

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il n'y a pas de raison de ne pas suivre l'enseignement de l'arrêt N. qui se situe dans la même lignée que l'affaire en question et ne peut que se conclure par une non-violation de l'article 3 de la CEDH.

C) affaire Josef

➤ Faits

Il s'agit d'une femme d'origine nigérienne qui s'installe en Belgique en 2007 alors qu'elle est enceinte pour échapper à la famille de son mari qui l'a poussait à avorter. Mère de trois enfants, elle introduit dans un premier temps une demande d'asile en Belgique, celle-ci avait déjà introduit auparavant une demande d'asile auprès des autorités maltaises, mais sa demande a été refusée en Belgique. Ensuite, elle a appris qu'elle était atteinte du sida, ce qui lui a permis d'introduire une demande de séjour pour raisons médicales sur base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980. L'office des étrangers refusa sa demande mais ensuite retira sa décision afin d'examiner à nouveau sa demande d'asile suite à l'accouchement d'un deuxième enfant. Malheureusement, le médecin conseil de l'office des étrangers était d'avis que le traitement administré à la requérante était disponible au Nigeria et rejeta alors à nouveau sa demande. La procédure d'asile étant terminée également, un ordre de quitter le territoire lui fut notifié. La requérante introduit alors un recours pour violation de l'article 3 (et notamment 8 et 13 de la Convention) estimant qu'elle encourait un risque réel pour sa vie en cas de retour au Nigeria car elle n'aurait pas accès à un traitement adéquat⁷⁸.

➤ Arguments des parties

Selon elle, elle sera exposée à un risque pour sa vie et son intégrité physique si elle retourne au Nigeria alors qu'elle dispose en Belgique d'un traitement adapté selon sa maladie qui s'avère très dangereuse au point d'en mourir. De plus, elle suit un psychologue qui l'aide à surmonter cette difficile épreuve et faire face à cette maladie en présence de ses enfants dont il faut s'occuper et qu'il faut éduquer. Elle ajoute qu'il est possible qu'au Nigeria elle rencontre des difficultés pour obtenir le traitement adéquat s'il existe, ce qu'elle ne garantit pas. De plus, elle n'aura plus droit à son suivi psychologique indispensable. Elle a également peur d'être victime de discrimination en raison de sa maladie, ce qui lui fermera les portes du marché du

⁷⁷ D c. Royaume-Uni, précité, §53 et 54.

⁷⁸ J.-P. Marguénaud, « L'éloignement des étrangers malades du sida : la Cour européenne des droits de l'homme sur « les sentiers de la gloire » », Rev. trim. dr. h., n°100, 2014, p. 978.

travail et un accès difficile aux soins appropriés. Selon elle, il y a vraiment un danger que sa maladie s'aggrave et qu'elle meurt faute de traitement adéquat en laissant ses enfants orphelins.

Le gouvernement, quant à lui, soutient que la requérante n'encourt pas de traitements inhumains ou dégradants contraires à l'article 3 de la CEDH car il existe au Nigéria des traitements aussi adéquats qu'en Belgique et accessibles qui tiendront compte de ses besoins. Le gouvernement ajoute que la requérante est tout à fait capable de voyager sans que sa maladie ne s'aggrave et ne devienne mortelle. De plus, le gouvernement estime que l'argument de la requérante qui craint une discrimination et partant ne trouve pas de travail pour subvenir à ses besoins n'est pas pertinent, il ne saurait être question de violation de l'article 3 de la CEDH lorsqu'une personne ne trouve pas d'emploi quand elle est expulsée dans son pays d'origine. Concernant son suivi psychologique, le gouvernement réplique que la requérante n'a pas démontré le besoin indispensable de ce suivi. Pour toutes ces raisons, il estime que la décision de retour au Nigéria n'est pas contraire à l'article 3 de la CEDH car il n'existe pas de raisons humanitaires impérieuses.

➤ Décision de la cour

La Cour précise que pour qu'il soit question de l'article 3 de la CEDH, il faut qu'il existe «**des circonstances très exceptionnelles menant à des considérations humanitaires impérieuses**». Autrement dit, selon la Cour, le fait qu'il existe au Nigéria un traitement qui est inférieur à ce que la requérante pourrait recevoir en Belgique n'est pas suffisant pour appliquer l'article 3 de la CEDH et empêcher l'expulsion, il faut en effet des cas TRES exceptionnels c'est-à-dire être sur le point de mourir à mon sens puisque même une diminution de son espérance de vie n'est pas suffisante pour qu'il y ai violation de l'article 3, c'est à se demander ce que la Cour entend exactement par la notion de considérations humanitaires **impérieuses** qu'elle ne cesse d'invoquer. De plus, la Cour est consciente que l'accès au médicament est difficile au Nigéria et l'empêche de se procurer des médicaments dont elle a besoin, ce qui serait fatale pour sa survie mais estime encore une fois que cela n'est pas suffisant et le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la CEDH n'est pas atteint. Néanmoins, la Cour ne précise pas clairement ce qu'il y a lieu d'entendre par « gravité » au sens de l'article 3, elle ne fait que répéter que ce seuil n'est pas atteint et que par conséquent il n'y a pas violation de l'article 3 et que donc les autorités belges sont en droit d'expulser la requérante.

On constate donc, encore une fois, qu'à travers cet arrêt la cour européenne des droits de l'homme est très exigeante quand elle applique l'article 3 de la CEDH face à des demandes de séjour pour des motifs médicaux. Elle exige que la personne soit atteinte d'une maladie très grave, arrivée à un stade terminal, pour lui permettre de séjourner dans le pays d'accueil, faute de quoi, elle sera expulsée dans son pays d'origine.

Malgré la volonté d'un revirement de la position de la Cour, cet arrêt suit le jurisprudence N. Malgré le caractère absolu en théorie de l'article 3 de la CEDH, en pratique, la Cour ne l'applique pas à sa juste valeur et tient un raisonnement ambigu en considérant que « *même si le cas de la requérante est marqué par de fortes considérations humanitaires militant en faveur d'une régularisation de séjour, ces considérations ne*

sont pas tellement impérieuses qu'elles s'opposent au retour de la requérante dans son pays d'origine »⁷⁹.

La Cour aurait pu changer sa vision dans cet arrêt étant donné la situation familiale de la requérante, qui est mère de trois enfants. A juste titre, la juge Power-Forde dans son opinion dissidente estime que la Cour aurait pu agir moins sévèrement au vu des éléments de l'affaire qui semble différents de l'arrêt N. Comme le précise la juge Power-Forde « outre les souffrances engendrées par le manque de soins, elle devra « subir de profondes souffrances émotionnelles lorsqu'elle regardera ses trois jeunes enfants assister à la détérioration d'état et au décès de leur mère à cause d'un manque de médicaments, tout en sachant qu'elle sera incapable de les aider et qu'elle les laissera orphelins après son décès »⁸⁰.

Section 3 : Analyse de la jurisprudence

Suite à cette liste d'arrêts, non exhaustive, mettant en cause des personnes gravement malades sur le point d'être expulsées, on constate sans difficulté que la Cour opte de façon systématique pour une non-violation de l'article 3 en se référant constamment au manque de circonstances très exceptionnelles exprimées dans l'arrêt D c/ Royaume-Uni qui est le seul où la Cour a admis que la mise à exécution d'une décision d'éloignement comportait une violation de l'article 3 de la CEDH.

La Cour a toujours suivi le même raisonnement au moment de son appréciation dans les différentes affaires précitées en adoptant les mêmes critères pour conclure à une violation ou non. La Cour se focalise en effet tout d'abord sur le véritable état de santé du requérant ou de la requérante ensuite elle essaye de savoir si des soins adaptés sont disponibles dans son pays d'origine et enfin elle jette un petit coup d'œil sur un possible soutien, une famille qui serait présente pour la personne gravement malade.

Nous allons passer en revue ces différents points analysés par la Cour et se demander si le raisonnement suivi par la Cour est cohérent et juste ou au contraire inadéquat.

§1 : L'état de santé

C'est à raison que la Cour se préoccupe en premier lieu de l'état de santé dans lequel se trouve le requérant puisqu'il s'agit d'un élément indispensable à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour.

À travers les arrêts précités, on a constaté que la Cour se montre assez sévère sur le niveau de gravité que requiert l'état de santé du demandeur. En effet, à plusieurs reprises, la Cour estime que le requérant doit être dans « *un état critique* »⁸¹ pour considérer que la décision en vue de son expulsion est contraire à l'article 3 de la CEDH c'est à dire proche de la mort et inapte à voyager.

79 Krenc, F. et Van drooghenbroeck, S., « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – 1er janvier – 30 juin 2014 », J.T., 2014/35, n° 6579, p. 671.

80 Leboeuf, L., « Droit à un recours effectif et séjour médical. Le statu quo », Newsletter EDEM, mars 2014

81 Voy. Cour. eur. D. H., Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, précité ; Cour. eur. D. H., arrêt N. c. Royaume-Uni, précité.

À quel moment peut-on considérer qu'on est face à un état critique ? Répondre à cette question n'est pas chose aisée... Selon la Cour, il convient, semble-t-il, de se placer avant la mise à exécution de la décision de retour afin de procéder à un bilan de santé des requérants et conclure s'il y a lieu à une violation de l'article 3 dans l'hypothèse où le requérant est à un stade très avancé de sa maladie l'empêchant de retourner dans son pays d'origine⁸².

Dans l'arrêt yoh-Ekale mwanje, la Cour n'hésite pas à faire une comparaison entre deux affaires afin d'illustrer son propos et l'appliquer au cas d'espèce, elle énonce que « *dans l'arrêt D. précité, la Cour a tenu compte du fait que le taux de CD4 du requérant était inférieur à 10, que son système immunitaire avait subi des dommages graves et irréparables et que le pronostic à son sujet était très mauvais (§§ 13 et 15) pour conclure que le requérant était à un stade critique de sa maladie et que son éloignement vers un pays qui n'était pas équipé pour lui prodiguer les traitements nécessaires était contraire à l'article 3 (§§ 51-54). En revanche, dans l'affaire N. précitée, la Cour a constaté que grâce au traitement médical dont la requérante bénéficiait au Royaume-Uni, son état de santé était stable, qu'elle n'était pas dans un état critique et qu'elle était apte à voyager (§§ 47 et 50)* »⁸³.

La Cour estime donc que lorsqu'un demandeur est capable de voyager suite aux soins prodigués dans l'état de destination, il ne se trouve pas dans un état critique mais au contraire stable et que dès lors la décision de refus de séjourner dans l'état en question n'emporterait pas violation de l'article 3 et ce alors même que des soins similaires ne seraient pas disponibles dans l'état d'origine (Cfr §2).

La Cour donne son appréciation quant à la situation de l'intéressé lorsqu'il se trouve encore sur le territoire du pays défendeur sans se soucier, malheureusement, de sa situation qui semble être préoccupante une fois arrivé dans son pays d'origine. La cour l'exprime clairement dans l'arrêt N. c/ Royaume-Uni en disant « *le fait qu'en cas d'expulsion de l'Etat contractant la requérante 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* ».⁸⁴

Il est regrettable que la Cour limite son raisonnement seulement à des évènements ayant lieu dans le pays défendeur alors que l'article 3 est contre tout traitement inhumain et dégradant que les demandeurs risquent de subir s'ils étaient renvoyés dans leur pays, il est donc logique de se préoccuper de la situation inconfortable qui pourrait être la leur s'ils devaient quitter le territoire alors même qu'en apparence leur état de santé semble être stable pendant un laps de temps.

82 F. Julien-Laferriere, « L'éloignement des étrangers malades : faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires ? », Rev. trim. dr. h., n°77, 2009, p. 269.

83 Cour. eur. D. H., Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, précité.

84 Cour. eur. D. H., arrêt N. c. Royaume-Uni, précité

Ils risquent en effet de subir de tels traitements si les soins nécessaires ne sont plus administrés alors que leur état était tout à fait stable avant de partir. Ce qui pose question c'est que la Cour reconnaît elle-même qu'en cas d'expulsion, le requérant risque de subir « *une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie* »⁸⁵, cette constatation devrait largement suffire à prononcer une violation de l'article 3. Pourquoi alors ne le fait-elle pas ? Y a-t-il d'autres préoccupations plus importantes qui rentrent en jeu que la santé ? (Voir §2)

En agissant de la sorte, la Cour est consciente qu'une mort certaine est à prévoir dans les quelques années qui suivent. Ce raisonnement semble pourtant être incompatible avec un droit protégé par la convention qui est le droit à la vie. L'article 2 énonce que « *le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi* ».

Au lieu de se focaliser sur une éventuelle violation de l'article 3, il serait peut-être tout aussi préférable d'analyser la situation des requérants par rapport à cet article 2 de la convention. La décision d'éloignement prise par les autorités contractantes pourrait en effet entrer en conflit avec le droit à la vie puisque la Cour, lors de son appréciation, constate d'elle-même qu'un renvoi de la personne gravement malade risque de réduire son espérance de vie et donc de la conduire à une mort prématurée mais certaine⁸⁶.

A plusieurs reprises, les demandeurs d'une autorisation de séjour ont également abordé la question sous l'angle de l'article 2 mais en vain car de façon systématique, la Cour a estimé que suite à la non-violation de l'article 3, il n'était pas nécessaire d'analyser la situation du point de vue de l'article 2. La formule suivante est répétitive dans les différentes affaires : « *Vu cette conclusion et les circonstances de l'affaire, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief de la requérante sous l'angle de l'article 2* »⁸⁷.

