

Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)

L'article 9ter de la loi sur le séjour des étrangers permet aux personnes gravement malades qui se trouvent en Belgique et qui n'ont pas accès aux soins dans leur pays d'origine d'y demander une autorisation de séjour. Mais la pratique actuelle de l'administration révèle de nombreux dysfonctionnements menaçant directement la dignité et la vie de ces personnes. Ce livre blanc est né du travail de différents acteurs des mondes médical, juridique et associatif du nord et du sud du pays inquiets de la situation de ces personnes. Il reprend un descriptif du cadre légal et de la jurisprudence actuels, l'exposé de plusieurs cas concrets de personnes gravement malades s'étant vues refuser l'autorisation de séjour pour raisons médicales, une analyse des dysfonctionnements constatés et des recommandations concrètes.



Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)

Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)

Pour une application de la loi respectueuse des droits humains des étrangers gravement malades

Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9^{ter})

*Pour une application de la loi respectueuse des droits humains
des étrangers gravement malades*

Ce livre blanc a été réalisé par :

Association pour le droit des étrangers (ADDE), Caritas International, Centre de référence SIDA du CHU de Charleroi, Centre de santé mentale EXIL, Centre de santé mentale Ulysse, Coordination et Initiative pour Réfugiés et Etrangers (CIRE), Institut des droits de l'Homme du barreau de Bruxelles, Ligue des droits de l'Homme (LDH), Médecins du Monde, Medimmigrant, Service des Maladies Infectieuses du CHU Saint-Pierre, Service de pédiatrie du CHU Saint-Pierre, Ordre des barreaux francophone et germanophone, Syndicat des avocats pour la démocratie

Avec le soutien de :

Centres de Référence sida et services spécialisés VIH

ULB Erasme Bruxelles, UCL CHU Dinant-Godinne, UCL Cliniques Universitaires Saint-Luc Bruxelles, CHU de Liège, UZ Gand, KUL UZ Leuven, UZ Brussel, IMT Anvers, Service de Maladies Infectieuses enfants/adultes du CHR de la Citadelle de Liège, AZ Sint-Jan Brugge-Oostende

Secteur SIDA

Observatoire du sida et des sexualités, Association SIDA IST Charleroi-Mons, Plateforme Prévention SIDA, Nyampinga asbl, Libiki asbl, SIDA SOL, SIDA'SOS, Aide info SIDA ASBL, Espace P asbl, Ex-Aequo, Livhing, Merhaba, Conseil Positif, Sensoa, Alias asbl, association sida toxicomanie Namur

Secteur médical

Fédération des Maisons Médicales et des Collectifs de santé francophones, Fédération Laïque de centre de planning familial, Fédération des Associations de Médecins Généralistes de Bruxelles asbl (FAMGB), Réseau Hépatite C, La Mass Bxl, Constat asbl, Free-Clinic, Fares et VRGT, Entr'Aides des Marolles ASBL, Geneeskunde voor het Volk, Wijkgezondheidscentrum De Brug, Wijkgezondheidscentrum Medikuregem, Vereniging van Wijkgezondheidscentra, Expertisecentrum Kraamzorg De Kraamvogel vzw, Brusselse Huisartsenkring (BHAK), Société belge d'infectiologie et de microbiologie clinique (SBIMC), Le Conseil bruxellois de coordination socio-politique (CBCS)

ONG

MSF Belgique, Amnesty International section belge, Centre national de coopération au développement (CNCD)

Service hospitalier

Service de gynécologie/obstétrique CHU Saint-Pierre

Secteur académique médical

Vakgroep Huisartsgeneeskunde en Eerstelijnsgezondheidszorg, Département de médecine Générale de l'ULB, Faculté de médecine de l'ULB

Secteur juridique

Syndicat des Avocats pour la Démocratie (SAD), Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique (Avocats.be), Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles

Service Public

Kind&Gezin

Secteur social

AWSA.be, Fédération des maisons d'accueil et des services d'aide aux sans-abri AMA, Intact asbl, GAMS, SAMU SOCIAL, Transit ASBL, Aquarelle ASBL, Recht op Migratie, Gemeenschap van Sant'Egidio, Orbit, Orca, Bond Zonder Naam, Filet Divers, Solidariteit. eva, CAW Antwerpen, CAW Brussel, Meeting vzw, SIAL, Centre Social Protestant/Protestants Sociaal Centrum, SIREAS, La Fédération bruxelloise francophone des institutions pour toxicomanes (Fedito), Service social de solidarité socialiste (SESO), Aide aux personnes déplacées, Cap migrants, Point d'appui, Espace 28, Vluchtelingenwerk Vlaanderen.

Secteur de la santé mentale

Ligue francophone bruxelloise de santé mentale, Fédération francophone des centres de santé mentale, Centre de santé mentale l'Adret, Centre « D'Ici et d'Ailleurs », Service de Santé mentale Le Norois, Fédération des Employeurs des Services de Santé Mentale Bruxellois, Le Méridien, Service de Santé Mentale Le Chien Vert asbl, Santé en exil, Réseau santé mentale en exil

Éditeur responsable : Alexis Deswaef

Édition : 2015.

TABLE DES MATIÈRES

Préfaces

<i>Bob Colebunders (Professeur émérite, Institut de Médecine Tropicale, Anvers), Nathan Clumeck (Professeur émérite, Chef de Service Honoraire, Maladies Infectieuses, CHU Saint-Pierre, Bruxelles).....</i>	7
<i>Benoît Dejemeppe (Président du Conseil National de l'Ordre des Médecins, Conseiller à la Cour de Cassation) et Paul Martens (Président émérite de la Cour constitutionnelle)</i>	9

Introduction	13
---------------------------	----

I. L'autorisation de séjour pour raisons médicales.....	17
1. Historique de l'autorisation de séjour pour raisons médicales.	17
2. Cadre juridique de l'autorisation de séjour pour raisons médicales	18
2.1 Procédure devant l'Office des Étrangers et le Conseil du .. contentieux des étrangers	19
a) Examen de la recevabilité de la demande 9ter.....	19
b) Examen au fond de la demande 9ter	20
c) Renouvellement du titre de séjour sur base de l'article 9ter	21
d) Recours contre la décision de refus de la demande 9ter	21
2.2 Droits sociaux pendant la procédure d'autorisation de séjour pour raisons médicales	23
3. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et jurisprudence nationale relative à l'interdiction de traitements inhumains et dégradants (article 3 CEDH) dans le cas de personnes gravement malades	24

3.1 La jurisprudence restrictive de la Cour européenne des droits de l'homme.....	24
3.2 La position actuelle du Conseil d'État et du Conseil du contentieux des étrangers.....	25

II. Pratique des autorités belges en matière d'autorisation de séjour pour raisons médicales

1. D., 30 ans, Rwanda	27
2. Z., 7 ans, Russie.....	30
3. Sergei, 40 ans Russie	32
4. Alexandra, 21 ans, Côte d'Ivoire	34
5. Adrien, 68 ans, Burundi	36
6. L. 4 ans et sa maman, Madame K, Guinée.....	38
7. Grace, 39 ans, Tanzanie	41
8. G., 35 ans, Bénin	44
9. Edi, 21 ans, Ukraine.....	47

III. Analyse critique de la pratique des autorités belges dans le traitement des demandes 9ter

1. Un formalisme excessif dans l'analyse des conditions de recevabilité de la demande 9ter	50
2. Une appréciation trop stricte de la « gravité » de la maladie..	53
3. Une analyse hâtive de la situation individuelle du demandeur et une motivation insuffisante de la décision de refus	54
4. Un examen de la disponibilité générale des soins et non de leur accessibilité effective.....	58
5. L'absence de débat contradictoire devant l'Office des Étrangers	60
6. L'ineffectivité du recours devant le Conseil du contentieux des étrangers	62
7. L'absence d'examen global de la situation du demandeur.....	63
8. Le manque de prise en compte des éléments psychologiques et psychiatriques.....	64
9. Un examen trop strict de l'évaluation de l'état de santé lors du renouvellement de l'autorisation de séjour sur base de l'article 9ter	67
10. Les difficultés d'accès aux droits sociaux pendant la procédure 9ter.....	68

11. Le non-respect de la déontologie médicale.....	70
12. Le manque de prise en compte des intérêts de santé publique	73
Conclusions	75
Recommandations	79
« Liste des acronymes » et « Documentation pour approfondir la question »	81
Annexes	82
<i>Annexe 1</i>	
<i>Chiffres des décisions d'autorisation de séjour pour raisons médicales</i>	<i>82</i>
<i>Annexe 2</i>	
<i>Certificat médical type prescrit par l'arrêté royal du 24 janvier 2011</i>	<i>86</i>
<i>Annexe 3 : Avis du Conseil national de l'ordre des médecins du 16 novembre 2013</i>	
	<i>87</i>
<i>Annexe 4</i>	
<i>Le VIH, la santé publique et les engagements internationaux</i>	<i>90</i>

PRÉFACE

Bob Colebunders

(Professeur émérite, Institut de Médecine Tropicale, Anvers)

Nathan Clumeck

(Professeur émérite, Chef de Service Honoraire, Maladies Infectieuses, CHU Saint-Pierre, Bruxelles)

Nous, docteurs, liés par le serment d'Hippocrate, devons-nous devenir sourds, aveugles, insensibles à la souffrance de malades qui se confient à nous ?

À quel impératif devons-nous nous soumettre : à une loi dont l'interprétation permet à des médecins bureaucrates d'appliquer un rejet administratif ou à notre éthique qui déontologiquement nous situe au-dessus des calculs politiques ? Poser la question c'est y répondre.

Dans ce rapport, plusieurs vécus remuant sont exposés au sujet de personnes qui nécessitent des soins médicaux que nous ne pouvons pas donner.

On comprend la déception ressentie par nos collègues qui ont compilé ce dossier. En effet, eux qui s'investissent quotidiennement pour diminuer la souffrance de ces personnes, dont certaines d'entre elles ont été sauvées d'une mort certaine grâce à la mise en place d'un traitement efficace. Ces efforts semblent alors perdus si ces personnes devaient être renvoyées dans leur pays d'origine.

On peut se demander pourquoi nous ne sommes pas en mesure d'aider ces personnes ?

Est-ce impayable pour notre pays ? Ces personnes vont-elles mettre en péril notre système de sécurité sociale ? La réponse est clairement non. Ne pouvons-nous pas épargner dans le secteur des soins de santé en diminuant par exemple la surconsommation de médicaments inutiles ou de recherches techniques ?

Comment pouvons-nous accepter que des traitements vitaux tels que ceux nécessaires pour combattre le sida ou la tuberculose ne soient pas administrés à des personnes qui résident chez nous ? Il est évident que c'est même dans notre propre intérêt que chacun dans notre

pays puisse bénéficier de soins médicaux de sorte que les maladies infectieuses et transmissibles soient rapidement diagnostiquées et soignées adéquatement afin d'éviter que ces maladies ne se propagent chez nous aussi. Renvoyer des personnes avec des infections résistantes vers un autre pays, sans traitement efficace est à terme également dangereux pour nous, car un jour, ces infections feront leur retour dans notre pays.

On peut s'interroger aussi sur l'incohérence de procurer de l'aide au développement mais refuser l'accès à l'aide médicale nécessaire aux réfugiés dans notre pays. L'État affirme souvent que ces traitements sont également disponibles dans le pays d'origine. Il se pourrait en effet que ces médicaments soient disponibles à certains endroits dans le pays d'origine, mais il s'agira très rarement du traitement précis prescrit au patient et il est permis de douter de l'accès effectif que la personne aura alors au traitement.

Serait-ce que nous ne voulons pas aider ces personnes pour éviter d'encourager l'arrivée massive de migrants ? Les derniers mois ont démontré que la vague migratoire vers l'Europe est surtout provoquée à cause de la guerre et de la pauvreté en Afrique et au Moyen Orient. Il est évident qu'il n'y a actuellement en Europe aucun consensus sur la manière d'endiguer ce flot et sur les quotas à admettre par pays. Dans l'attente, les personnes pauvres et malades qui vivent dans notre pays mais ont eu la malchance d'être nées ailleurs, ne peuvent être les victimes d'une politique d'exclusion. Comme il n'est pas permis de laisser des personnes en détresse se noyer dans la Méditerranée, il n'est pas éthiquement acceptable non plus de refuser des soins vitaux à des personnes qui n'y ont pas accès dans leur pays d'origine.

