

ADDENDUM AU « LIVRE BLANC SUR L'AUTORISATION DE SEJOUR POUR RAISONS MEDICALES (9^{TER}) »

En Belgique, en vertu de l'article 9^{ter} de la loi de 1980 sur le droit des étrangers, les personnes atteintes d'une maladie grave peuvent demander une autorisation de séjour s'ils n'ont pas accès à des soins appropriés dans leur pays d'origine.

En octobre 2015, face à la situation particulièrement préoccupante des migrants gravement malades, des médecins, juristes et travailleurs de terrain, du nord comme du sud du pays, ont publié un « Livre blanc » consacré à cet article 9^{ter} et à son application indigne par l'Office des Etrangers (OE) : appréciation trop stricte de la gravité de la maladie, analyse hâtive de la situation individuelle du demandeur, motivations insuffisantes des décisions de refus, absence de débat contradictoire, etc. Les dysfonctionnements de la procédure étaient nombreux. Le livre blanc exposait ces anomalies et présentait les cas de plusieurs personnes gravement malades s'étant vu refuser l'autorisation de séjour. Il se concluait sur plusieurs recommandations pour pallier aux manquements actuels du système.

Dans les années suivant la sortie de ce Livre blanc, le Comité consultatif de bioéthique de Belgique, le Médiateur fédéral et Myria se sont prononcés sur cette problématique. La Cour européenne des droits de l'homme a quant à elle condamné la Belgique en la matière. Les constats posés par ces différents acteurs institutionnels rejoignent ceux de la LDH. Cet *addendum* vient compléter le Livre blanc 9^{ter} et l'actualiser.

1. Mai 2016 : Avis n°65 du Comité consultatif de bioéthique de Belgique du 9 mai 2016¹

Dans son avis n°65 concernant la problématique des étrangers souffrant de problèmes médicaux graves, y compris psychiatriques, le Comité consultatif de bioéthique de Belgique souligne l'importance de la place de l'éthique dans les structures où les médecins sont actifs.

Le Comité est d'avis que, dans une procédure de demande d'autorisation de séjour pour raison médicale, si les avis du médecin de l'OE et du médecin rédacteur du certificat mé-

¹ https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/avis_65_etran-gers_probl_graves_de_sante_1.pdf.

dical type divergent, il est nécessaire et conforme à la déontologie médicale que le premier prenne contact avec le second ou demande l'avis d'expert en cas de désaccord persistant.

2. Juillet 2016 : Rapport du médiateur fédéral sur le fonctionnement de la section 9^{ter} de l'OE²

Dans une enquête clôturée le 29 juillet 2016³, le Médiateur fédéral a examiné le fonctionnement de la section 9^{ter} de l'OE. Dans ce cadre, il a constaté de nombreux dysfonctionnements procéduraux et formulé, en conséquence, des recommandations tant au Parlement qu'à l'administration.

Parmi les dysfonctionnements, on recense :

- Au niveau de l'organisation : des possibles manquements au respect du secret professionnel visé par le Code de déontologie médicale ;
- Au niveau de la procédure de traitement des demandes : un manque de clarté général, et un manque d'homogénéité dans l'appréciation *prima facie*, dans le chef non seulement des médecins dans le cadre du filtre médical mais aussi dans celui des médecins-conseillers, de la gravité requise par la loi ;
- Au niveau du délai de traitement : une longueur problématique d'un point de vue humanitaire, sociétal et financier ;
- Au niveau de l'évaluation médicale : des manquements avérés quant au respect du secret professionnel et à la continuité des soins visés par le Code de déontologie médicale, une défaillance dans l'évaluation de la disponibilité et de l'accessibilité effective aux soins dans le pays d'origine, un sentiment de subjectivité et d'arbitraire né de l'absence d'uniformisation de l'organisation du travail et d'interactions entre les médecins-conseillers, et un manque de formation au sein de la cellule d'évaluation médicale ;
- Au niveau du droit d'être entendu : une violation du droit d'être entendu, lequel constitue un principe général de droit régissant la pratique administrative belge ;
- Au niveau du droit à un recours effectif : une déficience dans l'effectivité du recours dès lors que ce dernier n'est pas suspensif de plein droit et ne constitue pas un recours de plein contentieux ;
- Au niveau des données chiffrées publiées mensuellement par l'OE : la trop grande généralité des statistiques fournies.

² http://www.federaalombudsman.be/sites/default/files/sites/1070.b.fedimbo.belgium.be/files/regularisation_medicale_9ter_-_2016.pdf.

³ https://www.presscenter.org/files/ipc/media/source7130/Regularisation_medicale_le_fonctionnement_de_la_section_9ter_FR_def_lage_resolutie.pdf.