Il est dommage que la Cour n'accorde pas plus d'importance au droit à la vie, qui est aussi un droit fondamental qui mérite une attention particulière et dont elle doit en assurer l'effectivité. On ne peut qu'espérer que la Cour change d'avis dans les affaires ultérieures...

§2 : Disponibilité et accessibilité au traitement

Le second critère examiné par la Cour pour justifier sa position quant à la décision d'expulsion est celui de la présence de soins adéquats dans le pays d'origine pour subvenir aux besoins des requérants et les aider dans leur guérison. En effet, une fois l'état de santé du requérant établi, il faut encore se demander, au cas où un renvoi est envisageable car son état de santé n'est pas critique, si un traitement est disponible dans son pays

85 *ibid*

86 *Ibid*

87 Cour. eur. D. H., Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, précité, § 86.

de destination et surtout si le requérant dispose dès lors de ressources suffisantes pour se procurer ses soins indispensables à sa survie.

C'est donc à ces questions que la Cour va tenter de répondre en s'appuyant sur différents rapports de l'organisation mondiale de la santé ou encore le rapport de l'Agence nationale de recherches sur le sida et les hépatites virales (ANRS) qui ont évalués la situation dans les différents pays concernés et qui cite à titre d'exemple dans l'affaire N contre Royaume-Uni que :

« L'initiative de l'UNITAID a donc été décisive pour rendre ces médicaments accessibles aux patients qui en ont besoin. (...) Cela posé, il faut constater que deux années après l'entrée en vigueur de l'accord, la distribution des médicaments de seconde ligne demeure marginale (seulement 1,89 % des patients en bénéficient). Cela peut être partiellement lié au fait que leur distribution est limitée aux centres de traitement agréés, contrairement aux médicaments de première ligne qui sont distribués dans tout le pays, via les unités de prise en charge décentralisées. (...). Les manques de formations et de compétences du personnel de santé aux niveaux les plus décentralisés constituent une véritable barrière à la diffusion de ces nouveaux traitements et expliquent leur concentration dans quelques grandes villes.⁸⁸ »

« Cependant, comme dans la plupart des pays d'Afrique subsaharienne, la disponibilité des médicaments antirétroviraux est entravée par la faiblesse des ressources financières et par les lacunes de l'infrastructure de santé nécessaire pour les administrer efficacement. En conséquence, d'après une étude menée par l'Organisation mondiale de la santé (OMS), en Ouganda seule la moitié environ des personnes ayant besoin d'un traitement antirétroviral en bénéficient.⁸⁹ »

Un constat ressort de ces différents rapports : tous reconnaissent que suite aux moyens dont nous disposons à l'heure actuelle une réelle évolution des différents médicaments et types de traitements voit le jour dans les pays en voie de développement, de plus en plus de traitements sont disponibles dans ces pays ayant plus ou moins la même efficacité que ceux disponibles dans les pays de l'Union Européenne. Néanmoins, ces traitements restent accessibles que pour une partie de la population bénéficiant de ressources suffisantes.

Un autre constat qui semble incompréhensible doit cependant être mis en avant, au vu de ses propos, on constate que la Cour reconnaît et ce à plusieurs reprises qu'un renvoi immédiat des requérants vers leur pays d'origine pourrait fortement nuire à leur survie, étant donné le manque de ressources qui leur permettrait d'avoir accès aux soins dont ils ont besoin. En effet, malgré l'évolution croissante des recherches en matière de VIH et du sida qui implique une présence dans ces pays des traitements adaptés aux personnes atteintes de cette maladie, il n'en reste pas moins que leur accès reste difficile pour ces personnes, étant donné qu'ils n'ont pas les moyens suffisants pour se les procurer, ce qui a pour conséquence qu'une expulsion les conduirait à de graves souffrances et à une mort prématurée.

⁸⁸ Ibid § 74.

⁸⁹ Cour. eur. D. H., N. c. Royaume-Uni, précité, § 19.

Il ressort donc de ses constatations que la Cour semble accorder peu d'importance à la question de la disponibilité et l'accessibilité effective des soins dans le pays d'origine. Selon elle, tant que le requérant n'est pas proche de la mort, un éloignement ne peut être considéré comme contraire à l'article 3 malgré le manque manifeste de traitement adéquat dans le pays d'origine. Espérons que la Cour change sa position et tienne compte davantage des possibilités de traitement en cas de renvoi⁹⁰.

A l'heure actuelle cependant, la Cour conclut toujours à une non-violation de l'article 3 en précisant que « *le fait qu'en cas d'expulsion de l'Etat contractant la requérante 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* »⁹¹.

L'opinion dissidente dans l'arrêt N c/ Royaume-Uni semble également trouver le raisonnement de la Cour inapproprié et admet qu' « *il ne fait aucun doute qu'en cas d'expulsion vers l'Ouganda, la requérante mourra prématurément après une période de très grandes souffrances physiques et morales. Nous sommes convaincus qu'il existe en l'espèce des faits extrêmes emportant des considérations humanitaires impérieuses. Après tout, les plus hautes autorités judiciaires du Royaume-Uni ont constaté à la quasi-unanimité que, si la requérante était expulsée vers l'Ouganda, elle connaîtrait une mort à bref délai. Etant donné qu'il y a ainsi des motifs sérieux et avérés de croire que la requérante courrait presque certainement un risque de subir des traitements interdits en Ouganda, la responsabilité de l'Etat qui expulse est engagée.* »⁹² »

On peut dès lors s'interroger sur la raison qui conduit la Cour à se comporter de la sorte, un début de réponse se déduit d'une phrase devenue culte dans les arrêts de la Cour. Celle-ci ne cesse de répéter que « *l'article 3 ne fait pas obligation à l'Etat contractant de pallier les disparités en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire. Conclure le contraire ferait peser une charge trop lourde pour les Etats contractants* »⁹³.

Faudrait-il en déduire que la Cour se préoccupe davantage du budget des états défendeurs plutôt qu'au bien-être des citoyens atteints d'une maladie grave ? Il serait choquant que ce soit le cas vu le statut de garante de la protection des droits fondamentaux des individus que la Cour incarne.

L'opinion dissidente a cerné à la perfection le point de vue de la Cour, il est important de le reproduire en intégralité car cela reflète et résume tout à fait la pensée de la cour qui la conduit de façon systématique à conclure une non-violation de l'article 3.

90 Voy. à ce propos : Cour eur. D. H., arrêt Tatar C. Suisse, 14 avril 2015, req. n° 65692/12 commenté par M. Lys, « Affaire Tatar c. Suisse - La Cour européenne des droits de l'homme confirme sa jurisprudence relative à l'application de l'article 3 CEDH aux expulsions des étrangers gravement malades », Newsletter EDEM, avril 2015.

91 Cour. eur. D. H., Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, précité, § 82.

92 Cour. eur. D. H., N. c. Royaume-Uni, précité, § 23.

93 Cour. eur. D. H., Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, précité, § 42.

Les juges de l'opinion dissidente précisent :

« Qu'il n'a aucunement été allégué en l'espèce que l'article 3 fait « obligation à l'Etat contractant de pallier lesdites disparités en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire »

En revanche, la considération de la majorité selon laquelle un tel constat « ferait peser une charge trop lourde sur les Etats contractants » traduit la véritable préoccupation qui est la sienne : si on permet à la requérante de rester au Royaume-Uni pour bénéficier des soins que sa survie requiert, la charge serait trop lourde pour les ressources de l'Etat. Or pareille considération va à l'encontre du caractère absolu de l'article 3 de la Convention et de la nature même des droits garantis par la Convention, lesquels seraient totalement niés si leur jouissance devait être limitée en vertu de facteurs politiques tels que des contraintes budgétaires.⁹⁴

Comme le rappelle les juges TULKENS, BONELLO ET SPIELMANN ayant un autre avis que la majorité, l'article 3 de la convention a un caractère absolu et ne devrait connaître aucune exception. Néanmoins, la Cour semble enfreindre cette règle en dérogeant à l'article 3 par la prise en compte de problèmes budgétaires dont souffriraient les états contractants s'ils accordaient aux étrangers malades les soins dont ils ont besoin⁹⁵. Il n'est pas acceptable d'admettre que le renvoi d'un individu gravement malade vers son pays d'origine n'emporte pas violation de l'article 3 au motif exprimé de manière implicite, que l'Europe n'est pas une terre d'accueil pour tous les étrangers malades et ne peut se voir infliger cette lourde charge par rapport à ses ressources financières.

Malheureusement, la Cour semble garder à l'esprit ce raisonnement et privilégie avant tout les ressources des états sans se préoccuper réellement de la santé des personnes atteintes d'une maladie grave et qui risquent de mourir dans d'atroces conditions si elles étaient expulsées.

§3 : Soutien familial

Le dernier critère examiné par la Cour est de savoir si le requérant dispose d'un véritable soutien dans son pays d'origine au cas où il devrait y retourner, de la part d'un ami ou de sa famille. En effet, il est important que la personne en mauvais état de santé ne soit pas seul face à sa maladie et bénéficie de l'aide de ses proches pour affronter ce tragique destin.

La situation inverse peut également se poser, c'est-à-dire prendre en compte la vie familiale de la personne malade qu'elle s'est construite dans l'état contractant et se demander si l'article 8 de la convention peut être invoqué.

94 Voy. opinion dissidente des juges... Cour. eur. D. H., N. c. Royaume-Uni, précité, § 8.

95 F. Julien-Laferrière, « L'éloignement des étrangers malades : faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires ? », op. cit., p. 275.

Beaucoup de requérants ont tenté de se prévaloir de cet article 8 mais la Cour a toujours réagi négativement sans prendre la peine d'aborder la question.

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

L'opinion dissidente a d'ailleurs exprimé sa contradiction face à la réaction pour le moins étrange de la Cour :

« Si l'on peut comprendre, dans la jurisprudence de la Cour, que celle-ci se dispense d'examiner un second grief – qui porte sur les mêmes faits – lorsque le premier a fait l'objet d'un constat de violation, il est pour le moins étrange que la Cour recoure à cette formule expéditive selon laquelle « il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 8 de la Convention » après avoir constaté qu'il n'y avait pas violation de l'article 3 de la Convention. En l'espèce, si la Cour estimait qu'il n'y avait pas de circonstances très exceptionnelles et que dès lors le seuil de gravité de l'article 3 n'était pas atteint, elle aurait dû à notre avis examiner attentivement et soigneusement la situation de la requérante et de la maladie dont elle souffrait au regard de l'article 8 de la Convention qui garantit, notamment, le droit à l'intégrité physique et morale. Confrontés à la situation d'une personne dont nous savons avec certitude qu'elle est renvoyée vers une mort certaine, nous pensons que la Cour ne pouvait, ni juridiquement, ni moralement, se limiter à dire qu'« aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 8 de la Convention⁹⁶ ».

Mon opinion personnelle rejoint celui de l'opinion dissidente qui estime, à juste titre, que la Cour aurait pu prendre le temps d'analyser la situation de la requérante sous l'angle de l'article 8, étant donné la situation critique dans laquelle elle se retrouverait si elle était renvoyée dans son pays.

Chapitre 3 : Les étrangers gravement malades et le droit de l'Union

96 Voy. Cour. eur. D. H., N. c. Royaume-Uni, précité, § 26.

L'article 9ter est, selon le législateur belge par l'adoption d'une loi de 2006, la transposition de l'article 15 b) de la directive dite « qualification » qui fixe de manière générale les conditions minimales à remplir pour pouvoir bénéficier de la protection internationale et plus précisément de la protection subsidiaire⁹⁷.

Premièrement, il doit exister un risque réel pour les ressortissants de pays tiers d'être victimes d'atteintes graves dans leur pays d'origine. La directive définit ce qu'il faut entendre par « atteinte grave »⁹⁸:

Soit la peine de mort ou l'exécution ;

Soit la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ;

Soit des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle ou en cas de conflit armé interne ou international.

Deuxièmement, l'article 6 précise que :

« les acteurs des persécutions ou des atteintes graves peuvent être :

a) l'État;

b) des partis ou organisations qui contrôlent l'État ou une partie importante du territoire de celui-ci;

c) des acteurs non étatiques...»

Pour les personnes venant de pays tiers et gravement malades qui fondent leur demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9ter, le législateur national a reconnu, en appliquant le prescrit de la directive et par analogie à l'article 3 de la CEDH, qu'il devait y avoir un risque réel de traitements ou sanctions inhumains ou dégradants dans leur pays d'origine pour bénéficier du statut de la protection subsidiaire et partant recevoir normalement quelques avantages accordés par la directive à savoir, entre autres, une protection sociale et des soins de santé de la part de l'état membre tel qu'il est précisé à l'article 28 et 29 de la directive :

« Les États membres veillent à ce que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire reçoivent, dans l'État membre ayant octroyé le statut, la même assistance sociale nécessaire que celle prévue pour les ressortissants de cet État membre. »

97 Voy. l'article 2 sous e) qui précise « qu'on entend par « personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire », tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15, l'article 17, paragraphes 1 et 2, n'étant pas applicable à cette personne, et cette personne ne pouvant pas, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays. »

98 Voy. article 15 de la directive qualification.

« Les États membres veillent à ce que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire aient accès aux soins de santé dans les mêmes conditions d'accès que les ressortissants de l'État membre ayant octroyé ces statuts.