En conclusion, les raisons avancées par l'administration pour renvoyer les personnes dans leur pays d'origine sont purement politiques. Elles résultent d'une interprétation restrictive de la loi, elles mettent en difficulté et en péril des patients déjà écrasés par l'exil et la pauvreté. À ce titre on ne peut pas les accepter.

PRÉFACE

Benoît Dejemeppe

Président du Conseil National de l'Ordre des Médecins

Conseiller à la Cour de Cassation

Paul Martens

Président émérite de la Cour constitutionnelle

Lorsque le législateur inscrivit, dans la loi du 15 décembre 1980, l'article 9^{ter}, qui permet au ministre ou à son délégué d'autoriser le séjour d'un étranger qui souffre d'une maladie grave, sa démarche s'inscrivait dans une longue tradition philosophique et religieuse, commune à tous les peuples, à toutes les croyances, qui nous a inculqué le souci de l'Autre, de l'étranger, du malheureux, du malade.

Le chrétien a le devoir de soulager les faibles (Actes 20.35), de les secourir (1.Co. 12.28), de visiter les malades : « j'étais malade et vous m'avez visité »(Matthieu 25.35) ; « N'hésitez pas à visiter les malades »(Siracide, 7.35).

Le Musulman qui marche pour rendre visite à un malade baigne dans la miséricorde de Dieu et il ne cesse de cueillir des fruits du paradis jusqu'à ce qu'il s'en aille (Abdur Rahman Meldi).

La visite aux malades (*Bikkour Holim*) est l'un des *misvoth* les plus importants du judaïsme et le franc-maçon sait que, s'il est malade, il recevra la visite du frère *Hospitalier* de son atelier (Wikipedia).

Le législateur, dont le style est plus prosaïque que celui des livres sacrés, parle de l'étranger qui « *souffre d'une maladie dans un état tel 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 un pays où il séjourne* ».

Il prolonge ainsi le devoir universel d'aider la personne exposée à un péril, qu'il avait déjà exprimé à l'article 422^{bis} du Code pénal, et répète le droit qu'a toute personne d'être aidée en cas de maladie, qu'on retrouve dans tous les textes fondateurs de notre démocratie (article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ; article 12 du Pacte ONU relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; articles 34.1 et 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne).

Un texte qui mêle des considérations juridiques et médicales et

utilise deux fois les termes « *risque réel* », se prête à l'interprétation. Mais nous avons le bonheur de disposer, en surplomb de nos égoïsmes nationaux, d'une institution qui s'est toujours efforcée de donner du droit une lecture qui ne renie pas notre tradition humaniste. Et comme la Convention européenne des droits de l'homme comporte un article 3 qui interdit les traitements inhumains ou dégradants, on espérait pouvoir bénéficier de l'interprétation qu'en donnerait la Cour européenne pour éclairer le sens de notre article 9^{ter}.

Il a fallu déchanter.

La Cour a donné raison aux égoïsmes nationaux, préférant d'autres valeurs que celles qui ont inspiré les textes précités.

Pourtant, contrairement aux autres droits fondamentaux garantis par la Convention, qui comportent presque tous, après la déclaration de leur impérativité, un alinéa second qui énumère les restrictions qu'ils peuvent subir, l'article 3 n'en souffre aucune, l'article 15, 2^e alinéa, de la Convention les exclut et la Cour a répété que le droit garanti par l'article 3 est indérogeable parce qu'il consacre une valeur inhérente à la personne humaine.

Il eût été difficile de dire que le droit de vivre conformément à la dignité humaine devenait un droit relatif, subalterne, inférieur à celui qu'ont les États de contrôler les flux migratoires. Il était malaisé de rompre brutalement avec le passé en soumettant l'interdiction prévue par l'article 3 au contrôle de proportionnalité quand il entre en compétition avec « *le bien-être économique du pays* » », expression qui ne se trouve qu'au deuxième alinéa de l'article 8 de la Convention, mais qui tend à s'en évader pour envahir le champ d'application de tous les droits ci-devant fondamentaux. On inocula alors à l'article 3 le virus du « *seuil de gravité* », ce qui revenait, sans le dire, à lui ôter son effectivité pour le soumettre au test de compatibilité budgétaire.

En élevant le seuil de gravité qui permettait d'échapper au caractère absolu de l'article 3, la Cour, après avoir dit « *qu'il n'incombe pas aux États de pallier les différences socio-économiques et les disparités quant au niveau des soins,* » a pu juger qu'« *une réduction significative de l'espérance de vie de l'étranger ne suffit pas à emporter une violation de l'article 3, même si une personne va être renvoyée dans un pays où l'accès aux médicaments est aléatoire et bénéficie à 1,89 pour cent des patients qui en ont besoin, ce qui aura pour effet d'engager son pronostic vital à court terme* ». Et il importe peu « *que la personne malade soit accompagnée d'enfants en bas âge qui seront témoins de*

la dégradation de leur mère et qui risquent de se trouver livrés à eux-mêmes dans un pays où ils ne disposent pas de réseau social ni familial » (arrêts N. c. Royaume-Uni ; Y. c. Belgique, S.J. c. Belgique).

C'est un coup d'arrêt donné à l'interprétation téléologique par laquelle la Cour nous avait hissés vers toujours plus de droits, plus de libertés. Car ce qui l'emporte sur le droit de vivre conformément à la dignité humaine, c'est le souci « *de ne pas faire peser une charge trop lourde pour les États contractants* » (arrêts précités). C'est la préférence accordée aux réalités budgétaires sur les préoccupations humanitaires (JULIEN- LAFÉRIÈRE), la « dévitalisation des droits de l'homme » (Jean-Pierre MARGUENAUD). En exigeant que l'étranger soit « quasi-mourant » pour qu'il échappe à l'expulsion, on donne raison à ceux qui veulent qu'on ferme les vannes de « l'immigration médicale » pour éviter que l'Europe ne devienne « l'infirmerie du monde ». On est toujours dans l'interprétation finaliste mais la finalité a changé. On se méfie désormais des libertés dispendieuses.

Qu'allaient faire les États ? Devaient-ils se soumettre au standard européen ? Certains estimèrent qu'il fallait s'incliner devant le choix de Strasbourg et que l'interprétation de l'article 9^{ter} devait s'aligner sur celle de l'article 3 de la Convention. Et on vit se durcir les procédures, se stéréotyper l'examen des demandes et se bureaucratiser des questions qui touchent pourtant aux droits fondamentaux des personnes. Ces pratiques étaient anticipativement validées puisque le refus d'expulser n'aurait pu se fonder que sur un état de mort prochaine qui peut se déceler sans qu'on perdît son temps en de vains examens.

Il y eut, heureusement, dans affaire J.S. c. Belgique, l'opinion concordante du Juge belge, à laquelle s'est ralliée la Juge allemande, qui déclara approuver l'arrêt, bien qu'il trouvât très élevé le seuil de gravité exigé par la Cour, mais ajouta que « *l'article 53 de la Convention laisse aux États parties la possibilité d'offrir aux personnes relevant de leur juridiction une protection plus étendue que celle requise par la Convention* ».

Puis il y eut les arrêts du 12 décembre 2014, par lesquels l'assemblée générale du Conseil du contentieux des étrangers a consacré la thèse selon laquelle l'article 9^{ter} a une portée autonome, qu'il ne requiert pas le seuil de gravité exigé par Strasbourg, et qu'il peut être appliqué lorsque l'expulsion de l'étranger revient à le condamner à d'intenses

souffrances faute de bénéficier de soins dans son pays d'origine. Ainsi la Belgique peut-elle continuer de préférer l'éthique à l'économique, même si l'Europe lui permet de faire le contraire.

La menace d'un retour du seuil de gravité strasbourgeois est-elle pour autant écartée ? Il faudra voir ce que dira le Conseil d'État, ce que fera le législateur, ce que décidera l'autre Europe. Car les questions relatives à l'immigration sont de plus en plus traitées dans des directives européennes soumises au contrôle de la cour de Luxembourg, laquelle, dans un arrêt relatif au mandat d'arrêt européen, a pratiquement abrogé l'article 53, au nom de la primauté du droit européen (arrêt MELLONI du 26 février 2013). Et dans son avis relatif à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme la Cour de Luxembourg a répété que cette adhésion n'était possible qu'à la condition de respecter cette primauté, faisant référence à son arrêt MELLONI.

On peut comprendre que l'uniformité d'interprétation des normes européennes soit nécessaire dans le domaine de la concurrence où il faut éviter qu'un État ne s'accorde un avantage indu dans la compétition économique. Mais est-il pertinent de transposer cette exigence dans la matière des droits fondamentaux et des libertés individuelles ? Ne faut-il pas au contraire, laisser les États libres d'être fidèles à l'idéal de justice, de solidarité et d'humanité que la Cour de Strasbourg nous avait jusqu'ici

Inculqué, l'article 53 de la Convention permettant à chaque État d'aller plus loin encore que ce qu'elle-même exige ?

La présente brochure vient à son heure pour nous rappeler quel est l'enjeu de la controverse relative à l'interprétation de l'article 9^{ter}, pour décrire les dérives qui le menacent, pour souligner les dangers d'une « *budgetarisation* » de son texte.

Espérons que la lecture des textes qui suivent permettra de maintenir le cap adopté par le Conseil du contentieux des étrangers et nous préservera d'un retour à l'interprétation strasbourgeoise, dont on désespère qu'elle change, même si, jusqu'au sein de la Cour, elle est critiquée.

Car si cette jurisprudence devait continuer de l'emporter, ce ne serait pas seulement la fin d'une méthode d'interprétation que la Cour avait inventée pour, selon ses propres termes, garantir « *des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs* ».

Ce serait un changement de civilisation.

INTRODUCTION

Quelle est la situation des personnes gravement malades n'ayant pas ou plus de titre de séjour en Belgique ? Que prévoit la loi belge ? De quelle manière nos autorités s'assurent-elles que ces personnes ne courent aucun risque pour leur vie en cas de retour vers leur pays d'origine ? Quel est l'impact, en termes de respect des droits fondamentaux, des procédures administratives existantes pour les étrangers gravement malades ?

Ce livre blanc est né de **l'inquiétude de diverses organisations et services** qui sont régulièrement interpellés dans leurs pratiques quotidiennes par la situation de migrants atteints de pathologies graves qui ne peuvent être soignés adéquatement dans leur pays d'origine et qui se voient refuser l'autorisation de séjourner en Belgique pour des raisons médicales.

La loi du 15 septembre 2006¹ a introduit dans la loi belge sur le séjour des étrangers une **procédure spécifique qui permet à ces personnes de demander une autorisation de séjour en Belgique**. Cette procédure est prévue par **l'article 9ter** de la loi du 15 décembre 1980².

Si l'administration belge a tendance à être de plus en plus stricte dans la délivrance d'autorisations de séjour en général, la pratique de l'Office des étrangers (ci-après l'OE) en matière de régularisation pour raisons médicales pose sérieusement question. De nombreux dysfonctionnements dans la façon dont les demandes 9ter sont traitées actuellement sont constatés par différents acteurs de notre société (associations, avocats, médecins) et le nombre de personnes régularisées sur base de l'article 9ter ne cesse de diminuer. Ainsi, **en 2013, sur 9010 demandes clôturées par l'OE, seules 148 autorisations de séjour (1,6%) ont été délivrées**³. La tendance pour l'année 2014 ne semble pas plus encourageante⁴. Une grande majorité des personnes atteintes d'une maladie qui peut mettre leurs jours en danger et qui introduisent une demande 9ter n'obtiennent pas de titre de séjour et

1 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

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

3 148 autorisations de séjour dont 129 temporaires et définitives, ce qui représente 225 personnes : Rapport annuel 2013 de l'OE, p. 67

4 OE, Rapport statistiques 2014, p. 29

sont susceptibles d'être renvoyées vers des pays où elles n'auront pas la possibilité d'être soignées de manière adéquate.