Au vu de ces dysfonctionnements, le Médiateur fédéral a recommandé au Parlement de consulter le Conseil national de l'Ordre des médecins avant toute modification de la loi relative aux étrangers et de ses arrêtés d'exécution. Il lui a suggéré, en outre, de modifier ladite loi afin de prévoir un recours de plein contentieux et suspensif de plein droit devant le CCE.

A l'attention de l'administration, le Médiateur fédéral a formulé plusieurs recommandations visant à modifier la procédure fondée sur l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers. Parmi celles-ci figurent une prise en considération systématique de la situation individuelle des personnes (origine ethnique, orientation sexuelle,...) et de l'intérêt supérieur de l'enfant, une uniformisation des critères d'appréciation pour déterminer la gravité de la maladie et le traitement nécessaire, ainsi qu'une récolte de données visant à améliorer le traitement des demandes et une publication de données visant à apprécier correctement l'adéquation du traitement des demandes avec les objectifs poursuivis par le législateur.

3. Décembre 2016 : Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme et nouvelle jurisprudence qui en découle

Le 13 décembre 2016, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt revisitant les conditions interdisant aux États d'éloigner un étranger gravement malade : *Paposhvili c. Belgique*⁴.

M. Georgie Paposhvili, un ressortissant géorgien atteint de bronchopneumopathie, d'hépatite C et de leucémie, avait introduit en Belgique plusieurs demandes de régularisation de séjour pour raisons médicales sur la base de l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers. Celles-ci avaient été rejetées par l'OE au motif qu'il était exclu de l'application de la loi en raison de crimes graves commis par lui.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, M. Paposhvili avait soutenu qu'un éloignement vers la Géorgie l'exposerait à des traitements inhumains et dégradants (contraires à l'article 3 de la Convention) et à une mort prématurée (contraire à l'article 2 de la même Convention).

Dans un premier temps, la Cour avait refusé d'infléchir sa jurisprudence en matière d'éloignement des étrangers gravement malades. Elle s'était appuyée sur l'arrêt *N c. Royaume-Uni*⁵ pour conclure à la non-violation de l'article 3, estimant qu'aucune considération humanitaire impérieuse ne s'opposait à l'expulsion de M. Paposhvili. Ce faisant, la Cour avait maintenu sa jurisprudence instituant un seuil de gravité particulièrement élevé : l'expulsion d'un étranger gravement malade vers son pays d'origine ne constituait une violation

⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-169918>.

⁵ [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22n.%20c.%20Royaume-uni%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-86491%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22n.%20c.%20Royaume-uni%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-86491%22]}).

de l'article 3 que lorsqu' « un risque réel de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses » était constaté, et que « des circonstances très exceptionnelles » telles qu'une maladie incurable, en stade terminal, sans accès effectif au traitement dans le pays d'origine pouvaient aussi être constatées.

M. Paposhvili, qui avait demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, est décédé le 7 juin 2016.

Malgré le décès du requérant, la Grande Chambre décida de poursuivre l'examen de la requête. Elle fut plus sensible au cas de ce dernier et assouplit sa jurisprudence en matière d'éloignement des étrangers gravement malades. Elle indiqua que « les cas d'éloignement d'une personne gravement malade dans lesquels il y a des motifs sérieux de croire que cette personne, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie »⁶ correspondait aux « autres cas très exceptionnels » de sa jurisprudence *N c. Royaume-Uni* et entraînait dès lors une violation de l'article 3 CEDH. Selon la Cour, l'évaluation du risque de traitements inhumains et dégradants doit se faire sans exception. Dans le cas d'espèce, celle-ci n'ayant pas été réalisée par les instances nationales, la Cour estima que la Belgique ne disposait pas de suffisamment d'éléments d'information pour conclure qu'en cas de renvoi vers la Géorgie, M. Paposhvili n'encourait pas de risque concret et réel de traitements contraires à l'article 3 de la Convention. Par conséquent, si le requérant avait été éloigné vers la Géorgie, il y aurait eu violation de l'article 3.

Depuis lors, la Cour de Justice de l'Union Européenne a, par deux fois, expressément fait référence à l'arrêt *Paposhvili c. Belgique* de la CEDH.

Dans son arrêt *C.K., H.F., A.S. c. Republika Slovenija* du 16 février 2017, la Cour de Justice a conclu que l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne n'autorise pas un Etat Membre, dans le cadre du règlement Dublin, à procéder au renvoi vers un autre Etat membre lorsque « le transfert d'un demandeur d'asile, présentant une affection mentale ou physique particulièrement grave, entraînerait le risque réel et avéré d'une détérioration significative et irrémédiable de l'état de santé »⁷ de l'intéressé.