Néanmoins, les états membres peuvent opérer une distinction entre ces deux statuts puisque ces dispositions les autorisent à limiter aux prestations essentielles l'assistance sociale accordée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire ».

La Belgique a choisi d'appliquer une différence de traitement entre le statut de réfugié et le statut de protection subsidiaire du point de vue notamment de l'octroi d'allocations pour personnes handicapées. En effet, la loi du 27 février 1987⁹⁹ précise en son article 4 que *« Les allocations visées à l'article 1^{er} ne peuvent être octroyées qu'à une personne qui a sa résidence réelle en Belgique et qui est:*

- 1° Belge;*
- 2° ressortissante d'un pays membre de l'Union européenne;*
- 3° Marocaine, Algérienne, ou Tunisienne qui satisfait aux conditions du règlement (CEE) n° 1408/71 [(12)];*
- 4° apatride qui tombe sous l'application de la Convention relative au statut des apatrides, signée à New York le 28 septembre 1954 et approuvée par la loi du 12 mai 1960;*
- 5° réfugiée visée à l'article 49 de la [loi du 15 décembre 1980]... »*

Le droit belge fait donc une différence d'une part entre les étrangers gravement malades et les réfugiés mais aussi entre les demandeurs de protection subsidiaire suivant qu'ils suivent une procédure d'asile ou la procédure 9 ter. Dans un arrêt du 26 juin 2008, la Cour Constitutionnelle a statué sur ce point. Le requérant estimait que *« toutes les demandes d'un titre de séjour qui sont fondées sur la crainte pour la vie ou l'intégrité physique visée à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 2, point e), combiné avec l'article 15, de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 doivent être examinées de manière égale, plus précisément en ce qui concerne le déroulement de la procédure, les droits accordés pendant et après la procédure et les voies de recours contre les décisions »*¹⁰⁰.

La Cour, en s'appuyant sur la justification de cette différence exprimée dans l'exposé des motifs de la loi du 15 décembre 2006, a jugé que *« la différence de traitement entre les étrangers gravement malades, qui doivent demander l'autorisation de séjourner en Belgique sur la base de l'article 9ter de la loi relative aux étrangers, et les autres personnes qui demandent la protection subsidiaire, dont la situation est examinée*

⁹⁹ Loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés, M.B., 1 avril 1987.
¹⁰⁰ C.C., 26 juin 2008, n° 95/2008, point B.8.

dans le cadre de la procédure d'asile par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, a été amplement motivée dans l'exposé des motifs (...) Il découle de ce qui précède que la différence de traitement n'est pas dépourvue de justification raisonnable »¹⁰¹.

Deux arrêts importants du 18 décembre 2014 de la Cour de justice de l'Union Européenne qui se prononce sur la protection de l'étranger gravement malade au niveau européen fait également écho à ces différences de traitement. C'est suite à une question préjudicielle posée par la Cour Constitutionnelle belge qu'ils ont vu le jour et ont permis de s'interroger sur la situation des demandeurs d'un titre séjour en raison de leur grave état de santé au niveau de l'Union Européenne. La question essentielle qui ressort de ces arrêts a été de se demander si cette catégorie de personnes entrain effectivement dans le champ d'application de l'acquis européen c'est-à-dire pouvaient-ils dès lors se voir appliquer d'une part la directive qualification et bénéficier ainsi du statut de la protection subsidiaire et d'autre part de la directive dite « retour » et ainsi bénéficier des avantages à la clé au même titre que les demandeurs d'asile sur base de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980¹⁰².

La législation belge relative aux droit des étrangers transpose les articles 15 et 17 de la directive qualification en reprenant dans des termes similaires quels sont les conditions dans lesquelles les étrangers peuvent se voir octroyer le statut de protection subsidiaire. L'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 énonce que « *le statut de protection subsidiaire est accordé à l'étranger qui ne peut être considéré comme un réfugié et qui ne peut pas bénéficier de l'article 9 ter, et à l'égard duquel il y a de sérieux motifs de croire que, s'il était renvoyé dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, il encourrait un risque réel de subir les atteintes graves visées au paragraphe 2, et qui ne peut pas ou, compte tenu de ce risque, n'est pas disposé à se prévaloir de la protection de ce pays et ce, pour autant qu'il ne soit pas concerné par les clauses d'exclusion visées à l'article 55/4* ».

Le législateur belge estime que même si les étrangers gravement malades doivent passer par une procédure distincte afin d'obtenir un titre de séjour, rien ne les empêche de bénéficier du statut de la protection subsidiaire sauf que pour eux la procédure d'asile ne leur ai pas applicable.

La CJUE va se prononcer sur le protection éventuelle que peuvent prétendre les étrangers gravement malades dans le droit de l'union.

On peut observer néanmoins un début de réponse énoncé dans la directive et qui précise que « *les ressortissants de pays tiers ou les apatrides qui sont autorisés à séjourner sur le territoire des États membres pour des raisons autres que le besoin de protection internationale, mais à titre discrétionnaire par bienveillance ou pour des raisons humanitaires, n'entrent pas dans le champ d'application de la présente*

101 C.C., 26 juin 2008, n° 95/2008, point B.10 et B.15.

102 Tsourdi, L., « le régime belge de la régularisation médicale face au juge Européen », Newsletter EDEM, novembre-décembre 2014.

Section 1 : L'arrêt M'Bodj

➤ Faits

Les faits à l'origine de ce premier arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union Européenne peuvent se résumer de la façon suivante¹⁰⁴ : il s'agit d'un ressortissant mauritanien qui a introduit une demande de séjour pour raisons médicales sur base de l'article 9ter. Cette demande a été rejetée dans un premier temps puis il a introduit de nouveau une demande en se fondant sur le même article en invoquant une agression qui aurait eu lieu en Belgique, cette nouvelle demande a été déclarée recevable.

Mr. M'Bodj a introduit ensuite une demande d'allocations de remplacement de revenus et d'intégration conformément à l'article 4 de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations pour personnes handicapées mais le Service public fédéral Sécurité sociale a refusé de lui octroyer ces allocations car il ne rentrait pas dans les conditions légales pour pouvoir en bénéficier.

Il a alors introduit un recours devant le tribunal du travail de Liège qui lui a décidé de poser une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle pour savoir si l'article 4 est en infraction avec certains articles de la constitution de même qu'avec l'article 28 de la directive qualification concernant la protection sociale car l'article 4 ne permet pas aux étrangers fondant leur demande de séjour sur base de l'article 9ter de bénéficier d'allocations pour personnes handicapées alors que les réfugiés, eux, ont droit à ces allocations. N'y aurait-il pas là une différence de traitement injustifiée alors que tous deux bénéficient de la protection internationale au sens de la directive¹⁰⁵ ?

La Cour Constitutionnelle a décidé dans sa décision du 26 septembre 2013 de poser à son tour deux questions préjudicielles à la cour de justice de l'Union Européenne avant de se prononcer (ci-après la CJUE) :

- 1) *Les articles 2, [sous] e) et f), 15, 18, 28 et 29 de la directive [2004/83] doivent-ils être interprétés en ce sens que non seulement la personne qui s'est vu octroyer, à sa demande, le statut de protection subsidiaire par une autorité indépendante de l'État membre doit pouvoir bénéficier de la protection sociale et des soins de santé visés aux articles 28 et 29 de cette directive, mais aussi l'étranger qui est autorisé par une autorité administrative d'un État membre à séjourner sur le territoire de cet État membre et qui souffre d'une*

103 Considérant n° 9 de la directive qualification.

104 C.J.U.E., 18 décembre 2014, M'Bodj c. Belgique, C- 542/13.

105 N. Klausser, « Etrangers malades et droit de l'union européenne : Entre accroissement et restriction des garanties juridiques », La revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 09 janvier 2015

maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne?

2) *Si la première question préjudicielle appelle une réponse impliquant que les deux catégories de personnes qui y sont décrites doivent pouvoir bénéficier de la protection sociale et des soins de santé qui y sont visés, les articles 20, paragraphe 3, 28, paragraphe 2, et 29, paragraphe 2, de cette même directive doivent-ils être interprétés en ce sens que l'obligation faite aux États membres de tenir compte de la situation spécifique des personnes vulnérables telles que les personnes handicapées implique que doivent être accordées à celles-ci des allocations prévues par la loi du 27 février 1987 [...] compte tenu de ce qu'une aide sociale prenant en considération le handicap peut être octroyée sur la base de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale?»¹⁰⁶*

La Cour Constitutionnelle, de manière synthétique, se demande donc au travers de ces deux questions préjudicielles si le champ d'application de la directive est applicable aux étrangers gravement malades et plus précisément si les articles 28 et 29 de la directive prévoyant une protection sociale et l'accès aux soins de santé sont également applicables à un étranger qui fonde sa demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9 ter, c'est-à-dire la situation d'un étranger gravement malade dont il existe un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou de traitement inhumain et dégradant s'il était renvoyé dans son pays d'origine, ne disposant pas de traitement adéquat. Si la réponse est positive, ils pourraient dès lors bénéficier des allocations pour personnes handicapées au même titre que les réfugiés et atténuer cette différence de traitement entre ces deux catégories de personnes¹⁰⁷.

➤ Décision de la Cour

La CJUE, en se fondant sur les conclusions de l'avocate générale Yves Bot¹⁰⁸, commence par rappeler que l'article 9 ter ne permet pas d'octroyer le statut de réfugié et que pour une application effective des articles 28 et 29 de la directive aux personnes gravement malades, il faut bien sur que leur titre de séjour leur confère réellement le statut de protection subsidiaire et ainsi pouvoir entrer dans le champ d'application de la directive, il s'agit de l'enjeu principal de cet arrêt.

La Cour poursuit en rappelant les conditions à remplir pour pouvoir prétendre au statut de protection subsidiaire, elle passe donc en revue les trois sortes d'atteintes graves que l'étranger risque de subir s'il était renvoyé dans son pays d'origine. De manière aisée, la Cour conclut que la peine de mort ou l'exécution et

106 C.J.U.E., 18 décembre 2014, M'Bodj c. Belgique, précité, § 24.

107 L. Tsourdi, « Personnes qui sont autorisés à séjourner en Belgique pour raison médicale en vertu du 9ter, régime de protection subsidiaire et allocations aux personnes handicapées : deux questions préjudicielles posées à la Cour de justice », Newsletter EDEM, octobre 2013

108 Voy. Les conclusions présentées le 17 juillet 2014 dans l'affaire M'Bodj c. Conseil des ministres.

des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle ou en cas de conflit armé interne ou international qui se trouve respectivement sous l'article 15 a) et c) de la directive ne trouvent pas à s'appliquer dans la situation d'une personne souffrant d'une maladie grave car l'aggravation de son état de santé et l'absence de soins adéquats dans le pays d'origine ne constituent pas des actes intentionnels mais sont seulement la conséquence d'un manque de ressources au niveau de la santé dans ces pays sous développés.

Concernant l'atteinte grave prévue au point b) qui fait référence à « *de la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine* », la tâche s'est avérée plus délicate, plusieurs arguments sont invoqués par la Cour pour interpréter au mieux cet article et garder à l'esprit le but de la directive ¹⁰⁹ :

- *L'article 6 de cette directive comporte une liste des acteurs des atteintes graves, ce qui conforte l'idée que de telles atteintes doivent être constituées par le comportement d'un tiers et qu'elles ne peuvent donc pas résulter simplement des insuffisances générales du système de santé du pays d'origine.*
- *le considérant 26 de ladite directive précise que les risques auxquels la population d'un pays ou une partie de cette population est généralement exposée ne constituent normalement pas en eux-mêmes des menaces individuelles à qualifier d'atteintes graves*
- *le risque de détérioration de l'état de santé d'un ressortissant de pays tiers atteint d'une grave maladie résultant de l'inexistence de traitements adéquats dans son pays d'origine, sans que soit en cause une privation de soins infligée intentionnellement à ce ressortissant de pays tiers, ne saurait suffire à impliquer l'octroi du bénéfice de la protection subsidiaire à celui-ci.*
- *Cette interprétation est, en outre, confortée par les considérants 5, 6, 9 et 24 de la directive 2004/83, dont il ressort que, si cette directive tend à compléter, à travers la protection subsidiaire, la protection des réfugiés consacrée par la convention relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, en identifiant les personnes qui ont réellement besoin de protection internationale, son champ d'application ne s'étend pas aux personnes autorisées à séjourner sur le territoire des États membres pour d'autres raisons, c'est-à-dire à titre discrétionnaire et par bienveillance ou pour des raisons humanitaires.*
- *le fait qu'un ressortissant de pays tiers atteint d'une grave maladie ne puisse pas, en vertu de l'article 3 de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, dans des cas très exceptionnels, être éloigné vers un pays dans lequel les traitements adéquats n'existent pas n'implique pas qu'il doive être autorisé à séjourner dans un État membre au titre de la protection subsidiaire en vertu de la directive 2004/83*

109 C.J.U.E., 18 décembre 2014, M'Bodj c. Belgique, précité, § 35 et s.

Face à ces arguments, la Cour conclut que l'atteinte grave figurant à l'article 15 point b) ne peut pas s'appliquer dans le cas d'un étranger souffrant d'une maladie grave et qui risque de subir des traitements inhumains ou dégradants en cas de retour dans son pays d'origine suite à un manque de soins adéquats. Il faut selon la Cour « *que soit en cause une privation de soins infligée intentionnellement à ce demandeur* »¹¹⁰