Le législateur n'a eu de cesse ces dernières années de réformer cette procédure dans un sens toujours plus restrictif sous prétexte de lutter contre ce qui était présenté par l'administration comme de nombreux abus de procédure causant un engorgement au sein de ses services⁵. Ces abus, jamais quantifiés ou analysés, n'ont généralement été expliqués par les autorités que sur base du grand nombre de demandes introduites et du faible taux de réponses positives au fond. Or, d'autres éléments matériels permettent d'expliquer cet engorgement et principalement l'absence de ressources humaines suffisantes au sein de l'administration durant les longs mois qui ont suivi la mise en œuvre de la procédure, ce qui a contribué à créer un arriéré de procédure que l'OE ne parvenait plus à gérer⁶.

Si l'on peut comprendre le souci du législateur d'assurer le bon fonctionnement de l'administration, de rappeler le caractère exceptionnel de la régularisation pour raisons médicales et de la réserver aux situations médicales graves, l'application qui en est faite aujourd'hui par l'administration belge ne respecte pas le prescrit de l'article 9ter et s'apparente, pour reprendre les termes du Conseil d'État, davantage à un « *permis de mourir* » sur le territoire belge^{7,8}.

5 Zaverio Maglioni, *La demande d'autorisation de séjour pour raisons humanitaires*, in Patrick Wautelet, Fleur Collienne (ed), *Droit de l'immigration et de la nationalité : fondamentaux et actualités*, CUP 151, Larcier, septembre 2014 ; pp. 233-235.

6 L'OE a lui-même reconnu dans son rapport d'activités de 2011 que : « *l'absence prolongée de médecins en nombre suffisant a, au cours des mêmes années, lourdement hypothéqué la gestion des dossiers, un examen de fond étant exclu sans l'intervention d'un médecin conseil. Par suite de cette carence, seulement 501 des 1.338 demandes ont pu être clôturées en 2007; en 2008, seulement 2.283 des 5.426 (...)* » Il y est dit aussi que « *l'OE n'a pu engager son premier médecin que fin octobre de cette année; il disposait de 2 médecins de janvier à juillet 2008; d'un seul le deuxième semestre de la même année; d'aucun médecin de janvier à juin 2009. (...) Ainsi, le SRH disposait de 2 médecins fin 2009, de 7 fin 2010, de 16 fin 2011. Au 1^{er} mars 2012, un total de pas moins de 20 médecins est prévu.* ». *Office des Étrangers, Rapport d'activités 2011*, p. 51, <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/2011%20FR.pdf>.

7 CE, 16 octobre 2014, n°228.778,

8 Dans une affaire portée devant la Cour EDH, le malade nécessitant une transplantation hépatique, est décédé après avoir été débouté de sa demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales et après que la Cour EDH ait fait injonction à l'État belge de prendre les mesures nécessaires afin que le malade puisse se voir administrer les soins médicaux appropriés. L'affaire fut radiée du rôle après que la famille ait accepté le dédommagement financier proposé par l'État belge, celui-ci reconnaissant ainsi sa pleine responsabilité dans le décès du plaignant. Voir CEDH (déc.), H.S. c. Belgique, 4 juin 2013, n° 34000/12.

Le présent livre blanc a été pensé et réalisé par plusieurs professionnels des mondes médical, juridique et associatif confrontés à la grande vulnérabilité des personnes gravement malades qu'ils rencontrent et à des décisions de l'OE dont ils ne parviennent pas à comprendre le caractère à ce point restrictif. Une brochure de ce type a été réalisée en Suisse et a constitué une source d'inspiration⁹.

De nombreuses initiatives visant à tirer la sonnette d'alarme au sujet des problèmes rencontrés dans la procédure d'autorisation de séjour pour raisons médicales **ont déjà été entreprises au cours des années précédentes**: l'organisation d'un colloque au Parlement fédéral en mars 2013¹⁰, la réalisation d'un film de témoignages¹¹, de multiples rencontres avec les cabinets des secrétaires d'Etat en charge de l'Asile et de la Migration, un courrier adressé par plus de 100 médecins à l'ensemble des parlementaires du pays¹², ... Confrontés à l'absence de réponse des autorités, et alors que l'aspect restrictif de la procédure s'accroissait encore, ces praticiens de divers horizons, professionnels et linguistiques, se sont retrouvés, sur un mode interdisciplinaire, pour réaliser ce livre blanc au départ de cas concrets de patients demandeurs de régularisation médicale.

Aujourd'hui, le Médiateur fédéral, saisi de nombreuses plaintes relatives à la façon dont les demandes 9ter sont traitées par l'administration, a décidé de mener une enquête sur le fonctionnement de la cellule 9ter de l'OE.

Ce livre blanc vise à informer toutes les personnes impliquées dans la prise en charge juridique, sociale et médicale des migrants

9 Renvois et accès aux soins. Enjeux juridiques et conséquences sur le plan humain de la pratique suisse en matière de renvois d'étrangers à la santé précaire, ODAE et Groupe Sida Genève, septembre 2012

10 Colloque organisé au Parlement fédéral par le Ciré et Medimmigrant le 22 mars 2013 : <http://www.cire.be/thematiques/sejour-et-regroupement-familial/regularisation-des-sans-papiers/855-9-ter-une-protection-medicale-juste-et-humaine-un-colloque-et-un-film>

11 9ter, Une protection médicale juste et humaine ? », réalisé par le Ciré et Medimmigrant, 2013 : <http://www.cire.be/thematiques/sejour-et-regroupement-familial/regularisation-des-sans-papiers/855-9-ter-une-protection-medicale-juste-et-humaine-un-colloque-et-un-film>

12 *Le Soir*, 20 mai 2014

malades ainsi que les décideurs politiques sur les réalités vécues par ces personnes vulnérables et les difficultés administratives auxquelles elles sont confrontées.

Nous commencerons par y exposer le cadre légal et la jurisprudence développés autour de l'autorisation de séjour pour raisons médicales en Belgique. Nous décrirons ensuite plusieurs situations concrètes et réelles de personnes malades dont l'état de santé n'a pas été jugé « *suffisamment grave* » ou pour lesquelles les soins dans le pays d'origine ont été estimés « *suffisamment accessibles* » par l'administration et qui ont reçu l'ordre de quitter le territoire. Nous verrons que ces cas concrets révèlent plusieurs dysfonctionnements dans la pratique de l'administration. Enfin, nous analyserons ces dysfonctionnements avant de conclure par des recommandations.

I L'AUTORISATION DE SÉJOUR POUR RAISONS MÉDICALES

1. *Historique de l'autorisation de séjour pour raisons médicales*

Depuis octobre 2006, nous connaissons en Belgique une procédure spécifique qui permet aux étrangers gravement malades d'obtenir un titre de séjour, appelée couramment « demande de régularisation médicale » ou « demande 9ter ». Antérieurement, il n'existait pas de procédure spécifique pour de telles demandes. Les étrangers gravement malades qui souhaitaient être autorisés au séjour basaient leur demande sur l'article 9 alinéa 3 (ancien) de la loi du 15 décembre 1980. Celui-ci permettait aux personnes pouvant justifier de « circonstances exceptionnelles » d'introduire une demande de séjour en Belgique.

Les « *circonstances exceptionnelles* » en question n'étaient pas définies dans la loi, mais il était admis qu'un état de santé préoccupant pouvait justifier l'introduction d'une telle demande et l'octroi d'un séjour en raison d'une impossibilité de voyager ou de l'absence de traitement efficace dans le pays d'origine du demandeur. Il s'agissait dans la plupart des cas de prévenir les étrangers malades du risque de subir un traitement inhumain ou dégradant en cas de retour au pays.

En 2006, sous la pression du droit européen, les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 ont été modifiées, et l'article 9 alinéa 3 a été scindé en deux articles 9bis et 9ter. Le premier permet aujourd'hui l'introduction en Belgique d'une demande de régularisation pour « *circonstances exceptionnelles* » alors que le second traite spécifiquement de l'introduction en Belgique d'une demande de séjour pour « *raisons médicales* ».

Les travaux parlementaires¹³ entourant l'insertion de l'article 9ter dans la loi évoquent très clairement la volonté de considérer les « demandeurs 9ter » comme une forme de demandeurs de protection subsidiaire. Ces derniers forment, avec les demandeurs d'asile, la catégorie des demandeurs de protection internationale et bénéficient dans l'ensemble d'un régime juridique plus favorable qu'un « simple » demandeur de régularisation ou d'autorisation de séjour. La Cour

13 Doc Parl. Ch.Repr. Sess.2005-2006, n°51 -2478/001, p. 9.

constitutionnelle¹⁴ a par conséquent régulièrement été sollicitée sur la réelle étendue des droits des demandeurs 9ter (droit à un recours effectif et suspensif, droit à être entendu, droit à l'aide sociale, etc.) par des avocats désireux de mettre ces derniers sur un même pied d'égalité qu'un demandeur d'asile et de protection subsidiaire. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle n'était pas sans équivoque.

Toutefois, en décembre 2014 un arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) et s'imposant par conséquent à nos juridictions nationales a mis fin à l'incertitude.

Dans l'affaire M'Bodj contre l'État belge¹⁵, la Cour a estimé que la demande 9ter constituait une demande d'autorisation de séjour autonome au sein du droit belge et ne pouvait être considérée comme une demande de protection internationale¹⁶.

2. Cadre juridique de l'autorisation de séjour pour raisons médicales

La demande de séjour pour raisons médicales trouve son fondement dans l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers¹⁷ :

“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.”

Le Conseil d'État (CE) et le Conseil du contentieux des étrangers (CCE) ont, après de nombreux détours et jusqu'à nouvel ordre,

14 Voir entre autres Cour Const., 26 juin 2008, n° 95/2008. À l'occasion de cet arrêt, la Cour estima que le choix du législateur belge de mettre en place deux procédures distinctes d'octroi de la protection subsidiaire selon que le traitement inhumain et dégradant est motivé par l'état de santé du demandeur ou par un autre motif, respectait le principe d'égalité et de non-discrimination.

15 CJUE, Grande chambre, *Mohamed M'Bodj c. État Belge*, 18 décembre 2014, C-542/13.

16 Pour une analyse de cet arrêt, lire M.-B. HIERNAUX « Quels droits pour les étrangers gravement malades ? Actualités du 9ter », *Rev. Dr. Etr.*, n°180.

17 Pour une présentation plus juridique et pratique de la procédure 9ter et de manière générale de l'accès aux droits des étrangers gravement malades, voir le « Parole à l'exil », août 2015, site internet de Caritas International, <http://www.caritas-int.be/fr/activity/informations-juridiques>

adopté une lecture unanime quant à ce que recouvre plus précisément l'article 9^{ter}¹⁸.

Ce dernier vise deux hypothèses :

- Soit la maladie est « telle » qu'elle entraîne un risque réel pour la vie ou l'intégrité physique de l'étranger. Il s'agit du cas de gravité maximale de la maladie. Dans ce cas, la personne n'est même pas en état d'endurer l'éloignement vers son pays (même si les soins devaient y être disponibles).
- Soit la maladie est « telle » qu'elle entraîne un risque réel de traitement inhumain ou dégradant « lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans le pays d'origine ».

2.1. Procédure devant l'OE et le Conseil du contentieux des étrangers

La procédure mise en place par les articles 9^{ter} et suivants a généré un abondant contentieux, a été critiquée et revisitée à de nombreuses reprises, les uns estimant que la procédure ne présentait pas assez de garanties, les autres pointant les abus¹⁹.

a) Examen de la recevabilité de la demande 9^{ter}

L'examen de la demande pour raisons médicales se déroule en deux temps : une phase d'examen de la recevabilité précède une phase d'examen au fond. Au cours de la première phase dite de « recevabilité », un fonctionnaire de l'OE vérifie si le dossier est complet.

Afin que la demande 9^{ter} puisse être déclarée recevable, l'étranger doit produire une preuve de son identité, donner une adresse de résidence effective, produire un certificat médical type dûment complété par un médecin attestant qu'il souffre d'une maladie grave au sens de l'article 9^{ter}, et datant de moins de 3 mois et adresser sa

18 L'interprétation du champ d'application de l'article 9^{ter} a généré une importante controverse jurisprudentielle. Celle-ci semble avoir été tranchée par l'arrêt du Conseil d'État du 16 octobre 2014 (XI^{ème} Ch., E.B. c. X, n°228.778) et les arrêts du CCE rendus en AG le 12 décembre 2014 (n°035.035, 135.037, 135.038, 135.039 et 135.041).