Dans l'arrêt *MP c. Secretary of State for the Home Department* du 24 avril 2018 (concernant une demande d'octroi de la protection subsidiaire à un ressortissant d'un pays tiers, en l'espèce le Sri-Lanka), la CJUE a conclu que, pour agir en conformité avec l'article 4 de la

⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016, §183

⁷ C.J., arrêt *C.K., H.F., A.S., c. Republika Slovenija*, 16 février 2017, C-578/16, §74 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=paposhvili&docid=187916&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1937002#ctx1>)

Charte des droits fondamentaux, est éligible au statut de protection subsidiaire, « *le ressortissant d'un pays tiers qui a été torturé, dans le passé, par les autorités de son pays d'origine et qui n'est plus exposé à un risque de torture en cas de renvoi dans ce pays mais dont l'état de santé physique et psychologique pourrait, en pareil cas, se détériorer gravement, avec le risque que ce ressortissant se suicide, en raison d'un traumatisme découlant des actes de torture dont il a été victime, s'il existe un risque réel de privation de soins adaptés à la prise en charge des séquelles physiques ou mentales de ces actes de torture, infligée intentionnellement audit ressortissant dans ledit pays, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier* »⁸.

Le Conseil du Contentieux des Étrangers (CCE) a aussi annulé diverses décisions de l'OE en se fondant, explicitement⁹ ou implicitement¹⁰, sur la nouvelle jurisprudence *Paposhvili*.

4. Mai 2017 : Rapport de Myria sur la migration

Dans un rapport consacré à la migration (« La migration en chiffres et en droits ») publié en 2017¹¹, Myria, le Centre fédéral Migration, a emprunté à l'analyse réalisée par le Médiateur fédéral en 2016 quelques critiques formulées par ce dernier à l'encontre de la procédure de régularisation médicale.

Comme le Médiateur, Myria dénonce des manquements par les médecins rendant des avis pour l'OE, à la déontologie médicale. Myria insiste également sur la nécessité d'évaluer les risques de mauvais traitements liés à l'état de santé en cas de décision d'éloignement pour tous les étrangers sans exceptions et au regard des critères plus souples fixés par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Paposhvili*, ainsi que sur la nécessité d'instaurer un recours effectif, suspensif de plein droit et de plein contentieux.

Myria formule diverses recommandations calquées sur celles du Médiateur fédéral.

5. Mai 2018 : Rapport de Myria sur la migration

Dans la version 2018 de son rapport¹², Myria publie quelques chiffres relatifs à la régularisation de séjour pour raisons médicales.

Au niveau de l'OE, le premier constat est celui d'une baisse du nombre de demandes de régularisation médicale. Le second, celui d'une hausse du nombre de décisions. Il semblerait ainsi que l'OE soit sur la voie de la diminution de l'arriéré.

⁸ C.J., arrêt *MP c. Secretary of State for the Home department*, 24 Avril 2018, §58 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=paposhvili&docid=201403&pageIn-dex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1937002#ctx1>).

⁹ Voy. notamment les arrêts n°215.805 du 28 janvier 2019, n°214.063 du 14 décembre 2018 ou encore n°212.374 du 16 novembre 2018.

¹⁰ Voy. notamment les arrêts n°214.563 du 21 décembre 2018, n°214.183 du 20 décembre 2018 ou encore n°214.188 du 20 décembre 2018.

¹¹ https://www.myria.be/files/MIGRA2017_FR_AS.pdf.

¹² https://www.myria.be/files/MIGRA2018_FR_AS.pdf.

En ce qui concerne les demandes de régularisation médicale, Myria constate une hausse du nombre de décisions entre 2016 et 2017. Les décisions négatives affichent une légère hausse tandis que les décisions positives affichent une hausse remarquable. En 2017, 11% des décisions étaient positives. Quant aux décisions positives menant à une autorisation de séjour définitif, elles sont en diminution par rapport à l'année 2016.

Au niveau du CCE, les chiffres font état d'une diminution du nombre de recours introduits suite à une décision négative dans un dossier de régularisation médicale et d'une augmentation du nombre de recours traités. Il semblerait ainsi que le CCE soit, à l'instar de l'OE, sur la voie de la diminution de l'arriéré.

Le 21 février 2017, Myria, le Médiateur fédéral, le Comité belge de bioéthique, l'Agentschap integratie & inburgering et des ONG ont été entendus par la Commission Intérieur de la Chambre à propos de la procédure de régularisation médicale.

Myria constate l'absence de suite donnée aux recommandations formulées antérieurement par rapport à la régularisation médicale et les rappelle.

Commission Étrangers LDH, mai 2019