La Cour rappelle que la directive fixe seulement des normes minimales, ce qui laisse la possibilité pour les états membres de prévoir des normes plus favorables du moment où elles sont compatibles avec la directive comme le précise l'article 3 : « *Les États membres peuvent adopter ou maintenir des normes plus favorables pour décider quelles sont les personnes qui remplissent les conditions d'octroi du statut de réfugié ou de personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et pour déterminer le contenu de la protection internationale, dans la mesure où ces normes sont compatibles avec la présente directive.* »

Néanmoins, la Cour s'oppose à ce que l'article 9ter soit une norme plus favorable octroyant le statut de protection subsidiaire aux étrangers gravement malades car selon elle « *il serait contraire à l'économie générale et aux objectifs de la directive 2004/83 de faire bénéficier des statuts qu'elle prévoit des ressortissants de pays tiers placés dans des situations dénuées de tout lien avec la logique de protection internationale.* »¹¹¹

Cet arrêt permet donc d'affirmer de manière claire que les étrangers qui réclament une autorisation de séjour sur base de l'article 9 ter ne peuvent se voir octroyer le statut de la protection subsidiaire et donc de ce fait les articles 28 et 29 de la directive ne leur sont pas applicables. La Cour confirme ses propos avec un argument tiré de la directive qui prévoit que « *l'octroi, par un État membre, de ce statut de protection nationale, pour des raisons autres que le besoin de protection internationale, au sens de l'article 2, sous a), de cette directive, c'est-à-dire à titre discrétionnaire et par bienveillance ou pour des raisons humanitaires, n'entre d'ailleurs pas, comme le précise le considérant 9 de ladite directive, dans le champ d'application de celle-ci.* »¹¹²

Section 2 : L'arrêt Abdida

Avant de s'attarder sur l'analyse de l'arrêt Abdida, il est nécessaire d'invoquer un arrêt de la Cour Constitutionnelle rendu avant les arrêts de la CJUE de 2014 qui traite de la différence opérée par le législateur belge entre les demandeurs d'une protection subsidiaire sur base de l'article 9ter et les autres demandeurs fondant leur demande sur base de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 concernant

110 C.J.U.E., 18 décembre 2014, M'Bodj c. Belgique, précité, § 41.

111 Ibid, § 44.

112 C.J.U.E., 18 décembre 2014, M'Bodj c. Belgique, précité, § 46.

l'octroi d'une aide sociale¹¹³. En effet, les étrangers invoquant leur état de santé à l'appui de leur demande se voyaient refuser une aide sociale au sens de l'article 57§2 de la loi du 8 juillet 1976¹¹⁴, contrairement aux demandeurs de protection subsidiaire au sens de l'article 48/4, lorsqu'ils introduisaient un recours contre une décision de refus de séjour.

La Cour a estimé sur ce point que cette différence de traitement n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la constitution au motif qu' « étant donné que l'étranger qui a introduit, sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, une demande de titre de séjour qui lui est refusée et qui a formé un recours contre cette décision auprès du Conseil du contentieux des étrangers est également un étranger qui séjourne illégalement sur le territoire, le législateur a pu estimer qu'il convenait, pour les mêmes raisons, de limiter à l'aide médicale urgente l'aide sociale qui lui est accordée »¹¹⁵.

La Cour a donc estimé que l'étranger gravement malade qui se voit refuser sa demande de séjour est en séjour illégal puisque son recours introduit contre une décision de refus de séjour n'a pas d'effet suspensif l'obligeant dès lors à quitter le Royaume contrairement à la situation des demandeurs de l'article 48/4 qui disposent d'un recours suspensif à l'encontre de l'exécution d'une décision de retour leur permettant donc de séjourner en toute légalité sur le territoire et bénéficier de l'aide sociale.

Ce raisonnement de la Cour va être contredit suite à la décision de la CJUE dans l'affaire Abdida.

➤ Faits et enjeu

Un second arrêt de la CJUE du 18 décembre 2014 également a été rendu mettant en cause un étranger souffrant d'une maladie grave, Mr. Abdida, d'origine nigérienne et le centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve (ci-après le «CPAS»).

Mr. Abdida a introduit une demande de séjour en Belgique sur base de l'article 9ter qui a été déclarée recevable et a bénéficié par la suite d'une aide sociale de la part du CPAS.

Mais quelques temps après, sa demande a été refusée avec ordre de quitter le territoire au motif que son pays d'origine dispose d'un système de santé efficace apte à lui procurer les soins dont il a besoin pour se soigner.

Mr. a introduit un recours devant le conseil du contentieux des étrangers.

Le CPAS a alors décidé de lui retirer l'aide sociale dont il bénéficiait jusqu'à présent.

113 M., Lys et B., Renauld, « le principe constitutionnel d'égalité et les étrangers : du critère de la nationalité à celui du droit de séjour », R.B.D.C., n° 2, 2013, p. 210.

114 Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, M.B., 5 août 1976

115 C.C., 21 mars 2013, n° 43/2013, point B. 12.

Mr. Abdida a intenté un recours devant le tribunal du travail de Nivelles contre la décision du CPAS et a obtenu gain de cause au motif que « *le droit à l'aide sociale est une condition indispensable à l'exercice effectif d'un recours et que l'aide sociale dont bénéficie M. Abdida doit donc être maintenue dans l'attente d'une décision statuant sur son recours contre la décision de refus de séjour prise à son encontre* »¹¹⁶.

Le CPAS a ensuite interjeté appel contre cette décision devant la Cour du travail de Bruxelles qui a, quant à elle, décidé de poser deux questions préjudicielles à la CJUE afin d'obtenir une réponse claire pour trancher le litige¹¹⁷ :

- 1) *Les directives [2004/83, 2005/85 et 2003/9] doivent-elles être interprétées comme faisant obligation à l'État membre qui prévoit que l'étranger qui 'souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine' a droit à la protection subsidiaire au sens de l'article 15, [sous b),] de la directive [2004/83] :*

de prévoir un recours suspensif contre la décision administrative refusant le droit de séjour et/ou la protection subsidiaire et faisant ordre de quitter le territoire,

de prendre en charge dans le cadre de son régime d'aide sociale ou d'accueil, les besoins élémentaires autres que médicaux du requérant, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours introduit contre cette décision administrative?

- 2) *Dans la négative, la Charte [...] et, notamment, ses articles 1[er] à 3 [...], son article 4 [...], son article 19, [paragraphe 2] [...], ses articles 20 et 21 [...] et/ou son article 47 [...] font-ils obligation à l'État membre qui transpose les directives [2004/83, 2005/85 et 2003/9] de prévoir le recours suspensif et la prise en charge des besoins élémentaires [visés à la première question]?*

La Cour du travail s'interroge donc sur l'interprétation qu'il faut donner à ces différents textes dans le cas d'un étranger gravement malade auquel est opposé un refus de séjour avec ordre de quitter le territoire. Face à cette situation, les états membres ont-ils l'obligation d'offrir un recours effectif contre cette décision de refus, c'est-à-dire offrir un recours avec effet suspensif et assumer la prise en charge d'une aide sociale dont l'étranger a besoin jusqu'à ce que le recours ait abouti ? Voilà l'enjeu essentiel de cet arrêt.

Plusieurs textes légaux sont examinés : il y a tout d'abord la directive qualification dont nous avons déjà parlé dans l'arrêt M'Bodj qui comme nous le savons à présent ne s'applique pas lors d'une demande de séjour formé sur base de l'article 9ter, s'ajoutent également deux autres directives¹¹⁸ non pertinentes dans le

116 C.J.U.E., 18 décembre 2014, Abdida c. Belgique, C- 562/13, § 27.

117 Ibid, § 30.

118 Il s'agit pour information de la directive 2003/9/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (JO L 31, p. 18) et la directive 2005/85/CE du Conseil, du 1er décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (JO L 326, p. 13)

cadre de ce mémoire car elles s'appliquent aux demandes d'asile et ne peuvent donc pas non plus s'appliquer au cas d'espèce¹¹⁹, enfin certains articles de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹²⁰ (ci-après la «Charte») sont également abordés.

La CJUE relève une autre directive non citée par la juridiction national lors de ses questions mais qui est pourtant tout à fait applicable dans cette situation et utile pour aider le juge belge dans sa réflexion, il s'agit de la directive 2008/115 qualifiée de directive « retour » qui « *s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre* ¹²¹ ».

Selon la Cour, la décision de refus de séjour adopté par les autorités administratives belges contre laquelle un recours est exercé par Mr. Abdida doit être désigné de « décision de retour » tel que définit par la directive comme « *une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire déclarant illégal le séjour d'un ressortissant d'un pays tiers et imposant ou énonçant une obligation de retour.* »¹²²

Les articles de la directive qui nous intéressent pour répondre à ces fameuses questions sont intitulés respectivement « voies de recours »¹²³ et « garanties dans l'attente du retour¹²⁴ ». L'enjeu principal de cet arrêt est de déterminer la signification de ces articles, doit-on les interpréter comme imposant à l'état Belge de prévoir un recours avec effet suspensif contre une décision de refus de séjour et de prendre en compte les besoins de base de l'étranger gravement malade jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur ce recours ou au contraire l'état en question peut-il continuer à appliquer sa législation qui ne garantit pas cela?

➤ Décision de la Cour

La CJUE commence par rappeler le contenu de l'article 13 de la directive retour qui dispose que « *le ressortissant concerné d'un pays tiers dispose d'une voie de recours effective pour attaquer les décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1, devant une autorité judiciaire ou administrative compétente ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance.*

L'autorité ou l'instance visée au paragraphe 1 est compétente pour réexaminer les décisions liées au retour visées à l'article 12, paragraphe 1, et peut notamment en suspendre temporairement l'exécution, à moins qu'une suspension tempo raire ne soit déjà applicable en vertu de la législation nationale. »

119 C.J.U.E., 18 décembre 2014, Abdida c. Belgique, précité, §34 et 35.

120 Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000

121 Article 2 de la directive 2008/115/CE du parlement européen et du Conseil 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, J.O.U.E., L

122 Article 2 point 4 de la directive « retour »

123 Article 13 de la directive « retour »

124 Article 14 de la directive « retour »

Cet article démontre que l'étranger qui se voit opposer une décision de retour dans son pays d'origine a droit à un recours effectif. Selon la Cour, cet article doit être lu en combinaison avec certains articles pertinents de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne (ci après « la charte ») tel que l'article 47¹²⁵ qui ne fait que confirmer les dires de l'article 13 de la directive et l'article 19 §2 qui se situe dans le même ordre d'idée que l'article 3 de la CEDH et qui précise que « *nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants.* »

La Cour fait ensuite référence à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme¹²⁶ qui admet que l'article 3 de la CEDH peut être mis en cause dans la situation d'un étranger gravement malade renvoyé dans son pays d'origine, alors qu'il risquerait de subir des traitements inhumains et dégradants à cause d'un manque de traitement adéquat dans le pays en question, mais à la condition qu'on se trouve dans des cas très exceptionnelles et qu'ils existent des considérations humanitaires impérieuses¹²⁷. Cela signifie donc que si l'étranger gravement malade se trouve en effet dans ces cas très exceptionnelles où aucun traitement adéquat n'existe dans son pays d'origine et risque donc de subir de mauvais traitements, les états membres n'ont pas le droit de prononcer son éloignement au risque de violer le principe de non refoulement énoncé à l'article 5 de la directive¹²⁸ lu en combinaison avec l'article 19§2 de la charte.

Dans ces conditions, la Cour conclut que « *les articles 5 et 13 de la directive 2008/115, lus à la lumière des articles 19, paragraphe 2, et 47 de la Charte, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale qui ne prévoit pas de recours avec effet suspensif contre une décision de retour dont l'exécution est susceptible d'exposer le ressortissant en cause de pays tiers à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé.*¹²⁹ »

La CJUE est donc d'avis que pour que le recours contre la décision de retour soit réellement effectif, il doit avoir un effet suspensif afin que l'exécution de cette décision ne soit pas préjudiciable pour le ressortissant de pays tiers¹³⁰. En effet, si la décision de retour devait être exécuté avant qu'il ne soit statué sur le recours, cela pourrait avoir de graves conséquences sur l'état de santé du ressortissant étant renvoyé dans son pays d'origine sans traitement adéquat pour le soigner une fois sur place et le maintenir en vie. Il faut donc s'assurer, avant de mettre en œuvre la décision de retour, que les états membres ne violent pas l'article 5 de la directive lu ensemble avec l'article 19§2 de la charte.

125 Cet article est rédigé comme suit : « toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.»

126 Selon l'article 52§3 de la charte, les droits qui y figurent doivent être compris dans le même sens que celui de la CEDH.

127 Voy. Cour. eur. D. H., arrêt N. c. Royaume-Uni, précité.

128 Cet article énonce que lorsqu'ils mettent en oeuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant,

de la vie familiale, de l'état de santé du ressortissant concerné d'un pays tiers et respectent le principe de non-refoulement.

129 C.J.U.E., 18 décembre 2014, Abdida c. Belgique, précité, § 53.

130 M.-B., Hiernaux, « Quels droits pour les étrangers gravement malades ? Actualités du 9ter », Rev. dr. étr., 2014, n° 180, p. 542.