19 La procédure a fait l'objet de plusieurs modifications législatives (Loi du 7 juin 2009, M.B., 3 août 2009, Loi du 29 décembre 2010, M.B., 31 décembre 2010, Loi du 8 janvier 2012, M.B., 6 février 2012), sa mise en œuvre par l'administration a donné lieu à un important contentieux devant le Conseil du contentieux des étrangers et le Conseil d'État, tandis que son usage par les étrangers a donné lieu à de prétendus abus, voyez à ce sujet les travaux préparatoires de la loi du 29 décembre 2010 (Doc. Parl. Ch. Sess. 2010-2011, n°53-0771/001) et les travaux préparatoires de la loi du 8 janvier 2012 (Doc. Parl. Ch. Sess. 2011-2012, n°53-1824/001).

demande à l'OE par pli recommandé²⁰.

De plus, depuis février 2012, une nouvelle condition de recevabilité, appelée « filtre médical », est venue s'ajouter à ces conditions de forme²¹. Désormais, les demandes considérées par le médecin fonctionnaire de l'OE comme ne répondant manifestement pas aux critères fixés par l'article 9^{ter} sont déclarées irrecevables. Pour apprécier le caractère « manifestement non fondé » de la demande, le fonctionnaire médecin doit se fonder sur le certificat médical fourni par l'intéressé et sur les informations dont il dispose au sujet de la maladie, de son degré de gravité, du traitement estimé nécessaire et de l'accès au traitement dans le pays d'origine de l'intéressé.

Un contrôle du domicile renseigné est également effectué par l'administration communale au cours de cette première phase.

Si la demande est déclarée recevable, l'intéressé se voit accorder un titre de séjour provisoire, à savoir une attestation d'immatriculation de type A (carte orange), valable 3 mois, qui pourra être prolongée à trois reprises pour trois mois, et ensuite de mois en mois, jusqu'à ce qu'une décision sur le fond soit prise par l'OE.

Avec cette carte orange, l'étranger a accès à l'aide sociale jusqu'à la décision de fond.

Si la demande est déclarée irrecevable, un recours devant le CCE peut être introduit pour contester cette décision.

b) Examen au fond de la demande 9^{ter}

La seconde phase est celle de l'examen au fond de la demande. Le médecin fonctionnaire de l'OE procède à une évaluation complète de la situation de santé de l'intéressé décrite dans le certificat médical type et de l'encadrement médical disponible dans le pays d'origine. S'il l'estime nécessaire, le médecin fonctionnaire de l'OE peut demander l'avis d'un médecin spécialiste et convoquer le demandeur à un examen médical. En pratique, c'est extrêmement rare.

20 L'annexe 2 du présent Livre blanc contient un exemplaire du certificat médical type tel que prévu par l'annexe de l'arrêté royal du 24 janvier 2011 (A.R. du 24 janvier 2011 modifiant l'A.R. du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 28 janvier 2011). Notons que ce modèle de certificat type n'a pas été soumis pour avis au Conseil national de l'Ordre des médecins alors qu'il s'impose de facto à tous les médecins.

21 Ce filtre a été mis en place dans le but de « durcir la condition de recevabilité et d'empêcher ainsi les abus » *Doc. Parl.*, Ch. Repr, sess. 2010-2011, n° 58-1824/006, p. 4.

Si la demande est déclarée fondée, un titre de séjour d'un an (certificat d'inscription au registre des étrangers - carte électronique A) sera accordé au demandeur. L'autorisation de séjour doit être renouvelée chaque année. Cinq ans après l'introduction de la demande, le séjour devient définitif, et l'intéressé reçoit une carte de séjour illimité (carte B).

Si la demande est déclarée non fondée, un recours devant le CCE peut être introduit pour contester cette décision.

c) Renouvellement du titre de séjour sur base de l'article 9ter

Le titre de séjour d'un an que reçoit l'étranger dont la demande a été déclarée fondée ne sera renouvelé qu'à condition que l'étranger démontre que tant la maladie que l'impossibilité de se faire soigner dans son pays d'origine persistent.

L'article 9 de l'arrêté royal du 17 mai 2007 précise que le droit au séjour sera perdu « *si les conditions sur la base desquelles cette autorisation a été octroyée n'existent plus ou ont changé à tel point que cette autorisation n'est plus nécessaire. Pour ce faire, il faut vérifier si le changement de ces circonstances a un caractère suffisamment radical et non temporaire* »²².

En cas de non renouvellement du séjour, un recours devant le CCE est possible.

d) Recours contre la décision de refus de la demande 9ter

Les décisions négatives prises par l'OE peuvent être attaquées dans un délai de 30 jours à dater de la notification de la décision devant le Conseil du contentieux des étrangers. Il s'agit d'un recours en annulation qui n'est pas automatiquement suspensif. Cela signifie que l'étranger qui a reçu un ordre de quitter le territoire en plus du refus de régularisation sur base de l'article 9ter, peut théoriquement être expulsé pendant le délai de traitement du recours²³.

Le juge du CCE exerce un « contrôle de légalité » et ne peut pas décider « à la place de l'OE ». Il vérifie uniquement si l'OE, au vu des

22 A.R. fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 mai 2007.

23 Toutefois, il existe des mécanismes juridiques devant le Conseil du contentieux des étrangers pour faire fixer le dossier en extrême urgence lorsque la personne est détenue en vue de son expulsion et qu'un recours serait pendant.

éléments en sa possession au moment de décider, a pris une décision conforme à la loi. La loi ne prévoit pas la possibilité pour le juge de prendre en considération les nouveaux éléments médicaux ni de faire intervenir un expert médical au cours de la procédure.

Il faut toutefois nuancer cette impossibilité de dépôt d'éléments nouveaux. En effet, la Belgique a été condamnée en 2011 par la Cour EDH dans l'affaire MSS concernant des demandeurs d'asile²⁴ et été contrainte de modifier sa législation relative à la protection effective des droits fondamentaux qui seraient potentiellement violés en cas d'exécution d'une mesure d'expulsion. Outre l'allongement des délais de recours pour saisir le CCE en extrême urgence, deux articles ont été insérés dans la loi en avril 2014²⁵. Le juge est désormais contraint de procéder « *à un examen attentif et rigoureux de tous les éléments de preuve portés à sa connaissance, en particulier ceux qui sont de nature à indiquer qu'il existe des motifs de croire que l'exécution de la décision attaquée exposerait le requérant au risque d'être soumis à la violation des droits fondamentaux de l'homme...* ».

Néanmoins, et sans entrer dans les détails, relevons encore qu'en matière d'étrangers gravement malade, l'État belge a déjà été condamné à deux reprises par la Cour européenne des droits de l'homme car elle ne garantissait pas un recours effectif à l'étranger gravement malade qui voit sa demande rejetée²⁶. La Cour de Justice de l'Union européenne a également récemment jugé que la personne qui faisait face à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé en cas de retour devait pouvoir bénéficier d'un recours suspensif de la mesure d'expulsion²⁷.

24 Cour EDH, *MSS. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, n° 30696/09, §§386-391

25 Loi du 10 avril 2014 portant des dispositions diverses concernant la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers et devant le Conseil d'État, *M.B.*, 21 mai 2014. Cette loi insère notamment deux articles dans la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers dont une partie du contenu est ici repris. Il s'agit des articles 39/82§4, alinéa 4 et 39/85 §1^{er}, alinéa 3 de la loi.

26 Ainsi, dans l'affaire *Yoh-Ekale Mwanjé*, la Cour estime que le CCE doit être en mesure de prendre en considération des éléments nouveaux au moment du recours (Cour E.D.H., 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. 10486/10, §§106-107). En cela, l'on peut dire que l'insertion des deux articles susmentionnés, pallie au manque soulevé par la Cour EDH. Par ailleurs, dans l'affaire *S.J.*, la Cour estime que la procédure devant le CCE pour obtenir une suspension de l'exécution de l'expulsion est trop complexe pour être considérée comme effective (Cour E.D.H., 27 février 2014, *S.J. c. Belgique*, req. 70055/10). De ce point de vue-là, nous ne pouvons par contre pas affirmer que la loi ait été utilement modifiée.

27 CJUE, 18 décembre 2014, CPAS d'Ottignies LLN c. Moussa Abdida, C-562/13 .

Dans l'hypothèse où le CCE juge le recours fondé, il annulera la décision litigieuse. Le dossier sera alors renvoyé à l'OE qui devra prendre une nouvelle décision. Pendant ce temps, l'étranger doit être remis dans la situation qui existait avant la prise de la décision litigieuse.

Si le CCE rejette le recours, il existe un ultime recours en cassation administrative devant le Conseil d'État dans les 30 jours. Dans la pratique, ce moyen de recours est fort peu usité car un filtre a été instauré sur base duquel la grande majorité des recours sont déclarés inadmissibles.

2.2. Droits sociaux pendant la procédure d'autorisation de séjour pour raisons médicales

Les personnes qui ont introduit une demande de séjour pour raisons médicales sont considérées comme étant en séjour irrégulier tant que leur demande n'a pas été déclarée recevable par l'OE.

Le demandeur *9ter* est donc réduit aux mêmes droits que ceux dont dispose la « personne sans-papiers », à savoir l'aide médicale urgente fournie par le CPAS du territoire sur lequel réside le demandeur après une enquête sociale²⁸.

Lorsque la demande *9ter* est déclarée recevable, l'étranger reçoit l'attestation d'immatriculation et peut bénéficier d'une aide sociale auprès du CPAS. Les personnes (en ce compris les membres de la famille de l'étranger malade) en possession de ce document temporaire de séjour n'ont par contre pas accès au marché du travail.

Lorsque la demande *9ter* est déclarée fondée, l'étranger reçoit un certificat d'inscription au registre des étrangers qui lui donne un accès au marché du travail (à condition d'obtenir un permis de travail C), lui ouvre le droit à l'aide sociale complète et la possibilité de s'affilier à une mutuelle.

Néanmoins, depuis l'arrêt Abdida mentionné ci-dessus, la donne pourrait être différente dans la mesure où il y a été jugé que l'État belge devait prendre en charge les besoins de base pendant le temps du recours contre un refus *9 ter* assorti d'un ordre de quitter le territoire. Cette jurisprudence a trouvé écho dans plusieurs décisions des juridictions du travail²⁹.

28 Article 57§2 de la loi organique du 8 juillet 1976 des Centres publics d'action sociale, *M.B.* 5 août 1976

29 Voyez notamment M-B HIERNAUX « Quels droits pour les étrangers gravement malades ? Actualités du *9ter* », RDE N°180 ; L. TSOURDI., « Régularisation médicale

3. *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et jurisprudence nationale relative à l'interdiction de traitements inhumains et dégradants (article 3 CEDH) dans le cas de personnes gravement malades*

3.1 *La jurisprudence restrictive de la Cour européenne des droits de l'homme*

Les décisions de l'OE se réfèrent souvent à la jurisprudence de la Cour EDH pour justifier le refus d'accorder un permis de séjour pour raisons médicales à un étranger gravement malade.

Selon l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». Cet article n'a pas pour fonction première d'accorder une protection aux personnes gravement malades, mais vise principalement et en substance, à empêcher l'expulsion d'une personne lorsqu'il y a un risque qu'elle soit soumise à des mauvais traitements dans son pays d'origine.

En 1997, lors d'une affaire *D. c. Royaume-Uni*, la Cour EDH a jugé qu'en principe une personne sous le coup d'une décision d'expulsion ne peut revendiquer le droit de rester afin de continuer à bénéficier de l'assistance médicale et sociale. Toutefois, la Cour a admis qu'en l'espèce, « *compte tenu des circonstances très exceptionnelles de l'affaire et des considérations humanitaires impérieuses qui sont en jeu* », l'expulsion d'une personne qui se trouve au stade terminal (en l'occurrence, le requérant était atteint du sida) de sa maladie et ne pourrait bénéficier d'un soutien familial dans son pays d'origine, emportait une violation de l'article 3 CEDH³⁰.