L'article 14 concerne quant à lui différentes garanties tels que les soins médicaux ou des besoins particuliers ou encore un système éducatif pour les mineurs qui sont pris en charge par l'état membre en attendant l'exécution effective de la décision de retour, la directive précise que les besoins de base sont fixés par la législation des états membres¹³¹ mais la cour ajoute qu' « *il n'en demeure pas moins que cette législation doit être compatible avec les obligations résultant de cette directive.* »¹³²

L'article 14 précise que ces garanties doivent être respectées notamment lors de la période durant laquelle le retour est reporté, cette période dure tant que la décision de retour est suspendue c'est-à-dire tant qu'il n'a pas été statué sur le recours. Nous savons à présent que l'état belge doit prévoir un effet suspensif lorsqu'un recours est exercé contre une décision de retour ce qui a pour conséquence que l'état en question « *est tenu de reporter l'éloignement tant que dure cet effet suspensif* »¹³³.

La CJUE estime donc au vu de ce qui précède que « *l'État membre concerné est tenu, en application de l'article 14, paragraphe 1, sous b), de ladite directive, de prendre en charge, dans la mesure du possible, les besoins de base d'un ressortissant de pays tiers atteint d'une grave maladie lorsque celui-ci est dépourvu des moyens de pourvoir lui-même à ses besoins.* »¹³⁴

La Cour estime en effet qu'il n'est pas cohérent de ne pas fournir à l'étranger gravement malade les besoins de base alors que l'article 14 §1 point b) prévoit explicitement que « *les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies sont assurés.* »

Selon elle : « *l'assurance des soins médicaux d'urgence et du traitement indispensable des maladies, prévue à l'article 14, paragraphe 1, sous b), de la directive 2008/115, pourrait être, dans une telle situation, privée d'effet réel si elle n'était pas accompagnée d'une prise en charge des besoins de base du ressortissant concerné de pays tiers.* »¹³⁵

➤ Applications

Suite aux commentaires de la CJUE quant à l'interprétation de la protection que le droit de l'union offre aux étrangers gravement malades, le droit interne n'a pas d'autre choix que de suivre les enseignements de la CJUE et les juridictions nationales de les appliquer.

A cette occasion, le tribunal du travail de Liège¹³⁶ a été un bon élève en appliquant de manière adéquate les arrêts de la CJUE et plus particulièrement de l'arrêt Abdida.

131 Considérant n° 12 de la directive retour

132 C.J.U.E., 18 décembre 2014, Abdida c. Belgique, précité, § 54.

133 Voy. article 9 §1 sous b) de la directive retour.

134 C.J.U.E., 18 décembre 2014, Abdida c. Belgique, précité, § 59.

135 Ibid, § 60.

136 Trib. Trav. Liège, 28 avril 2015, R.G. n° 15/296/A.

Il a été saisi par une dame du Burkina Faso qui sollicitait une aide sociale en attendant la décision du CCE car elle lui avait été retiré entre temps par le CPAS. Le tribunal estime que les faits sont identiques à celui de l'arrêt Abdida et considère dès lors que le recours devant le CCE a un effet suspensif la mettant en situation de séjour légal et ainsi pouvant bénéficier de l'aide sociale¹³⁷.

Il faut signaler que malgré la décision de la CJUE d'appliquer la directive retour aux étrangers gravement malades, certains auteurs critiques néanmoins l'attitude adoptée par la Cour et lui reproche de ne pas avoir saisi l'opportunité de conférer d'avantage de droits sociaux à cette catégorie de personnes¹³⁸. La Cour a en effet insisté surtout sur le côté procédurale et cela « *a fait perdre de vue l'essentiel, l'objet matériel de la protection* »¹³⁹.

Une autre application de cet arrêt a été faite par la Cour du travail de Bruxelles dans un arrêt récent qui concernait un jeune Guinéen où il a été reconnu dans l'impossibilité médicale de retourner dans son pays lui donnant de ce fait droit à une aide sociale¹⁴⁰. Le CPAS sollicitait de la Cour du travail que l'aide sociale octroyée au ressortissant Guinéen lui soit remboursée dans le cas où le CCE serait d'accord avec la décision de l'OE de refuser l'autorisation de séjour pour raisons de santé.

La Cour a tout d'abord estimé que le critère de l'impossibilité médicale ne doit pas se confondre avec le champ d'application de l'article 9ter, il s'agit d'un concept indépendant de la procédure 9 ter permettant l'octroi d'une aide sociale et ayant une portée plus étendue.

Elle s'est ensuite référée à l'arrêt Abdida pour considérer que le recours devant le CCE devait avoir un effet suspensif et partant elle était dans le devoir d'octroyer le droit à l'aide sociale à l'étranger.

137 L. Tsourdi, « Régularisation médicale en Belgique: quelles répercussions pour l'arrêt Abdida ? », Newsletter EDEM, mai 2015.

138 J. Pétin, « Précisions jurisprudentielles sur la protection des étrangers dans le droit de l'Union : un acte manqué ? », Réseau universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ), 5 janvier 2015

139 H. Labayle, « La protection des étrangers gravement malades par les juges européens : une cause perdue ? », Réseau universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ), 31 mars 2015. <http://www.gdr-elsj.eu>.

140 Cour Trav. Bruxelles, 13 mai 2015, R.G. n° 2013/AB/614.

Chapitre 4 : Articulation entre l'article 9ter et l'article 3

Après avoir analysé à tour de rôle l'article 9ter de la loi sur les étrangers et ensuite l'article 3 de la convention, nous avons pu constater qu'une grande sévérité de la part des autorités compétentes est manifeste. En effet, que ce soit du côté du conseil du contentieux des étrangers et du conseil d'état ou de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, le recours face à ces juridictions est la plupart du temps un échec en ce qui concerne les demandes d'autorisation de séjour pour raisons médicales. La demande devant l'office des étrangers et ses juridictions supérieures est une perte de temps car comme nous l'avons examiné, ceux-ci se réfèrent dans la majorité des cas à la jurisprudence de la cour européenne, qui est dès lors très favorable pour ces juridictions internes puisque celle-ci est très sévère et n'admet que dans des cas très exceptionnels que le retour de la personne gravement malade est contraire à l'article 3 car elle risquerait de subir des traitements inhumains et dégradants.

Beaucoup d'auteurs se sont interrogés sur le fait de savoir s'il était normal que l'office des étrangers raisonne de la sorte et si l'article 9ter et l'article 3 offrait la même protection ou au contraire serait plus favorable que l'autre à l'étranger malade introduisant une demande de séjour. Cette question a été tranchée par un arrêt récent du conseil d'état du 16 octobre 2014¹⁴¹ qui a mis fin à toute discussion et a précisé le champ d'application de ces articles en reconnaissant de façon claire et explicite que l'article 9ter était beaucoup plus large dans ses termes que l'article 3 de la convention ce qui implique une meilleure protection.

Commençons par rappeler les termes mêmes de ces différents articles afin de comprendre au mieux la suite de l'exposé et comment le conseil d'état en est arrivé à ce constat.

L'article 9 ter : *« l'étranger qui séjourne en Belgique qui démontre son identité conformément au § 2 et qui souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume auprès du ministre ou son délégué »*

L'article 3 : *« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »*

141 C.E., 16 octobre 2014, n° 228/778

Section 1 : Une interprétation liée

§1 : arrêt du 27 novembre 2012

➤ Faits

Le CCE a été saisi à la demande d'un ressortissant d'origine algérienne qui revendique la suspension et l'annulation d'une décision de l'OE qui déclare non fondée sa demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales¹⁴². En effet, le médecin de l'OE estime que l'état de santé du requérant n'est pas à ce point grave qu'il existe un danger pour sa vie conformément à la jurisprudence de la CourEDH qui exige un seuil de gravité très élevé au sens de l'article 3 de la CEDH¹⁴³. Le médecin est donc d'accord de renvoyer le requérant dans son pays d'origine sans devoir examiner s'il existe réellement une possibilité d'accès et de disponibilité de traitement dans le pays d'origine c'est-à-dire en Algérie.

Le requérant estime que la décision de refus de séjour n'est pas satisfaisante au niveau de la motivation. Selon lui, il n'est pas expliqué concrètement en quoi sa maladie ne représente pas un risque réel pour sa vie en cas de retour en Algérie. De plus, il estime qu'il y a violation de l'article 9ter §3, 4° qui exige que l'avis du médecin fonctionnaire tienne compte de tous les éléments de la cause or ni la situation personnelle ou médicale du ressortissant ne sont abordées.

Le requérant conteste ensuite le fait que la question d'un traitement disponible et accessible dans le pays d'origine ne soit pas examiné or il ressort de l'article 9ter de déterminer si le renvoi d'un étranger souffrant d'une maladie grave entraînerait un risque pour sa vie, son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant. Pour pouvoir apprécier cela, il est opportun de tenir compte de la situation du requérant qui serait la sienne étant gravement malade dans l'hypothèse d'un éventuel retour. Il est donc reproché au médecin d'apprécier seulement la gravité de la maladie sans aborder les conséquences néfastes d'un retour sans traitement adéquat disponible.

Le requérant constate, encore une fois, que le médecin dans son avis se réfère à l'article 3 de la CEDH et à son seuil de gravité au sens de la jurisprudence de la CEDH pour juger que sa maladie n'est pas si grave et qu'elle n'entraîne pas un risque pour sa vie. Mais en agissant de la sorte, le médecin limite son appréciation et interprète l'article 9ter en le limitant seulement à l'hypothèse d'un risque vital or cet article prévoit deux autres hypothèses non abordées dans l'avis médical qui sont le risque pour l'intégrité physique et le risque réel de traitement inhumain et dégradant quand il n'existe pas de traitement adéquat dans le pays d'origine.

142 CCE, 27 novembre 2012, n° 92.258, n° 92.308 et n° 92.309.

143 voy. Cour eur. D. H., arrêt N. c. Royaume-Uni, précité

➤ Décision du CCE

L'avis de la CCE est clair et semble rétablir les choses en admettant que l'article 9ter contient des termes plus larges que l'article 3 de la CEDH ce qui amène le médecin de l'OE à examiner toutes les hypothèses dans son avis lors du contrôle de l'état de santé de l'étranger qui revendique un droit à rester sur le territoire.

Selon les termes du CCE :

« Le Conseil observe que la modification législative de l'article 9, alinéa 3, ancien, de la loi précitée du 15 décembre 1980 a permis, par l'adoption de l'article 9ter, la transposition de l'article 15 de la directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection [internationale], et relatives au contenu de ces statuts.

Il n'en demeure pas moins que, en adoptant le libellé de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980, le législateur a entendu astreindre la partie défenderesse à un contrôle des pathologies alléguées qui s'avère plus étendu que celui découlant de la jurisprudence invoquée par la partie défenderesse. Ainsi, plutôt que de se référer purement et simplement à l'article 3 de la CEDH pour délimiter le contrôle auquel la partie défenderesse est tenue, le Législateur a prévu diverses hypothèses spécifiques.

La lecture du paragraphe 1er de l'article 9ter révèle en effet trois types de maladies qui doivent conduire à l'octroi d'un titre de séjour sur la base de cette disposition lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays d'origine ou dans le pays de résidence, à savoir :

- celles qui entraînent un risque réel pour la vie;*
- celles qui entraînent un risque réel pour l'intégrité physique;*
- celles qui entraînent un risque réel de traitement inhumain ou dégradant.*

Il s'ensuit que le texte même de l'article 9ter ne permet pas une interprétation qui conduirait à l'exigence systématique d'un risque «pour la vie» du demandeur, puisqu'il envisage, au côté du risque vital, deux autres hypothèses.»

Le médecin de l'OE ne peut donc plus se contenter de se référer automatiquement à l'article 3 de la CEDH et d'exiger que la maladie dont est affectée l'étranger doit entraîner forcément un danger pour sa vie afin de lui procurer un titre de séjour. Désormais, une vision plus large et donc moins restrictive de l'article 9ter doit être appliquée par le médecin de l'OE au risque que son avis médical soit incomplet¹⁴⁴.

¹⁴⁴ NERAUDAU, E., « Le contrôle requis par l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas restreint 'au risque pour la vie', ni au seuil de gravité posé par l'arrêt N. c. R-U de la Cour EDH (article 3 CEDH) », *Newsletter EDEM*, mars 2013.

En l'espèce, le CCE constate dès lors que le médecin conseil n'a examiné que l'hypothèse d'un risque vital sans se demander si l'amputation du métatarse du requérant était susceptible d'entraîner un risque réel pour son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain et dégradant si le traitement nécessaire pour se soigner était interrompu. Il en conclut donc que la décision de refus de séjour est annulée.

Il faut préciser que le CCE estime qu'une vérification de la disponibilité et de l'accessibilité du traitement adéquat est à effectuer en toutes circonstances c'est-à-dire quelque soit le type de maladie en question.

Le CCE a également appliqué ce raisonnement par la suite dans différentes affaires dont il a été saisi¹⁴⁵ jusqu'à ce que le conseil d'état intervienne et mette fin à cette jurisprudence enseignée jusqu'à présent.

§2 : Etat de la jurisprudence du conseil d'état

Suite à cet arrêt de la CCE, l'état Belge, mécontent, a introduit un recours devant le conseil d'état afin d'obtenir la cassation de cet arrêt¹⁴⁶. Le raisonnement tenu par le CCE a bouleversé la jurisprudence du conseil d'état qui semble désormais diviser. En effet, les chambres francophones et néerlandophones sont en désaccord sur la portée à conférer à l'article 9ter suite aux propos invoqués par le CCE dans ses arrêts du 2012 prônant une protection plus étendue de l'article 9ter par rapport à l'article 3 de la CEDH¹⁴⁷.

Le conseil d'état dans son arrêt du 19 novembre 2013 semble être en désaccord avec la position adoptée par le CCE. Après avoir rappeler la portée de la jurisprudence de la cour EDH concernant les étrangers gravement malades soumis à un risque de violation de l'article 3¹⁴⁸, le conseil d'état a conclu qu'une portée plus large ne peut pas être conférée à l'article 9ter mais doit être compris de la même façon que l'article 3 de la CEDH¹⁴⁹, différentes raisons étayent ce raisonnement :

- Dans l'arrêt ELGAFAJI¹⁵⁰, la CJUE a affirmé que « l'article 15 b) de la directive qualification correspond en substance à l'article 3 de la CEDH », il y a lieu de rappeler que l'article 9ter constitue la transposition de cet article 15 b) dans l'ordre juridique belge, il est donc logique que l'article 9ter comme l'article 15 b) ait également la même signification que l'article 3 de la CEDH. Par conséquent, le législateur belge a voulu certainement en adoptant l'article 9ter viser la situation des étrangers gravement malades auquel cas leur retour pourrait être contraire à l'article 3 de la CEDH et

¹⁴⁵ Voy. notamment C.C.E., 22 mars 2013, n° 99.622 ; C.C.E., 12 septembre 2013, n° 109.657.

¹⁴⁶ Voy. C.E., 19 novembre 2013, n° 225.523 et 525. 522

¹⁴⁷ G. Aussems et M.-B. Hiernaux, « Article 9ter et risque vital: l'interprétation schizophrénique du Conseil d'Etat », *Rev. dr. étr.*, 2013, n° 175, pp. 624.

¹⁴⁸ Voy. Cour. eur. D. H., arrêt D. c. Royaume-Uni, 2 mai 1997, req. 30240/96 ; Cour. eur. D. H., arrêt N. c. Royaume-Uni, 17 mai 2008, req. n° 26565/05.

¹⁴⁹ K. De Haes, « C'est grave docteur ? Le risque réel et l'asile médical », obs. sous CE, 19 novembre 2013, *J.T.*, 2014/ 1, n° 6545, p. 12.

¹⁵⁰ C.J.C.E., 17 février 2009, *Elgafaji c. staatssecretaris van justitie*, C-465/07.

pour lesquelles il est dès lors indispensable d'appliquer les principes dégagés par la jurisprudence de la cour EDH en ce qui concerne cet article 3.

- La loi du 15 septembre 2006 qui a créé l'article 9ter énonce également que « *l'examen de la question de savoir s'il existe un traitement approprié et suffisamment accessible dans le pays d'origine ou de séjour se fait au cas par cas, en tenant compte de la situation individuelle du demandeur, évaluée dans les limites de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme.*¹⁵¹ »
- Le conseil d'état estime que ce n'est pas parce que l'article 9ter vise trois types de maladie que cela signifie qu'il contient une protection plus étendue que l'article 3 de la CEDH en considérant que « *conformément à la jurisprudence de la cour EDH, ces trois types de maladies, lorsqu'elles atteignent un seuil minimum de gravité, sont susceptibles de correspondre aux prévisions de l'article 3 de la CEDH.*¹⁵² »
- Enfin, en accord avec l'état belge, il considère que l'affection dont l'étranger souffre doit représenter une certaine gravité tel que cela ressort de l'article même de l'article 9ter et qui doit correspondre au seuil de gravité élevé requis par l'article 3 de la CEDH. Le conseil ajoute que s'il n'est pas question d'une maladie très grave, une violation de l'article 3 de la CEDH n'est pas possible et partant le renvoi de l'étranger peut se faire sans difficultés sans devoir se demander si des soins adéquats sont disponibles dans le pays d'origine.

Il ajoute pour terminer que « *le législateur a manifestement et légitimement entendu réserver le bénéfice de cette disposition aux étrangers si gravement malade que leur éloignement constituerait une violation de l'article 3 de la convention et il a voulu que l'examen de la demande d'autorisation de séjour introduite sur cette base se fasse en conformité avec les enseignements de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme relative à cette disposition conventionnelle* ».

Le conseil d'état conclut au vu des arguments exposés ci dessus que « *le Conseil du contentieux des étrangers a conféré à l'article 9ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980, une portée qu'il n'a pas, en jugeant que cette disposition astreint l'Etat Belge à un contrôle des pathologies alléguées qui s'avère plus étendu que celui découlant de la jurisprudence relative à l'article 3 de la CEDH* »¹⁵³.

Etonnamment, quelques jours après les arrêts du 19 novembre 2013, la XIV chambre néerlandophone montre une attitude contradictoire par rapport à son homologue francophone et se montre convaincue par la

151 Doc. parl., Ch., 2005-2006, n° 2478/001, p. 31.

152 C.E., 19 novembre 2013, n° 225.523 et 525. 522

153 Face à cette décision, le CCE n'a pas eu d'autre choix que d'appliquer le raisonnement du Conseil d'Etat dans ces différents arrêts, Voy.

notamment C.C.E., 31 mars 2014, n° 122.010.

position adoptée par la jurisprudence du CCE. Elle estime en effet dans un arrêt du 28 novembre 2013¹⁵⁴ que l'article 9ter doit être interprété de façon plus large que l'article 3 de la CEDH rappelant que cet article est simplement une norme de protection minimale qui laisse place aux états d'adopter des dispositions plus favorables comme c'est le cas pour l'article 9ter¹⁵⁵.

Section 2 : Une interprétation autonome

§1 : arrêt du 16 octobre 2014

Le 11 décembre 2013, l'Etat belge a introduit une requête auprès du conseil d'Etat afin de demander la cassation de la décision prise par le conseil du contentieux des étrangers qui consistait à annuler la décision de refus de demande de séjour prise par l'Office des étrangers (OE) le 22 mai 2013 avec ordre de quitter le territoire. Le requérant a en effet invoqué l'article 9ter suite à «un état anxio-dépressif post-traumatique d'intensité modérée depuis dix ans».

Le médecin de l'OE a constaté :

« qu'aucun élément médical dans la demande ne permet de conclure à l'existence d'un seuil de gravité requis par l'article 3 de la CEDH. Par conséquent, les recherches sur la disponibilité et l'accessibilité des soins s'avèrent sans objet.

Dès lors, le certificat médical fourni ne permet pas d'établir que l'intéressé souffre d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il existe un traitement adéquat [sic] dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne.

Par conséquent, il n'est pas prouvé qu'un retour au pays d'origine ou de séjour soit une atteinte à la directive Européenne 2004/83/CE, ni de l'article 3 la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales»¹⁵⁶.

Nous constatons, en l'espèce, qu'encore une fois l'OE s'est référé à la jurisprudence de l'article 3 de la convention qui exige un seuil de gravité élevé pour conclure que ni l'article 3 ni la directive européenne n'était violé et que par conséquent il n'existe pas de risque réel de traitement inhumain ou dégradant.

Nous savons que la Cour Européenne exige que le requérant soit très proche de la mort, qu'il existe donc un risque réel pour sa vie s'il était renvoyé dans son pays d'origine pour admettre une violation de l'article 3. L'OE suit également cette logique en oubliant peut être de se référer davantage à l'article 9ter qui est le

¹⁵⁴ L. Leboeuf, « Le séjour médical (9ter) offre une protection plus étendue que l'article 3 C.E.D.H., *Newsletter EDEM*, décembre 2013.

¹⁵⁵ C.E., 28 novembre 2013, n° 225.632; C.E., 19 juin 2013, n° 223.961, Rev. dr. étr., n°173, 2013, pp.265 à 267.

¹⁵⁶ C.E., 16 octobre 2014, *précité*.

fondement sur lequel s'appuie le demandeur de séjour plutôt qu'une référence systématique à l'article 3 de la convention.

➤ Position du CCE

Le requérant a introduit un recours devant le conseil du contentieux des étrangers (CCE) car il « *reproche à la partie défenderesse d'avoir pris sa décision sur la seule base de l'article 3 de la Convention européenne précitée et non de l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980* »

Le CCE a donné raison au requérant et a mis fin à ce comportement adopté par l'OE qui est selon moi inacceptable en mettant les choses au clair en rappelant sa jurisprudence :

« *La lecture du paragraphe 1er de l'article 9ter révèle en effet trois types de maladies qui doivent conduire à l'octroi d'un titre de séjour sur la base de cette disposition lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays d'origine ou dans le pays de résidence, à savoir :*

- *celles qui entraînent un risque réel pour la vie;*
- *celles qui entraînent un risque réel pour l'intégrité physique;*
- *celles qui entraînent un risque réel de traitement inhumain ou dégradant.*

Il s'ensuit que le texte même de l'article 9ter ne permet pas une interprétation qui conduirait à l'exigence systématique d'un risque «pour la vie» du demandeur, puisqu'il envisage, au côté du risque vital, deux autres hypothèses.»¹⁵⁷

Le CCE est donc clair dans ses propos, ne laissant pas de place à différentes interprétations de l'article 9ter. Il admet de manière explicite que le contrôle qui doit être effectué par l'OE et plus précisément par le médecin, doit être fait de manière complète c'est-à-dire en incluant dans son évaluation toutes les hypothèses figurant dans l'article 9ter sans se référer bêtement à l'article 3 qui a un champ d'application plus restreint.

Le CCE estime donc que l'article 9ter recouvre 3 hypothèses différentes de maladie qui doivent **toutes** être prises en compte par le médecin conseil dans son rapport, il doit donc évaluer si la maladie en question n'entraîne pas un risque réel pour la vie du requérant, pour son intégrité physique ou encore un risque réel de traitement inhumain ou dégradant et si c'est le cas, se demander s'il existe alors des soins adaptés dans son pays d'origine.

Le CCE constate, dans le cas présent, que le médecin s'est seulement contenté d'examiner l'état de santé du requérant en se demandant s'il y avait un risque réel de traitement inhumain et dégradant sans se préoccuper

¹⁵⁷ Voy. C.C.E, 27 novembre 2012

de savoir si le requérant, compte tenu de sa maladie, était susceptible de rentrer dans les deux autres hypothèses envisagées par l'article 9ter.

Le CCE énonce plus précisément que « l'article 9ter de la loi précitée du 15 décembre 1980 ne se limite pas au risque de traitement inhumain et dégradant.

Ainsi, le Conseil doit constater que le rapport du médecin conseil ne permet pas de vérifier si celui-ci a examiné si les pathologies invoquées n'étaient pas de nature à entraîner un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique dans son chef. Ce faisant, le médecin conseil n'a pas exercé l'entière responsabilité du contrôle prévu par l'article 9ter précité.

Le Conseil estime dès lors que la motivation de la décision, fondée uniquement sur ce rapport incomplet de son médecin conseil, est inadéquate au regard de l'article 9ter, § 1er, alinéa 1er, de la loi précitée du 15-décembre 1980 et méconnaît par conséquent la portée de cette disposition.»

➤ **Position du Conseil d'Etat**

L'état belge a développé, à l'appui de sa demande de cassation de la décision prise par le CCE concernant l'annulation de la décision de refus de séjour prise par l'OE, différents moyens que la haute juridiction a pris le soin de reprendre dans son arrêt :

Premièrement, l'état belge considère qu'il y a eu violation de l'article 9ter. Il estime que le CCE a tort quand il suggère que le champ d'application de l'article 3 de la convention et de l'article 9ter sont différents, en effet, l'article 9ter ne serait pas plus étendu dans ses termes que l'article 3 de la convention. L'état belge invoque l'arrêt du conseil d'état du 19 novembre 2013 précité pour le reconforter dans son argument alléguant que l'article 9ter s'interprète par analogie à l'article 3 de la convention.

L'état belge estime qu'il y a eu également deux autres violations qui sont moins pertinentes, nous nous contenterons donc simplement de les citer : il s'agit dans un premier temps de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 et deuxièmement de la violation de la foi due aux actes telle que consacrée par les articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil et de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

Le conseil d'état a ensuite pris sa décision en rappelant que l'article 9ter est, selon le législateur belge, la transposition de l'article 15 b) de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 et ce dans l'optique d'accorder aux étrangers souffrant d'une maladie grave le droit de demander de séjourner en Belgique en vue de bénéficier de la protection internationale subsidiaire.

Le conseil d'état casse l'arrêt rendu par le C.C.E au motif que « *le Conseil du contentieux des étrangers fait une lecture de l'avis médical, incompatible avec ses termes et contenu et viole la foi qui lui est due, en considérant que le médecin conseil «n'a pas exercé l'entièreté du contrôle prévu par l'article 9ter» et que son rapport est incomplet; qu'il n'a pas non plus pu légalement décider, sur cette base, que la motivation de l'acte administratif était inadéquate* »

Néanmoins, malgré le triomphe de l'état belge, le conseil d'état semble enfin accepter, pour partie, l'interprétation autonome faite par le C.C.E de l'article 9ter contrairement à sa position radicale adoptée par la chambre francophone dans les arrêts du 19 novembre 2013 qui consistait à conférer à l'article 9ter un champ d'application identique à celui de l'article 3 de la CEDH¹⁵⁸.