Malheureusement, après cet arrêt, la Cour a développé une jurisprudence plus restrictive. L'arrêt *N c. Royaume Uni* est régulièrement cité par l'OE : « *le fait qu'en cas d'expulsion de l'État, le requérant connaîtrait une dégradation importante de sa situation,*

en Belgique: quelles répercussions pour l'arrêt *Abdida* ? », *Newsletter EDEM*, mai 2015, <https://www.uclouvain.be/458114.html>; . C.tvl Bruxelles, 16 avril 2015, RG. 2014/AB/147, cet arrêt est disponible dans la newsletter de l'ADDE n° 109 de mai 2015 <http://www.adde.be/publications/newsletter-juridique>; Voyez également la Partie II du Parole à l'Exil d'août 2015, « Quels droits encore mobiliser pour les étrangers gravement malades en Belgique : accès aux droits sociaux », <http://www.caritas-int.be/fr/parole-lexil>

30 Cour EDH, *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997, §§53-54, 1997-III.

et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l'article 3 »³¹.

Depuis 1997, les juges de la Cour EDH n'ont plus jamais estimé qu'ils étaient face à « des circonstances exceptionnelles et des considérations humanitaires impérieuses »³².

Pas même dans la récente affaire S. J. contre Belgique, dans laquelle la Cour ne conclut pas à la violation de l'article 3, alors qu'elle admet que l'accès aux médicaments nécessaires pour un patient atteint du SIDA au Nigeria est aléatoire, que son pronostic vital à court et moyen terme pourrait être engagé et que la vulnérabilité de la patiente est accentuée du fait qu'elle est accompagnée par des enfants en bas âge³³.

Il est à noter que cette jurisprudence reste polémique au sein même de la Cour, de nombreux juges ayant déjà formulé des opinions dissidentes.

3.2 La position actuelle du Conseil d'État et du Conseil du contentieux des étrangers

Encore récemment, les chambres francophone et néerlandophone du Conseil d'État étaient divisées sur la question de savoir si l'article 9ter implique une protection identique ou plus étendue que celle qui découle de l'article 3 de la CEDH³⁴.

Cette question a un impact pratique essentiel. En effet, selon que l'article 9ter a un champ d'application identique ou différent de celui de l'article 3 de la CEDH – et donc de la jurisprudence restrictive de la Cour EDH exposée ci-avant –, les demandes de séjour pour

31 Cour EDH, *N. c. Royaume Uni*, n° 26565/05, 27 mai 2008, § 51.

32 Cour EDH, *B.B. c. France*, 7 septembre 1998, Rec., 1998-VI ; Com° EDH, *Karara c. Finlande*, 29 mai 1998, n° 40900/98 ; Cour EDH (déc.), *S.C.C. c. Suède*, 15 février 2000, n° 46553/99 ; Cour EDH (déc.), *Arcila Henao c. Pays-Bas*, 24 juin 2003, n° 13669/03 ; Cour EDH (déc.) *Ndangoya c. Suède*, 22 juin 2004, n° 17868/03 ; Cour EDH (déc.), *Amegnigan c. Pays-Bas*, 25 novembre 2004 n° 25629/04. Une affaire ne concernait pas le VIH mais un étranger atteint de schizophrénie : Cour EDH, *Bensaid*, 6 février 2001, Rec., 2001-I., Cour EDH *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, n° 10486/10, 20 décembre 2011, §§ 82 – 83. Et encore tout récemment dans CEDH, *MT c. Suède*, n° 1412/12, 27 janvier 2015.

33 Cour EDH, *S.J. c. Belgique*, n° 70055/10, 27 février 2014.

34 Voir notamment : C.E., arrêts n° 225.522 et 225.523, 19 novembre 2013 (chambres francophones) sur les arrêts suivants du C.C.E., arrêts n° 92.258, 92.308 et 92.309, 27 novembre 2013, <http://www.cce-rvv.be/> (consulté le 17 août 2014) et C.E., arrêt n° 225.632, 28 novembre 2013 (chambre néerlandophone). C.E., arrêt n° 225.632, 28 novembre 2013.

raisons médicales en Belgique seront appréciées de manière plus ou moins restrictives par l'OE et les juridictions administratives.

Un arrêt du 16 octobre 2014 dernier a mis fin, pour l'heure du moins, à la controverse. Une chambre francophone du Conseil d'État s'est ralliée à la position de son homologue néerlandophone en considérant que l'administration belge doit se détacher de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au renvoi d'étrangers gravement malades³⁵.

Cette position a été confirmée par plusieurs arrêts rendus en assemblée générale par le CCE le 12 décembre 2014 dont voici la teneur :

*« L'article 9ter, § 1, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 envisage clairement différentes possibilités. D'une part, des cas dans lesquels l'étranger souffre actuellement d'une maladie menaçant sa vie, ou d'une affection qui emporte actuellement un danger pour son intégrité physique, ce qui signifie que le risque invoqué pour sa vie ou l'atteinte à son intégrité physique doit être imminent et que l'étranger n'est de ce fait pas en état de voyager. D'autre part, il y a le cas de l'étranger qui n'encourt actuellement pas de risque réel pour sa vie ou son intégrité physique et peut donc en principe voyager, mais qui risque de subir un traitement inhumain et dégradant, s'il n'existe pas de traitement adéquat pour sa maladie ou son affection dans son pays d'origine ou dans le pays de sa résidence. Bien qu'un certain degré de gravité est également requis dans cette dernière hypothèse, elle est indépendante et elle va plus loin que le risque réel pour la vie ou pour l'intégrité physique déduit de l'article 3 de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, lequel se limite en définitive aux affections présentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie ».*³⁶

35 C.E., 16 octobre 2014, n°228.778 L'arrêt dispose qu' «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, à l'égard de l'étranger malade, par la Cour européenne des droits de l'homme.

36 <http://www.rvv-ccce.be/fr/actua/lassemblee-generale-clarifie-lapplication-larticle-9ter> ((CCE 12 décembre 2014, n° [135 035](#), [135 037](#), [135 038](#), [135 039](#) et [135 041](#))

II. PRATIQUE DES AUTORITÉS BELGES EN MATIÈRE D'AUTORISATION DE SÉJOUR POUR RAISONS MÉDICALES

Cette partie illustre la pratique extrêmement stricte des autorités administratives au travers de différentes situations médicales individuelles. Plusieurs de ces situations concernent des personnes atteintes du VIH et des personnes souffrant de problèmes de santé mentale. Ces situations nous ont été transmises par les médecins spécialistes de ces personnes. D'autres maladies extrêmement graves (cancers, handicaps lourds, lupus, drépanocytose, ...) subissent malheureusement également le même traitement administratif.

1. D., 30 ans, Rwanda

Histoire personnelle

Madame D. est âgée d'une trentaine d'années. Elle est originaire du Rwanda. Victime de violences sexuelles et tombée enceinte suite à un viol, elle a fui le pays et est arrivée en Belgique en février 2007 accompagnée de son fils de 8 ans.

Problèmes médicaux

Lors de son arrivée en Belgique, Madame D. montre rapidement des signes d'un état de stress post-traumatique aigu (PTSD) mais elle n'est pas traitée tout de suite. C'est suite à la décision négative prise sur sa demande d'asile qu'une grave décompensation et un état de crise post-traumatique avec une co-morbidité dépressive sévère sont diagnostiqués. La remise en question, lors de sa procédure d'asile, des 4 années pendant lesquelles elle a subi des traitements inhumains et dégradants, notamment des violences sexuelles, ainsi que le risque d'être renvoyée au pays entraînent une aggravation de son état de santé mentale. À partir de septembre 2008, Madame D. consulte un service de santé mentale sur le conseil de son avocate. Un traitement et une prise en charge psychiatrique spécialisée pour les personnes traumatisées sont mis en place rapidement. Mais cette prise en charge est difficile. La relation de confiance prendra beaucoup de temps à s'installer avec son soignant. Le fait de parler réactive les traces des nombreux traumatismes subis et provoque de nombreux symptômes physiques et psychiques de réminiscence.

Procédure administrative

Lors de son arrivée en Belgique, Madame D. introduit une demande d'asile dont elle sera déboutée. En octobre 2008, vu la dégradation de son état de santé, elle introduit une demande 9ter. Des attestations psychologiques sont envoyées tous les 6 mois à l'OE pour actualiser sa demande.

En février 2012, soit plus de 3 ans plus tard, l'OE prend une décision négative sur le fond. Les risques suicidaires et la co-morbidité n'ont pas été pris en compte par l'administration comme un facteur de gravité supplémentaire. Cette première décision aura un impact extrêmement négatif sur son état psychique. Cette décision est annulée par le CCE en mai 2012 pour défaut de motivation valable et suffisante et une nouvelle décision négative est prise par l'OE en septembre 2012. Le médecin de l'OE conclut dans son avis, sans avoir jamais rencontré Madame et sans préciser les sources sur lesquelles il se base, qu'elle était apte à rentrer dans son pays étant donné que « *la littérature médicale préconise(...) des thérapies d'exposition en imagination ou in vivo* ». Or, ces thérapies d'exposition en imagination ou *in vivo* consistant à confronter la personne aux stimuli anxiogènes (les éléments traumatiques) en « imagination » ou via la « réalité » doivent se faire dans le cadre d'un lien de confiance avec le patient et avec son accord. Il ne s'agit en aucun cas de reconfronter brutalement et sans accompagnement une personne aux lieux et personnes liés aux traumatismes. Cette deuxième décision sera annulée par le CCE en novembre 2012 pour les mêmes motifs que la précédente. L'état de santé de Madame D. ne connaît plus d'amélioration à partir de ce moment-là. Elle a du mal à sortir de chez elle et les relations avec ses enfants deviennent extrêmement difficiles. En mai 2014, une 3^{ème} décision négative est prise par l'OE dont les arguments remettaient en cause les événements à l'origine de la pathologie de Madame en ce « *qu'il n'y a aucun élément dans le dossier permettant d'identifier ces événements* » et « *qu'il s'agit d'affirmations non étayées de la patiente* ». Et d'ajouter que d'après le livre « Health, Migration and Return », « *les chances de récupération d'un PTSD sont plus grandes dans l'environnement propre du pays ou de la région d'origine et que même sans traitement au pays d'origine, les chances de guérison sont meilleures qu'à l'étranger.* ». Concernant sa dépression, l'OE affirme également que : « *le risque suicidaire mentionné est théoriquement inhérent à toute dépression, même lorsque traitée, mais n'est pas*

concrétisée dans le dossier, ni relié à la situation spécifique et individuelle de cette patiente (...) et de citer une référence introuvable : « peut-être le changement conceptuel le plus important qui doit avoir lieu, avant le traitement qui peut être utile, c'est d'accepter la dépression résistante comme une maladie chronique, une maladie semblable à beaucoup d'autres, qui peut être gérée efficacement, mais qui n'est pas, au niveau actuel de nos connaissances, susceptible d'être guérie ».

L'aide du CPAS prend fin suite à la décision négative de l'OE. Madame n'a plus de force physique et psychique, un suicide est redouté par ses soignants.

Ce cas illustre le peu de prise en compte par l'administration de la spécificité des pathologies psychiatriques et de leur traitement. La poursuite du traitement et l'accessibilité de celui-ci au Rwanda ne semblent pas avoir été examinés de manière rigoureuse dans le cas particulier de Madame D.. Ce cas montre bien également l'effet pathogène des décisions de refus de séjour (aggravations, hospitalisations, passages à l'acte auto et hétéroagressifs,...) ainsi que les conséquences sociales et familiales catastrophiques de ces décisions administratives.

2. Z., 7 ans, Russie

Histoire personnelle

Z a 7 ans. Il est originaire de Russie. Atteint d'une maladie génétique rare et invalidante, un déficit enzymatique, il est orienté vers les Cliniques universitaires Saint-Luc à Bruxelles par le médecin qui le suivait en Russie. Le pronostic de traitement là-bas avait été qualifié de « pessimiste » et les deux premiers enfants de la famille y sont morts quelques jours après leur naissance, faute de diagnostic et de soins adaptés. Z. arrive en Belgique quelques jours après sa naissance sur base d'un visa médical.