Le conseil considère en effet que « *si la maladie invoquée doit avoir atteint un seuil minimum de gravité pour entrer dans les prévisions de l'article 9ter, il ne ressort ni du texte de la disposition légale, ni des travaux parlementaires pertinents, que le législateur belge aurait voulu que l'autorisation de séjour prévue à l'article 9ter précité ne s'apparente en définitive qu'à un simple «permis de mourir» sur le territoire belge, ce à quoi revient pourtant la thèse selon laquelle le champ d'application de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 se confond avec celui de l'article 3 de la Convention tel qu'actuellement interprété* »

La haute juridiction confirme le fait que la maladie doit sans le moindre doute revêtir une certaine gravité, à défaut de quoi, la demande sera déclarée irrecevable sans se poser la question de la possibilité d'un traitement adéquat dans le pays d'origine mais le conseil d'état innove en considérant que l'article 9ter recouvre en fin de compte deux hypothèses qui conduirait à l'obtention d'une autorisation de séjour :

« Soit la maladie est «telle» qu'elle entraîne un risque réel pour la vie ou pour l'intégrité physique de l'étranger demandeur; qu'implicitement, en ce cas de gravité maximale de la maladie, l'éloignement du malade vers le pays d'origine ne peut pas même être envisagé, quand bien même un traitement médical y serait théoriquement accessible et adéquat ;

Soit la maladie est «telle» qu'elle entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant pour l'étranger demandeur, «lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne»; qu'en ce cas, la maladie, quoique revêtant un certain degré de gravité, n'exclut pas a priori un éloignement vers le pays d'origine, mais qu'il importe de déterminer si, en l'absence de traitement adéquat, c'est-à-dire non soigné, le malade ne court pas, en cas de retour, le risque réel d'y être soumis à

¹⁵⁸ De Haes, K., « la schizophrénie n'est pas sans traitement adéquat », *J.T.*, 2014, p. 762

un traitement contraire à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Le Conseil d'Etat estime donc à l'inverse du CCE que la vérification des possibilités de soins dans le pays d'origine doit être effectuée seulement lorsque la maladie est susceptible d'entraîner un risque de traitement inhumain et dégradant et non lorsque la maladie de l'étranger est à un stade très critique le mettant en danger de mort ou d'atteinte à son intégrité physique, dans ce cas aucune mesure d'éloignement ne peut être prononcée à son encontre.

Le conseil ajoute qu'« *il est requis que le risque invoqué, de mort ou d'atteinte certaine à l'intégrité physique de la personne, qui doit être «réel» au moment de la demande, revête, à défaut d'être immédiat, un certain degré d'actualité, c'est-à-dire que sa survenance soit certaine à relatif court terme* ». En effet, la première hypothèse vise la situation où il est certain que l'étranger va mourir dans peu de temps alors que la seconde vise le cas où il est possible que la santé de l'étranger se dégrade, mais sans certitude en cas de retour dans son pays d'origine, il faut dès lors vérifier si un traitement adéquat est disponible dans son pays et si ce n'est pas le cas, il faut vérifier qu'il ne risque pas de subir de mauvais traitements contraire à l'article 3 de la CEDH.

§2 : Illustration

Suite aux enseignements du Conseil d'état à travers ses arrêts concernant l'interprétation autonome de l'article 9ter, les juridictions administratives n'ont plus eu d'autre choix que d'appliquer cette jurisprudence qui semble désormais constante.

Le CCE n'a pas hésité à réitérer sa position de manière claire, soutenue cette fois par la haute juridiction suite à l'arrêt du 16 octobre 2014 et mettant définitivement fin à la pratique adoptée par l'OE¹⁵⁹.

Il a été décidé par le CCE dans un arrêt rendu deux mois après celui du Conseil d'Etat, que la décision prise par l'OE est annulée au motif que l'OE n'a pas motivé suffisamment sa décision mais constate seulement « *l'absence évidente et manifeste d'un risque grave et actuel pour la santé du requérant* »¹⁶⁰.

Il n'est pas reproché au fonctionnaire médecin de ne pas avoir tenu compte dans son avis des deux hypothèses énoncées à l'article 9ter § 1 c'est-à-dire le risque pour la vie ou l'intégrité physique et le risque de traitement inhumain ou dégradant dans le pays d'origine mais lors de l'examen de cette seconde hypothèse, le médecin a décidé qu'il n'y était pas question de maladie grave et par conséquent il n'y avait pas lieu d'examiner la disponibilité et l'accessibilité de traitement dans le pays d'origine mais ce sans se justifier suffisamment selon le CCE.

¹⁵⁹ L. LEBOEUF, « Le clap de fin. L'étendue de la protection offerte par le séjour médical (9ter) dépasse le risque vital imminent », Newsletter EDEM, février 2015.
¹⁶⁰ C.C.E. (assemblée générale), 12 décembre 2014, n° 135.035, 135.037, 135.038, 135.039 ET 135.041, Rev. dr. étr., n°180, 2014, p. 631.

Une remarque doit cependant être faite en ce qui concerne l'examen de la deuxième hypothèse figurant à l'article 9ter §1, il ressort en effet de l'avis médical que *« pour pouvoir parler d'un traitement inhumain ou dégradant dans le pays d'origine lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat au sens de l'article 3 de la CEDH et de l'article 9ter, il n'est pas seulement déterminant qu'aucun traitement n'est disponible dans le pays d'origine, toutefois, l'on doit également se trouver en présence d'un état de santé critique ou un pronostic vital qui peut être engagé à court terme, de sorte que la constatation du défaut évident et manifeste d'un tel risque actuel et grave pour la santé suffit largement à exclure la condition d'application de l'article 9ter §1 et de l'article 3 de la CEDH »*¹⁶¹.

Comme on le sait à présent, l'arrêt du Conseil d'état du 16 octobre 2014 oblige l'OE à examiner les deux hypothèses distinctes de l'article 9ter §1 sans se référer systématiquement à l'exigence d'un risque vital tel qu'interprété par la jurisprudence de la cour EDH, néanmoins, en examinant la deuxième hypothèse, l'OE exige tout de même qu'on soit en présence d'un risque de mort pour qu'il soit question d'une maladie grave et ainsi examiner la possibilité d'un traitement adéquat. N'est-ce pas là tourner en rond en se référant encore à un risque vital ? Certes, une certaine gravité de la maladie est exigée pour entrer dans les conditions de l'article 9ter mais doit-elle être comprise encore une fois au sens de la jurisprudence de l'article 3 de la CEDH ? L'absence de traitement adéquat dans le pays d'origine ne devrait-il pas suffire à conclure à un risque de mauvais traitements empêchant le retour de l'étranger gravement malade ?

Le raisonnement adopté par l'OE revient au final à appliquer le même champ d'application que l'article 3 de la CEDH tel qu'interprété par la Cour EDH qui estime que même s'il n'y a pas de certitude sur la disponibilité d'un traitement adéquat, tant qu'il n'est pas question d'une maladie à un stade très critique rien n'empêche le retour de l'étranger.

Cette attitude permet-elle de dissocier effectivement les champs d'application respectifs de l'article 9ter et celui de la CEDH comme le souhaitent les récents arrêts du Conseil d'Etat ? Je ne le pense pas...

Une autre application du principe de l'interprétation autonome a été constatée dans un arrêt du 5 novembre 2014 rendu par le Conseil d'Etat. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a cassé l'arrêt du CCE qui considérait que l'OE n'avait pas motivé suffisamment sa décision de rejet de séjour car celui-ci n'avait pas tenu compte lors de son contrôle de la maladie de la deuxième hypothèse de l'article 9ter qui est le risque de traitement inhumain et dégradant en cas de renvoi dans le pays d'origine.

La haute juridiction a estimé qu'au contraire le médecin fonctionnaire a démontré à suffisance dans son avis médical que les troubles psychiques de l'étranger n'étaient pas si graves puisqu'il est démontré que *« le demandeur a vécu quelques mois dans son pays d'origine, a fait le voyage stressant vers un pays inconnu (la Belgique) et a ensuite vécu un certain temps en Belgique sans traitement avant le début de la prise en*

¹⁶¹ Ibid p. 628 et 629.

charge psychiatrique en novembre 2010 et que durant cette période sans traitement on ne signale pas la moindre complication »¹⁶².

Par conséquent, le Conseil rappelle que vu le manque de gravité de la maladie démontré par l'OE, il n'est pas opportun de vérifier s'il existe un traitement adéquat dans le pays d'origine.

La Cour de Cassation Belge a également suivie la tendance en appliquant une protection plus étendue de l'article 9ter dans un arrêt récent¹⁶³ où elle casse l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles en lui rappelant qu'il n'est plus possible à présent de se référer à la jurisprudence sévère de la Cour EDH.

¹⁶² C.E., 5 novembre 2014, n° 229.073, *Rev. dr. étr.*, n°180, 2014, p. 586.

¹⁶³ Cass., 24 juin 2015, n° P.15.0762.F.

Conclusion

Malgré l'affirmation du caractère autonome de l'article 9ter suite aux diverses interprétations que recouvraient cette disposition, force est de constater, que cette procédure est et restera certainement difficile d'accès pour les étrangers avec de graves problèmes de santé qui ne sont pas sujets à mourir dans les prochaines minutes.

On a pu constater à travers les différents avis médicaux rendus par le médecin conseil de l'OE, qu'il ne déclarait la demande d'autorisation de séjour recevable que dans la situation où la maladie de l'étranger représente un risque pour sa vie par analogie à la jurisprudence de la cour EDH concernant l'article 3 de la CEDH.

Suite à l'arrêt emblématique du Conseil d'Etat du 14 octobre 2014 qui pose le principe de l'interprétation autonome de l'article 9ter un espoir est apparu, que la pratique opérée systématiquement par l'OE ne cesse, afin que les demandeurs d'un titre séjour aient une chance de rester sur le territoire en raison de leur état de santé défaillant sans devoir prouver que leur maladie représentait une mort imminente.

Mais cet espoir a été de courte durée selon moi car l'OE et plus particulièrement le médecin conseil n'arrive pas à se dissocier de l'extrême sévérité que la Cour EDH exprime dans sa jurisprudence à propos de l'article 3.

Encore aujourd'hui, le médecin de l'OE exige lors de son contrôle des pathologies un pronostic vital engagé que ce soit lors de l'examen de la première ou de la deuxième hypothèse exprimée dans l'article 9ter § 1. Il est compréhensible en ce qui concerne le premier type de maladie, qu'un risque réel pour la vie ou l'intégrité physique soit présent afin de conclure à une maladie suffisamment grave. Néanmoins, pour la seconde hypothèse, aucun risque vital ne devrait être exigé afin de conclure à un risque de traitement inhumain et dégradant et la seule absence d'un traitement adéquat dans le pays d'origine devrait suffire à considérer que l'étranger est atteint d'une maladie qui entraîne de mauvais traitements puisqu'il ne dispose pas des soins nécessaires pour rester en vie dans son pays d'origine. N'est-ce pas suffisamment grave pour interdire le renvoi ? Ce qui est déplorable c'est que l'OE n'examine même pas la possibilité d'un traitement adéquat dans le pays d'origine puisque selon lui s'il n'existe pas de risque vital, il n'est pas question de maladie grave.

L'OE semble donc rajouter une condition supplémentaire qui ne figure pas dans la deuxième hypothèse, afin de se référer encore à la jurisprudence de la Cour EDH et de ce fait, entrer en conflit avec l'enseignement du Conseil d'Etat en essayant de contourner le principe d'interprétation autonome de l'article 9ter.

Espérons seulement que le CCE empêche de nouveau ce comportement qu'est en train d'adopter l'OE pour éviter d'accorder aux étrangers gravement malades une autorisation de séjour, il serait judicieux de réaffirmer de manière plus claire la portée de l'article 9ter et son caractère indépendant.

Si le but du législateur belge était de conférer la même signification à l'article 9ter et à l'article 3 de la CEDH comme semble le penser encore l'OE, il est opportun de se demander l'utilité alors de l'article 9ter puisque les étrangers pourraient invoquer directement l'article 3 de la CEDH sans se préoccuper de prévoir une procédure spécifique.

A cause de l'examen strict des demandes médicales, beaucoup de demandeurs se verront contraints certainement à l'avenir de postuler une autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9bis. L'avantage de cette procédure est que, pour que la demande de séjour soit recevable, il faut « *des circonstances qui rendent particulièrement difficile un retour dans le pays d'origine* » telle qu'une maladie grave¹⁶⁴.

Il serait souhaitable que la Cour Européenne des Droits de l'Homme revoit sa jurisprudence afin d'assouplir le degré de gravité exigé et ainsi influencer définitivement l'office des étrangers à changer sa position lors du contrôle des différentes maladies, l'espoir fait vivre n'est-ce pas ?

Cependant, le principe posé par le Conseil d'Etat que le champ d'application de l'article 9ter est différent de celui de l'article 3 de la CEDH n'est pas définitif car rien n'empêche le législateur Belge, de son côté, de modifier encore une fois l'article 9ter afin que la jurisprudence sévère de la Cour EDH appliquée par l'OE soit inscrite dans un texte de loi et ainsi le champ d'application respectif de l'article 9ter et de l'article 3 serait, cette fois-ci bel et bien identique, sans interprétation possible. Cette marche arrière du législateur risque néanmoins de poser problème face à la clause de standstill.