Problèmes médicaux

À son arrivée en Belgique, Z. est reçu en urgence par l'hôpital afin d'établir un diagnostic et un traitement. L'état de santé de l'enfant se dégrade rapidement et reste très préoccupant, à tel point qu'une greffe doit être réalisée.

Procédure administrative

Le visa médical est prolongé dans un premier temps par l'OE puis une demande 9ter est introduite. Un séjour pour raisons médicales est accordé à Z et à ses parents.

L'état de santé de Z. s'améliore petit à petit grâce aux traitements spécifiques et réguliers et à la prise de médicaments très spécialisés et non disponibles en Russie, selon les certificats des services médicaux russes. Le séjour d'1 an obtenu sur base du 9ter est prolongé à 4 reprises par l'OE. Lors du 5ème renouvellement, une décision négative fondée sur le manque de gravité de l'état de santé de l'enfant est prise par l'OE accompagnée d'un ordre de quitter le territoire.

Le dossier est transmis par l'avocat du petit garçon au Médiateur fédéral ainsi qu'au Délégué général aux droits de l'enfant qui interpellent l'OE. En mars 2014, soit un an plus tard, l'administration décide finalement, grâce à ces interventions, d'accorder un séjour définitif à l'enfant et à sa famille.

Ce cas illustre l'examen extrêmement strict qui est fait de l'état d'amélioration de la santé des demandeurs 9ter au moment du renouvellement de leur titre de séjour. Il illustre également l'absence d'examen global de la situation (enfant ayant toujours

vécu en Belgique, antécédents familiaux, ...). Un éloignement du territoire belge aurait provoqué dans ce cas particulier des conséquences désastreuses tant sur le plan social que sur l'état de santé de cet enfant ayant toujours vécu et ayant toujours été traité en Belgique. Comment expliquer par ailleurs que des interventions extérieures soient nécessaires pour défendre les intérêts d'un enfant gravement malade dont il est attesté qu'aucun traitement n'est disponible dans le pays d'origine?

3. Sergei, 40 ans, Dagestan (Russie)

Histoire personnelle

Sergei a 40 ans. Il est originaire du Dagestan, en Russie, et vit en Belgique depuis plusieurs années.

Problèmes médicaux

En juillet 2012, une tuberculose pulmonaire est diagnostiquée et Sergei est hospitalisé au Centre Hospitalier Universitaire Saint-Pierre à Bruxelles. La bactérie s'avère résistante à tous les médicaments classiquement utilisés pour traiter la tuberculose et n'est sensible qu'à des médicaments de 2^{ème} et 3^{ème} lignes qui sont moins efficaces. En septembre 2012, un traitement comportant des risques de toxicité et très difficile à tolérer, mais toutefois indispensable, est débuté. Sergei prend bien son traitement et son état de santé évolue favorablement sous traitement. Il quitte l'hôpital en janvier 2013. La poursuite de son traitement prévue pour une période supplémentaire de 20 mois devait être faite en ambulatoire

Procédure administrative

En juin 2013, Sergei introduit une demande 9ter. Le certificat médical établi par son médecin signalait que Sergei devait être traité au moins 20 mois, qu'il avait besoin d'un suivi spécialisé tous les mois et que, malgré le traitement, le risque de rechute serait de plus de 20%. Son médecin précisait également qu'en cas de rechute, Sergei représenterait un risque de danger important pour la santé publique. Ayant pris contact auprès de différents médecins et du VRGT (Vlaamse Dienst voor Respiratoire Gezondheidszorg en Tuberculosebestrijding), son médecin a attesté également du fait que le traitement nécessaire ne serait ni disponible ni accessible dans son pays d'origine, l'accès au Linezolid utilisé dans son traitement étant impossible au Dagestan pour cette indication³⁷.

En mars 2014, alors que Sergei est toujours sous traitement, le médecin de l'OE rend son avis médical estimant que : « *ce malade ne souffre pas d'une maladie comportant un risque élevé pour sa vie ou son intégrité physique étant donné que les soins médicaux sont disponibles et accessibles dans le pays d'origine. Il n'y a donc pas de*

37 Pour plus d'informations, se reporter notamment à http://www.jamestown.org/single/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=27962&no_cache=1#.VLwsuSx0zIU.

contre-indication à son retour dans son pays d'origine ». Un refus de 9ter et un ordre de quitter le territoire sont notifiés à Sergei.

Outre l'examen peu rigoureux de la situation médicale de Sergei (le traitement de la tuberculose multirésistante n'étant pas encore terminé), ce cas illustre bien l'absence de prise en compte des risques pour la santé publique. Or, le risque de récurrence d'une maladie dangereuse pour la santé publique qui ne serait pas traitée adéquatement vu le manque de moyens médicaux et thérapeutiques dans le pays d'origine est conséquent.

4. Alexandra, 21 ans, Côte d'Ivoire

Histoire personnelle

Alexandra a 21 ans. Elle est ivoirienne. Sa maman est décédée à sa naissance et elle a été recueillie par sa tante maternelle et son mari. Dès l'âge de 7 ans, elle subit des maltraitances de la part de sa tante et est abusée par le mari de celle-ci. À 13 ans, Alexandra tombe enceinte et est aussitôt mise à la porte de chez elle. En janvier 2007, Alexandra accouche d'une petite fille mais celle-ci tombe très rapidement malade et a régulièrement besoin de médicaments. Alexandra est alors contrainte de se prostituer afin de subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de son enfant. Sa petite fille mourra à un an et demi. Alexandra décide alors de quitter le pays. Elle arrive en Belgique en septembre 2011.

Problèmes médicaux

À son arrivée en Belgique, Alexandra est testée pour le VIH et apprend sa séropositivité. Elle s'interroge sur les causes de sa contamination car elle s'est toujours protégée lors de ses activités de prostitution. Elle repense alors à son oncle puis également au décès de sa fille, se demandant si elle n'est pas morte du SIDA. Elle n'ose pas en parler de peur d'être rejetée et fait alors plusieurs tentatives de suicide. On lui diagnostique également une immunodépression profonde dans un contexte d'infection par le VIH ainsi qu'un cancer *in situ* du col de l'utérus. Dans un premier temps, sa situation s'améliore sous traitement mais elle restera toutefois très précaire avec une faible reconstitution immunitaire ce qui la rend vulnérable à la survenue d'affections opportunistes. En août 2014, sa situation médicale se dégrade suite à un effondrement immunitaire dû à une interruption de traitement antiviral dans un contexte de dépression sévère accompagné d'anorexie et d'un état mélancolique. En février 2015, sa situation médicale s'aggrave encore davantage, ce qui lui fait courir le risque de complications opportunistes létales à tout moment. Son état psychiatrique devient alarmant.

Procédure administrative

À son arrivée en Belgique, Alexandra introduit une demande d'asile dont elle sera déboutée. Malade, elle introduit alors une demande 9ter en avril 2012 qui sera déclarée recevable. En mars 2013,

l'OE considère que sa demande n'est pas fondée, la disponibilité et l'accessibilité des soins et son état de santé ne l'empêcheraient pas de voyager. Cette décision est annulée par le CCE en septembre 2013. Alexandra aurait dû être remise en possession d'une attestation d'immatriculation et à nouveau bénéficier d'une aide sociale mais l'OE a tardé à transmettre à la commune les instructions en vue de la délivrance de l'attestation d'immatriculation. Malgré les nombreuses interpellations de son avocate, la commune, bien qu'ayant connaissance de l'arrêt d'annulation du CCE, refuse de faire quoi que ce soit sans instruction officielle de l'OE. Alexandra ne reçoit aucune aide sociale et doit se faire aider par le secteur associatif et communautaire qui l'aide à trouver un logement et à accepter sa maladie. Alexandra doit se battre pour bénéficier de l'aide médicale urgente à heure et à temps afin de pouvoir continuer son traitement. Tout est temporaire et rien n'est sûr. Elle n'a pas de moyens de subsistance, ne peut pas se former ni travailler. Elle craint constamment de recevoir un ordre de quitter le territoire. Son avocate complète sa demande 9ter en faisant état de son état de santé mentale extrêmement préoccupant mais sa demande est à nouveau déclarée non fondée en septembre 2014 car les soins seraient disponibles et accessibles dans son pays d'origine. Alexandra reçoit un ordre de quitter le territoire et une interdiction d'entrée de 3 ans, décisions attaquées devant le CCE. Son recours contre le refus de 9ter est toujours en cours actuellement. Depuis ce moment, Alexandra est dans une situation désespérée : arrêt des traitements médicamenteux, repli sur soi, anorexie, état mélancolique. En février 2015, elle accepte une courte hospitalisation qui confirme l'effondrement immunitaire mais malgré une nouvelle tentative de suicide, elle refuse une hospitalisation psychiatrique.

Ce cas illustre bien l'appréciation extrêmement stricte faite par l'administration de l'accès aux soins dans le pays d'origine même dans des cas où l'infection au VIH n'est pas stabilisée et pourrait conduire, même en Belgique, à un décès rapide. Il illustre également l'absence d'examen au cas par cas de la situation, l'état psychique d'Alexandra rendant invraisemblable le fait qu'elle puisse simplement « survivre » à un retour dans son pays d'origine. Il illustre enfin les « aller-retour » parfois incessants entre l'OE et le CCE en cas d'annulation et les conséquences dramatiques sur la situation sociale et médicale des demandeurs.

5. *Adrien, 68 ans, Burundi*

Histoire personnelle

Adrien est âgé de 68 ans. Il est originaire du Burundi. Il est arrivé en Belgique en 2009.

Problèmes médicaux

Adrien est atteint du VIH. À son arrivée en Belgique, il est rapidement hospitalisé en raison d'une dégradation majeure de son état de santé dans un contexte de poly pathologies sévères qui avaient été ignorées ou non contrôlées au Burundi³⁸. En Belgique, Adrien est traité immédiatement et la situation sur le plan du VIH se stabilise. Mais les co-morbidités s'aggravent dans les mois et années qui suivent nécessitant de multiples hospitalisations: apparition d'une décompensation cardiaque chronique gauche (2012), d'une insuffisance rénale pré terminale (2012) et terminale avec mise sous dialyse (2013), d'une polyneuropathie entraînant une impotence fonctionnelle ainsi qu'une ostéite sévère au pied droit ayant nécessité une amputation, elle-même suivie de complications postopératoires (2012). En janvier 2014, l'infection VIH n'est plus contrôlée en raison de l'interruption du traitement pendant plusieurs mois due à la précarité de sa situation administrative. N'ayant pas d'autorisation de séjour ni de carte médicale, il vit « comme un vagabond » et dépend de réquisitoires dans le cadre de l'aide médicale urgente. En décembre 2014, sa situation médicale s'améliore et on observe une reconstitution immunitaire partielle mais les séances de dialyse restent toujours nécessaires³⁹.

Procédure administrative

En 2010, Adrien introduit une demande 9ter qui sera rejetée en 2011. En juillet 2012, une deuxième demande est introduite suite à laquelle il sera interrogé et examiné par le médecin de l'OE. Malgré cela, une deuxième décision négative lui sera notifiée en mars 2013. Dans son avis, le médecin de l'OE énumère les rapports médicaux détaillés, plus alarmants les uns que les autres, dont notamment celui rédigé en août 2011 par le médecin spécialiste d'Adrien qui affirme

38 Diabète II compliqué et instable avec épisodes de coma hypoglycémique, insuffisance rénale chronique ignorée, tuberculose avec atteinte miliaire, cérébrale, vésicale et prostatique non investiguée et non traitée au Burundi

39 Depuis septembre 2013, il suit des séances de dialyse trois fois par semaine.

que « *renvoyer le patient dans son pays d'origine serait synonyme de le condamner à une mort certaine dans un délai rapproché* ». Toutefois, le médecin de l'OE ne se prononce pas sur la gravité de la situation médicale et conclut que les soins sont disponibles dans son pays d'origine. Il ajoute que les difficultés d'accès aux soins invoquées par le conseil d'Adrien « *ont un caractère général et ne visent pas personnellement le requérant* », alors que la situation médicale d'Adrien avant son arrivée en Belgique démontre bien qu'il n'avait pas accès à une prise en charge adéquate.