Par contre, suite aux décisions de la CJUE, il est affirmé de manière claire que l'article 9ter se trouve hors du champ d'application de la directive « qualification » sans pouvoir prétendre au statut de la protection subsidiaire et ce de manière certaine. Les protections offertes par le droit de l'union ne sont donc pas applicables aux étrangers gravement malades.

Néanmoins, la CJUE a estimé que la directive « retour » serait applicable à cette catégorie de personnes lui offrant une garantie procédurale quant à la possibilité d'un recours suspensif et une garantie sociale en permettant à l'étranger malade de bénéficier des besoins de base afin de s'approcher d'un peu plus près des mêmes garanties offertes par les demandeurs de protection subsidiaire au sens de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980.

¹⁶⁴ Voy. C.C.E., 13 février 2013, n° 96.990 où le CCE estime qu'une "situation médicale peut ne pas nécessairement s'inscrire dans le cadre de l'article 9ter mais qu'elle peut, le cas échéant, constituer une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9bis en ce sens qu'elle rend impossible ou particulièrement difficile un retour temporaire de l'étranger dans son pays d'origine ou dans son pays de résidence"

Cependant, il est regrettable que la CJUE n'ait pas précisé ce qu'il fallait entendre par « besoins de base », cela fait certainement référence à la nourriture et au logement. La CJUE a également manqué une occasion de conférer aux étrangers malades qui sont dans une situation vulnérable davantage de droits sociaux qui leur seraient très utiles.

I. Sources juridiques

- Article 3 de la convention européenne des droits de l'homme, Rome, 4 novembre 1950.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains et dégradants, New York, 10 décembre 1984 (euèev : 26juin 1987°
- Directive 2003/9/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (JO L 31, p. 18)
- Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, J.O.U.E., L 304/12, 30 septembre 2004.
- directive 2005/85/CE du Conseil, du 1er décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (JO L 326, p. 13)
- DIRECTIVE 2008/115/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET du Conseil 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, J.O.U.E., L
- Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000.
- Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, M.B., 5 aout 1976.
- Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 31 décembre 1980.
- Loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés, M.B., 1 avril 1987.
- 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.
- Loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses, M.B., 31 décembre 2010.
- Loi 8 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 6 février 2012.

- Loi du 7 juin 2009 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 3 août 2009.
- Arrêté royal du 17 mai 2007 (M.B. du 31.05.2007) fixant les modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.
- arrêté royal du 27 avril 2007 fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 15 décembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (M.B. 21 mai 2007).
- Arrêté royal du 24 janvier 2011 (M.B. du 28.01.2011) modifiant l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers;
- Circulaire du 21 juin 2007 (M.B. du 04.07.2007) relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006.
- Doc. parl., Ch., 2005-2006, n° 2478/001, p. 33
- Doc. parl., Ch., 2010-2011, n° 0771/001, pp. 146-147.
- Doc. parl., Ch., 2011-2012, n° 1824/001, p. 4

II. Jurisprudence :

1. Cour européenne des droits de l'homme

- Cour eur. D.H., arrêt Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, req. n° 6289/73.
- Cour eur. D. H., arrêt Soering c. Royaume-uni, 7 juillet 1989, req. n° 37201/06.
- Cour eur. D.H., arrêt Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, req. n° 22414/93.
- Cour. eur. D. H., arrêt D. c. Royaume-Uni, 2 mai 1997, req. 30240/96.
- Cour. eur. D. H, arrêt Kudła c. Pologne, 26 octobre 2000, req. n° 30210/96.
- Cour eur. D.H., arrêt Bensaid c. Royaume-Uni, 6 février 2001, req. n° 44599/98.
- Cour eur. D.H., arrêt Pretty c. Royaume-Uni, 29 juillet 2002, req. n° 2346/02.
- Cour eur. D. H., arrêt Saadi c. Italie, 28 février 2008, req.n° 37201/06.
- Cour. eur. D. H., arrêt N. c. Royaume-Uni, 17 mai 2008, req. n° 26565/05.
- Cour. eur. D. H., arrêt Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, 20 décembre 2011, req. n° 10486/10.
- Cour eur. D. H., arrêt Josef c. Belgique, 27 février 2014, req. n° 70055/10.
- Cour eur. D. H., arrêt Tatar C. Suisse, 14 avril 2015, req. n° 65692/12.

2. Cour de Justice de l'union européenne

- C.J.C.E., 17 février 2009, Elgafaji c. staatssecretaris van justitie, C-465/07.
- C.J.U.E., 18 décembre 2014, Abdida c. Belgique, C-562/13,
- C.J.U.E., 18 décembre 2014, M'Bodj c. Belgique, C-542/13

3. Cour Constitutionnelle

- C.C., 26 novembre 2009, n°193/2009.
- C.C., 28 juin 2012, n° 82/2012.

- C.C., 26 juin 2008.
- C.C., 21 mars 2013, n° 43/2013

4. Conseil d'Etat

- C.E., 19 novembre 2013, n° 225.523 et 525. 522. JT 2014.
- C.E., 28 novembre 2013, n° 225.632.
- C.E., 11 juin 2013, n° 223.806, Rev. dr. étr., n°173, 2013, pp.260 à 262.
- C.E., 19 juin 2013, n° 223.961, Rev. dr. étr., n°173, 2013, pp.265 à 267.
- C.E., 16 octobre 2014, n° 228/778.
- C.E., 5 novembre 2014, n° 229.073, Rev. dr. étr., n°180, 2014, pp.583 à 586.

5. Conseil du contentieux des étrangers

- CCE, 27 novembre 2012, n° 92.258, n° 92.308 et n° 92.309.
- C.C.E., 13 février 2013, n° 96.990
- C.C.E., 22 mars 2013, n° 99.622
- C.C.E., 15 avril 2013, n° 100. 894
- C.C.E., 26 avril 2013, n° 101.802.
- C.C.E., 12 septembre 2013, n° 109.657.
- C.C.E., 31 mars 2014, n° 122.010.
- C.C.E. (assemblée générale), 12 décembre 2014, n° 135.035, 135.037, 135.038, 135.039 ET 135.041, Rev. dr. étr., n°180, 2014, pp. 628 à 632.

6. Juridictions internes

- Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.R. n° 22.512/05.
- Trib. Trav. Bruxelles, 24 mars 2006, R.G. n°18.896/2005
- T.P.I. Liège, 3 mars 2015, R.D.E., 2015, n° 182, pp. 81 et 82.

- Trib. Trav. Liège, 28 avril 2015, R.G. n° 15/296/A.
- Cour Trav. Bruxelles, 13 mai 2015, R.G. n° 2013/AB/614.
- Cass., 24 juin 2015, n° P.15.0762.F.

III. Doctrine:

- AUSSEMS, G. et HIERNAUX, M.-B., « Article 9ter et risque vital: l'interprétation schizophrénique du Conseil d'Etat », *Rev. dr. étr.*, 2013, n°175, pp. 622 à 627.
- Com. D.E.S.C., *observation générale n°14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 12 mai 2000, E/C.12/2000/4.
- DATOUSSAID, S., « Le Conseil du contentieux des étrangers face à la régularisation du séjour pour des motifs médicaux », *Justice en ligne*, 28 mai 2013.
- DE HAES, K., « C'est grave docteur ? Le risque réel et l'asile médical », obs. sous CE, 19 novembre 2013, *J.T.*, 2014/ 1, n° 6545, p. 12.
- De Haes, K., « la schizophrénie n'est pas sans traitement adéquat », *J.T.*, 2014, pp. 761 à 763.
- DUELZ A et BIENFAIT F., « L'office des étrangers et le contrôle médical », *Rev. dr. étr.*, 1997, n° 94, pp. 447 et s.
- FORNEROD, A., « L'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme et l'éloignement forcé des étrangers : illustrations récentes », *Rev. trim. dr. h.*, n° 82, 2010, pp. 315 et s.
- HIERNAUX, M.-B., « La régularisation médicale : aperçu de la jurisprudence récente du conseil du contentieux des étrangers », *Rev. dr. étr.*, 2012, n°168, pp. 219 à 231.
- HIERNAUX, M.-B., « L'incidence en pratique des modifications en matière de 9ter », *Newsletter ADDE*, juillet 2011.
- HIERNAUX, M.B., « Quels droits pour les étrangers gravement malades ? Actualités du 9ter », *Rev. dr. étr.*, 2014, n° 180, pp. 535 et s.
- JULIEN-LAFERRIERE F., « L'éloignement des étrangers malades : faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires ? », *Rev. trim. dr. h.*, n°77, 2009, pp. 261 et s.
- KLAUSSER, N., « Etrangers malades et droit de l'union européenne : Entre accroissement et restriction des garanties juridiques », *La revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 09 janvier 2015
- KRENC, F. et VAN DROOGHENBROECK, S., « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – 1^{er} janvier – 30 juin 2014 », *J.T.*, 2014/35, n° 6579, pp. 669 et s.
- LABAYLE, H., « La protection des étrangers gravement malades par les juges européens : une cause perdue ? », Réseau universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ), 31 mars 2015. <http://www.gdr-elsj.eu>

- LAMBERT, H., La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Dossiers sur les droits de l'homme, n°8, 2007,
- LEBOEUF, L., « Droit à un recours effectif et séjour médical. Le statu quo », *Newsletter EDEM*, mars 2014.
- LEBOEUF, L., « Le séjour médical (9ter) offre une protection plus étendue que l'article 3 C.E.D.H., *Newsletter EDEM*, décembre 2013.
- LEBOEUF, L., « Le clap de fin. L'étendue de la protection offerte par le séjour médical (9ter) dépasse le risque vital imminent », *Newsletter EDEM*, février 2015.
- LEBOEUF, L., « Le non –refoulement face aux atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels. Quelle protection pour le migrant de survie ? », cahiers du CEDIE, 2008, n° 2012 , www.uclouvain.be/cedie,
- LEJEUNE L. et MATHY F., « La jurisprudence du Conseil d'Etat au contentieux médical des étrangers », *Rev. dr. étr.*, 2002, pp. 393 et s.
- LYS, M., « Affaire Tatar c. Suisse - La Cour européenne des droits de l'homme confirme sa jurisprudence relative à l'application de l'article 3 CEDH aux expulsions des étrangers gravement malades », *Newsletter EDEM*, avril 2015.
- Lys M. et Renauld, B., « le principe constitutionnel d'égalité et les étrangers : du critère de la nationalité à celui du droit de séjour », *R.B.D.C.*, n° 2, 2013, pp. 199 et s.
- MAGLIONI, Z., « La demande d'autorisation de séjour pour raisons humanitaires : l'article 9ter à l'agonie ? », in P. WAUTELET et F. COLLIERNE, *Droit de l'immigration et de la nationalité : fondamentaux et actualités*, C.U.P., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 215 et s.
- MARGUÉNAUD, J.-P., « L'éloignement des étrangers malades du sida : la Cour européenne des droits de l'homme sur « les sentiers de la gloire » », *Rev. trim. dr. h.*, n°100, 2014, pp. 976 et s.
- MARTENS, P., « juge repentant », *J.L.M.B.*, 2012, pp. 546 à 548.
- MOTULSKY, F. et BOBRUSHKIN, M. « Le séjour des étrangers en Belgique et le contentieux médical. Aperçu de quelques principes dégagés par la jurisprudence récente du Tribunal de première instance de Bruxelles », *J.T.*, 1998, pp. 281 et s.
- MOTULSKY, F. et BOBRUSHKIN, M. et De HAES, K., « la régularisation d'étrangers pour circonstances exceptionnelles : quoi de neuf ? », *J.T.*, 2010, pp. 81 et s.
- MOTULSKY, F. et BOBRUSHKIN, M. et De HAES, K., « l'étranger et l'ordre public », *J.T.*, 2014/5, n° 6549, pp. 65 et s

- NERAUDAU, E., « Le contrôle requis par l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas restreint 'au risque pour la vie', ni au seuil de gravité posé par l'arrêt N. c. R-U de la Cour EDH (article 3 CEDH) », *Newsletter EDEM*, mars 2013.
- NISSEN, T., « Aide Sociale et régularisation 9ter: le point sur la question après l'arrêt Abdida », *Fiche pratique de l'accueil 16*, CIRE, 2015
- PÉTIN, J., « Précisions jurisprudentielles sur la protection des étrangers dans le droit de l'Union : un acte manqué ? », Réseau universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ), 5 janvier 2015
- STAFFE, F., « le droit à l'aide sociale pour les étrangers gravement malades en séjour illégal », *Chron. D. S.*, 2008, pp. 185 et s.
- SUDRE, F., « LA PROTECTION DES DROITS SOCIAUX PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : UN EXERCICE DE « JURISPRUDENCE FICTION » », *Rev. trim. dr. h.*, n° 55, 2003, pp. 755 et s.
- TSOURDI, L., « le régime belge de la régularisation médicale face au juge Européen », *Newletter EDEM*, novembre-décembre 2014.
- TSOURDI, L., « Régularisation médicale en Belgique: quelles répercussions pour l'arrêt Abdida ? », *Newsletter EDEM*, mai 2015.
- TSOURDI, L., « Personnes qui sont autorisés à séjourner en Belgique pour raison médicale en vertu du 9ter, régime de protection subsidiaire et allocations aux personnes handicapées : deux questions préjudicielles posées à la Cour de justice », *Newsletter EDEM*, octobre 2013.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/dt