En ce qui concerne le traitement antiretroviral (qui a été ajusté en fonction des polyopathologies et des toxicités rencontrées), le médecin de l'OE affirme que celui-ci peut être modifié par de l'INDINAVIR disponible dans le pays d'origine. Or, ce médicament est absolument contre indiqué en cas d'insuffisance rénale. Le médecin conclura son avis en considérant que « *rien ne démontre que le patient (âgé de 66 ans au moment de la rédaction du rapport et qui peut à peine marcher) ne pourrait avoir à nouveau accès au marché du travail dans son pays* » vu qu'il a déjà travaillé comme conseiller dans un ministère.

L'épouse d'Adrien a été régularisée et dispose d'un titre de séjour à durée illimitée. Le couple a eu quatre enfants et leur fille a obtenu la nationalité belge. Quant à Adrien, il a introduit une demande de régularisation pour raison humanitaire depuis plus d'un an. À ce jour, il n'a pas reçu de réponse.

Ce cas illustre à nouveau l'analyse peu rigoureuse de la situation médicale et des traitements par les médecins de l'OE. Comment expliquer, dans le cas d'Adrien, que le médecin de l'OE ne se prononce pas sur la situation médicale gravissime du patient et qu'il évoque un changement de traitement formellement contre-indiqué pour le patient ? Ce cas illustre également l'absence d'examen global de la situation des demandeurs (prise en charge médicale inadéquate de l'infection à VIH au Burundi avant son arrivée en Belgique, âge d'Adrien, situation familiale en Belgique, ...).

6. L., 5 ans et sa maman, Madame K., Guinée

Histoire personnelle

L. est un petit garçon de 5 ans. Il est né en Belgique et est originaire de Guinée. Madame K., sa maman, est arrivée en Belgique en mai 2010 lorsqu'elle était enceinte de jumeaux (une fille et un garçon, L.), à 34 semaines de grossesse.

Problèmes médicaux

Lors de son arrivée en Belgique, on diagnostique à Madame K. une infection par le VIH. À l'annonce de sa séropositivité, le travail d'accouchement commence et elle accouche prématurément à 35 semaines de grossesse. Lorsqu'elle annonce sa séropositivité à son mari resté au pays, celui-ci refuse qu'elle revienne. Une infection par le VIH est détectée uniquement chez son fils, L., dont le traitement débute dès l'âge de 1 mois. Sa fille, non infectée par le VIH, décédera de mort subite du nourrisson à l'âge de 3 mois.

L. évolue très bien sous traitement. Il va à l'école mais reste suivi sur le plan psychologique. Le processus de révélation du diagnostic est initié. Sa maman, elle, présente une immunodépression nécessitant un traitement par antirétroviraux. Elle souffre d'un syndrome de stress post-traumatique et de dépression profonde en réaction au diagnostic de VIH et à la stigmatisation consécutive à la transmission du VIH à son petit garçon, ainsi qu'à la perte par mort subite de sa petite fille. Ayant vécu ces dernières années en situation irrégulière ou sous titre de séjour précaire, sa situation sociale et son état de santé se sont fortement précarisés. Elle a besoin d'un suivi psychologique et multidisciplinaire intensif par un entourage connu. Elle présente régulièrement des idées suicidaires marquées suite au traumatisme vécu et c'est le lien avec les services hospitaliers qui lui a permis jusqu'ici de garder l'énergie de s'occuper de son enfant et d'éviter une hospitalisation en psychiatrie. La rupture de ce lien pourrait précipiter un décrochage médical pour son fils et pour elle-même ainsi qu'une déstabilisation psychiatrique. Or, la Guinée Conakry manque cruellement de psychiatres et de structures adaptées à la prise en charge de patients traumatisées.

Procédure administrative

Madame K introduit plusieurs demandes 9ter. La première est déclarée recevable en septembre 2010 mais non fondée en septembre 2011. La deuxième est déclarée irrecevable en juin 2012. Une troisième demande 9ter est introduite en septembre 2013 qui sera déclarée irrecevable en avril 2014. Un recours au CCE contre ce refus est toujours en cours. Plusieurs demandes 9ter sont également introduites pour L, la première peu après sa naissance et la dernière au mois d'août 2012. Cette dernière est déclarée recevable en juillet 2013. Une attestation d'immatriculation leur est délivrée.

En août 2014, une décision sur la demande 9ter du petit garçon est notifiée. La demande est déclarée recevable mais non-fondée. Selon le médecin de l'OE, il n'y a aucune contre-indication à un retour en Guinée car les soins et traitements y sont disponibles ainsi qu'une spécialisation en pédiatrie. Il ajoute : « *il y a un régime de sécurité sociale accessible en Guinée sur base du travail (après 6 mois) et tous les médicaments et soins sont pris en charge, notamment par MSF* ». Or, un rapport officiel de MSF International de juillet 2014 contredit cela dans l'extrait suivant : « *Depuis janvier 2013, les centres appuyés par MSF n'initient plus des nouveaux patients sur ARV, ni acceptent des patients venus d'ailleurs. Le centre Dream a arrêté les initiations depuis 2013. Les tests CD4 sont payants pour les patients ; En ce qui concerne la charge virale, ces tests sont seulement disponibles sur les sites appuyés par MSF et dans le centre de Dream ; aucun de ces sites ne fait d'inclusion de nouveaux patients actuellement* ».

L. et sa maman vivent dans une extrême précarité. L. bénéficie de la prise en charge de ses soins médicaux en Belgique par la mutuelle suite à la prise en charge sur sa mutuelle d'un ami proche de la famille qui réside et travaille en Belgique.

Suite à un recours introduit contre le CPAS de Bruxelles et à un jugement du Tribunal du Travail du 5 mars 2015, le CPAS de Bruxelles est condamné à octroyer à Madame K. des arriérés des quelques mois d'aide sociale auxquels elle avait droit, soit 2000 €. Le CPAS n'a pas fait appel de cette décision. Madame K. n'a pas encore reçu cet argent.

Une nouvelle demande d'aide sociale devrait être introduite.

Ce cas illustre à nouveau l'appréciation extrêmement stricte et abusive de l'accès aux soins dans le pays d'origine (la mention d'un accès possible au programme de MSF contredite officiellement

par l'ONG elle-même) ainsi que l'absence d'examen global de la situation de la famille. Vu l'épidémie de fièvre Ebola qu'a connue la Guinée, les systèmes de santé sont saturés et n'arrivent plus à assurer les soins de base aux patients actuellement. Tant que cette épidémie n'est pas en régression et que le système de santé n'a pas connu de renfort, on peut s'interroger sur le renvoi de patients ayant besoin de soins de santé réguliers vers la Guinée.

7. Grace, 39 ans, Tanzanie

Histoire personnelle

Grace a 39 ans. Elle est originaire de Tanzanie. Très jeune, ses parents l'ont confiée à une famille d'accueil. Fin des années 90, Grace est violée par un homme qui meurt un an plus tard du sida. Elle n'ose pas en parler ni faire de test de dépistage.

Problèmes médicaux

En 2007, Grace tombe malade et une tuberculose pulmonaire est diagnostiquée puis traitée. Son infection par le VIH est également découverte et un traitement par antirétroviraux, non adapté, est débuté au pays⁴⁰. Suite à ce diagnostic, sa famille d'accueil la rejette. Début 2009, son état de santé se dégrade et un ami belge vivant en Tanzanie l'aide à venir en Belgique. La dégradation de son état s'explique par l'inefficacité de son traitement, car le virus était devenu résistant à 2 des 3 molécules prises (Lamivudine® et Efavirenz®). L'inefficacité de son traitement a été objectivée par une génotypie montrant une résistance aux médicaments reçus en Tanzanie. Elle sera suivie en Belgique au Centre Hospitalier Universitaire de Charleroi. Son traitement est modifié mais elle présente une toxicité hépatique à un médicament, l'Atazanavir®. Finalement un traitement de 3^{ème} ligne (Darunavir®, Ritonavir®, Tenofovir®, Emtricitabine®) parvient après plusieurs mois à contrôler le virus (le Darunavir® n'est pas disponible en Tanzanie). Des lésions kystiques de la rate sont également mises en évidence, qui sont probablement des lésions séquellaires de la tuberculose, ainsi qu'une dysplasie du col utérin.

Procédure administrative

À son arrivée en Belgique, Grace introduit une demande d'asile qui fera l'objet d'une décision négative. Elle est hébergée pendant sa procédure d'asile dans un centre d'accueil pour demandeurs d'asile et prise en charge par le centre de référence SIDA de Charleroi. Une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales est introduite en juillet 2009 et déclarée recevable en octobre 2009. Début 2013, l'OE prend une décision de refus considérant que le traitement et le suivi sont disponibles en Tanzanie : « *le médecin de*

40 Lamivudine, Zidovudine, Efavirenz

l'OE affirme que l'ensemble des traitements médicamenteux et suivi requis sont disponibles au pays d'origine, que ces soins sont accessibles à l'intéressée, que son état de santé ne l'empêche pas de voyager et que dès lors, il n'y a pas de contre-indication d'un point de vue médical à un retour de la requérante à son pays d'origine ».

Grace reçoit également l'ordre de quitter le territoire et, étant en séjour irrégulier, perd l'aide du CPAS qui lui avait été accordée suite à la recevabilité de sa demande. Elle n'est donc plus en mesure de payer son loyer et de prendre correctement son traitement, les soins médicaux ne pouvant plus être obtenus que via une demande d'aide médicale urgente. Son avocat introduit alors un recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers qui annule la décision de l'OE. Fin 2013, elle reçoit une nouvelle réponse négative à sa demande, assortie de l'ordre d'aller dans un centre de retour. Elle le quitte après 10 jours, après avoir refusé de signer l'accord de retour volontaire. N'ayant plus aucune aide financière, elle loge les 4 mois suivants dans la salle d'une église africaine sans oser en sortir. Elle épuise sa réserve de médicaments mais n'ose pas se présenter au CPAS de la commune et le suivi médical est interrompu. Le centre de référence SIDA préoccupé par sa situation parvient à la contacter et lui apporte quelques boîtes d'échantillons d'antirétroviraux. Sa situation est toujours très précaire aujourd'hui. Malgré ces épreuves, elle ne baisse pas les bras mais elle vit avec la peur de mourir si elle retourne en Tanzanie.

Ce cas illustre le caractère stéréotypé des décisions prises par l'OE et l'absence d'examen individuel de l'accessibilité des soins. Le traitement inefficace (développement de résistances) reçu en Tanzanie et les discriminations dont Grâce a été victime dans sa famille rendant difficile voire impossible son accès à des soins adaptés. Le fait que le traitement de troisième ligne que Grâce reçoit en Belgique n'est pas disponible en Tanzanie et que les risques en cas de retour au pays sont l'évolution vers le sida, vers le cancer du col et le décès n'ait pas été pris compte par le médecin de l'OE est interpellant. La Tanzanie compte plus de 46 millions d'habitants. Environ 1,6 millions de personnes sont infectées par le VIH et 700 000 personnes ont besoin d'un traitement antirétroviral pour survivre. Seulement 277 000 malades environ

ont accès à ce traitement. Par conséquent 84 000 personnes sont mortes du SIDA en 2011. Ceci s'explique par la pauvreté du pays et le manque de médecins (moins de 1000 médecins pour le pays) et d'infrastructures médicales. L'analyse de la charge virale n'est pas disponible en routine clinique et les antirétroviraux de seconde ligne coûtent beaucoup plus cher.

8. G, 35 ans, Bénin

Histoire personnelle

Monsieur G. a 35 ans. Il est Béninois. Il est arrivé en Belgique en 2010.

Problèmes médicaux

Monsieur G. débute son suivi auprès d'un centre de santé mentale fin mars 2012. Il vient d'être débouté de sa demande d'asile, a perdu son travail et son logement. En début de suivi, Monsieur G. est à la rue et dans un état psychique préoccupant (crainte des autres, repli, mutisme, maux de tête, cauchemars, perte d'appétit, automutilations, hallucinations visuelles et auditives). Très vite, un suivi psychiatrique est mis en place, en parallèle du suivi psychosocial, ainsi qu'une médication, vu la décompensation sur un mode psychotique présentée par Monsieur. En juin 2012, une première hospitalisation a lieu en urgence, suite à un arrêt de l'alimentation entraînant un amaigrissement et un affaiblissement très inquiétant et un important repli sur soi avec mutisme. Monsieur n'expose pas de théorie délirante mais ces comportements semblent y répondre.

Procédure administrative

À son arrivée en Belgique, Monsieur G. introduit une demande d'asile dont il sera débouté.

Une première demande 9ter est introduite en janvier 2012 pour dépression et PTSD. Cette demande 9ter est déclaré irrecevable en mars 2012 sur base du filtre médical : « *le risque vital n'est pas menacé directement par les affections. L'état de santé n'est pas critique* ».

Une 2ème demande 9ter plus complète est introduite en juin 2012. Celle-ci reçoit une décision d'irrecevabilité sur base de l'avis médical du médecin de l'OE selon lequel « *le certificat médical ne mettait pas en évidence de menace directe pour la vie car aucun organe vital n'était dans état tel que le pronostic vital était directement mis en péril, et l'état psychologique évoqué n'était confirmé ni par des mesures de protection ni par des examens probants. Il ne mettait pas non plus en évidence un état de santé critique, et un monitoring des paramètres vitaux ni un contrôle médical permanent n'étaient nécessaires pour garantir le pronostic vital* ».

Cette décision, notifiée début 2013, est retirée par l'OE quelques temps après l'introduction du recours au CCE. Une nouvelle décision négative est prise par l'OE très rapidement qui ne se réfère qu'au premier certificat médical déposé sans aucune mention des certificats d'actualisation et autres attestations remis depuis le début du suivi qui signalaient déjà 2 hospitalisations ayant eu lieu en urgence, Monsieur G. se laissant quasi mourir de faim.

Le médecin de l'OE ne reprend que la mention d'un PTSD du 1er certificat (rédigé par un autre médecin, peu avant le début du suivi à Ulysse), avec référence à la thérapie d'exposition et à un meilleur traitement au pays d'origine. Il signale également l'importance de la fréquence des consultations et la durée des plaintes (au minimum de plus d'un mois) avant l'établissement du diagnostic de PTSD, ce qui n'est pas le cas selon lui dans ce dossier, alors que le suivi est déjà en cours depuis presque un an.

Un nouveau recours est introduit et à nouveau la décision est retirée. Une nouvelle décision d'irrecevabilité est prise en mars 2014. L'avis du médecin est plus complet cette fois, reprenant plusieurs des attestations et certificats envoyés en cours de suivi, mais sans faire mention des rapports d'hospitalisation transmis par l'avocat et omettant certaines attestations. À nouveau, la conclusion est « *qu'il n'y a pas de menace directe pour la vie du concerné car il n'y a pas d'atteinte organique et que l'état psychologique évoqué n'est ni confirmé par des mesures de protection ni par des examens probants. Pas de notion de risque suicidaire. Les hospitalisations ne sont pas prouvées. Et il n'y a pas d'état de santé critique nécessitant un monitoring des paramètres vitaux* ».

Le recours au CCE introduit par l'avocat de Monsieur G. est toujours en cours. Monsieur nécessiterait une prise en charge en communauté thérapeutique, ou dans un lieu d'hospitalisation de longue durée, avec une inscription en centre de jour, pour permettre une stabilisation de son état, et espérer une amélioration mais il ne peut y accéder en raison de sa situation administrative.

Ces décisions d'irrecevabilité, sur base du filtre médical, privent Monsieur de toute aide sociale, le laissant démuné, à la rue, sans accès aux soins adéquats et dans des conditions de vie qui aggravent son état. Monsieur a déjà passé 3 hivers au sein du dispositif hivernal du Samu Social, le reste du temps, il est à la rue, n'ayant aucun

réseau social en dehors des professionnels. Son état a nécessité 5 hospitalisations de plusieurs semaines en psychiatrie. Son état s'améliore systématiquement en cours d'hospitalisation, mais se dégrade assez vite dès le retour à la rue et ses capacités de résistance ne sont pas illimitées. Le pronostic est très défavorable si cette situation perdure.

Ce cas illustre à nouveau le manque de prise en compte de la spécificité du trouble psychiatrique, le cas de Monsieur G étant traité comme un cas somatique. Depuis 3 ans, le dossier de Monsieur G. fait des allers-retours entre l'OE et le CCE, sans jamais aboutir devant un juge, les décisions étant retirées par l'OE avant convocation au CCE. Comment expliquer que le caractère pathogène de sa situation et le fait qu'elle aura des conséquences irréversibles sur l'état de santé physique et psychique de Monsieur ne soit pas pris en compte. Par conséquent, se pose ici la question de savoir si nous ne sommes pas face à une mise en danger d'autrui ou un cas de non-assistance à personne en danger ?

9. Edi, 21 ans, Ukrainien

Histoire personnelle

La famille d'Edi est d'origine ukrainienne et est arrivée en Belgique en septembre 2010. Elle désirait faire subir à son fils Edi, alors âgé de 16 ans et handicapé mental depuis la naissance, une intervention chirurgicale qui n'a pu être réalisée en Ukraine.

Problèmes médicaux

Edi souffre de différents problèmes de santé. Il est atteint d'un retard mental et de troubles psychomoteurs graves dus à une anoxie périnatale, ainsi que d'une nécrose de la tête fémorale gauche apparue à la suite d'un traumatisme survenu ultérieurement, lui ayant fait perdre son autonomie à la marche et ayant donné lieu à diverses interventions chirurgicales peu concluantes. En plus des différents troubles psychomoteurs et de son retard mental, il se déplace en chaise roulante et doit subir une ou plusieurs interventions chirurgicales et des séances de kiné.

Situation administrative

La famille formule une première demande 9ter en juin 2011. Ils expliquent l'impossibilité pour Edi d'être soigné dans son pays d'origine en raison des graves problèmes médicaux dont il souffre. Sont joints à cette demande les certificats médicaux dressés par les médecins spécialistes qui suivent Edi. Ils insistent sur la gravité de la pathologie qui risque d'occasionner le décès ou en tout cas une atteinte à l'intégrité physique et sur la nécessité de la présence de la famille pour les soins à donner à Edi qui est gravement handicapé mental.

La demande de 9ter est déclarée recevable en août 2011. Trois nouveaux certificats médicaux types sont transmis à l'OE en octobre 2011. Ces certificats médicaux établis par des médecins spécialistes précisent que le pronostic est réservé.

L'interniste indique qu'il y a un risque de décès. Il précise qu'Edi dépend totalement de sa famille, risque de faire des crises d'épilepsie et qu'il a besoin d'une structure adaptée.

Malgré cela, le médecin de l'OE estime que: « *le dossier médical ne permet pas de conclure à l'existence d'un seuil de gravité requis*

... Il s'agit ici des problèmes néonataux orthopédiques infectieux sans menace directe pour la vie... ». Un recours est introduit contre cette décision de refus de 9ter devant le CCE en octobre 2012 qui annule la décision de l'OE en mai 2013.

Suite à cet arrêt d'annulation, une nouvelle décision est prise par l'OE. Il motive désormais sa décision sur le fait qu'il n'y a pas de risque pour l'intégrité physique car le traitement médical est possible dans le pays sans motiver concrètement en quoi Edi y aurait accès. Le recours contre cette nouvelle décision devant le CCE est pendant depuis septembre 2013.

Edi est placé sous minorité prolongée par le Tribunal de Première Instance de Bruxelles, étant mentalement incapable de se gérer. Cela signifie qu'il est donc considéré comme mineur et doit donc bénéficier d'une protection accrue en raison de sa minorité.

Privée de toute aide en raison du caractère illégal de son séjour, (hormis l'aide médicale urgente qui ne couvre pas tous les soins dont a besoin Edi) la famille a fait un recours au tribunal du travail. En août 2014, le tribunal du travail a estimé que l'aide devait être accordée à cette famille qui est dans l'impossibilité absolue de retourner au pays. Cette décision a été transmise à l'OE mais n'a toujours pas suscité de réaction de la part de l'administration.

Ce cas illustre à nouveau à quel point l'OE n'examine pas concrètement si les soins et l'accueil de cet enfant handicapé peuvent se dérouler dans de bonnes conditions dans son pays d'origine. Cette information n'a pas été sérieusement vérifiée par l'OE qui se fonde uniquement sur des informations recueillies sur certains sites internet aux références anciennes. De ces sites, il ressort, qu'il n'est pas certain qu'Edi puisse bénéficier des séances de kiné indispensables pour son traitement et qu'il n'existe pas d'infrastructure pour accueillir les personnes handicapées. Certains rapports expliquent les conditions épouvantables dans lesquelles vivent les personnes handicapées (qui sont notamment attachées à leur lit toute la journée). Par ailleurs, l'OE estime de manière théorique et sans examen concret de la situation, que les parents sont en âge de travailler et donc en mesure de pouvoir financer les soins nécessaires à Edi. Or, le salaire moyen des Ukrainiens est bas. En outre, comment les parents d'Edi vont-ils pouvoir travailler

et donc financer les soins médicaux et paramédicaux dont Edi a besoin ainsi que subvenir aux besoins des deux autres enfants, si l'un d'eux doit s'occuper d'Edi en journée faute d'infrastructure pour l'accueillir?

III. ANALYSE CRITIQUE DE LA PRATIQUE DES AUTORITÉS BELGES DANS LE TRAITEMENT DES DEMANDES 9^{ter}

L'autorisation de séjour pour raisons médicales est réservée aux personnes gravement malades qui n'ont pas accès aux soins dans leur pays d'origine ou qui ne sont pas en mesure de voyager pour rentrer dans leur pays en raison de leur état de santé. Aujourd'hui, en pratique, même les cas les plus graves ne semblent pas l'être suffisamment pour permettre aux personnes d'obtenir un titre de séjour pour raisons médicales. L'article 9^{ter} est vidé de sa substance.

Nous avons tenté ci-dessous de faire le constat et l'analyse des nombreux problèmes relevés dans la pratique de l'administration et qui ont notamment été illustrés par les cas individuels repris ci-dessus.

Plusieurs extraits de décisions prises par l'OE sont également reproduits pour venir illustrer l'analyse. Ces extraits seront présentés sur fond gris.

1. Un formalisme excessif dans l'examen des conditions de recevabilité de la demande 9^{ter}

Nous constatons que dans de nombreux dossiers, la situation médicale n'est pas examinée « au fond » pour des questions de « pure forme ». Un grand nombre de situations médicales graves ne passent pas l'examen de la recevabilité alors qu'il ressort du dossier médical qu'il y a un risque pour la vie ou à tout le moins pour l'intégrité physique et que le risque serait relativement immédiat en cas d'arrêt du traitement en Belgique et de renvoi dans le pays d'origine.

Ainsi, dans certains dossiers :

- Au sujet de la preuve de l'identité, l'OE considère par exemple que le malade ne prouve pas suffisamment son identité dès lors que son passeport est périmé ou apprécie de manière sévère les autres modes de preuve déposés par l'étranger pour démontrer son identité.

Ce faisant, l'administration semble perdre de vue que le but de la loi est de s'assurer que l'étranger malade provient bien du pays dont il revendique la nationalité et qu'il n'a donc pas l'accès aux soins dans son pays. Or, l'origine nationale d'un étranger peut être recoupée par d'autres informations qui permettent de prouver son origine nationale. Ce motif de refus est d'autant moins acceptable qu'en cas d'expulsion de l'étranger l'OE obtient facilement des laissez-passer de la part des ambassades et que dans ce cas la question de l'origine nationale d'un étranger n'est plus contestée

- Il est arrivé que l'OE ne prenne pas en considération un certificat médical car le numéro national du demandeur n'y était pas inscrit, que le nom (cachet) du médecin avait été oublié ou qu'il n'avait pas été daté
- Il arrive également que l'OE rejette certaines demandes pour défaut d'intérêt si l'étranger omet d'envoyer des actualisations de son dossier médical, alors que plusieurs arrêts du CCE précisent qu'il n'existe aucune obligation légale pour l'étranger d'actualiser sa demande 9ter, que tous les documents utiles doivent être transmis avec la demande⁴¹. L'administration, quant à elle, laisse les demandeurs sans nouvelles de l'état d'avancement de leur demande.
- L'OE déclare régulièrement la demande irrecevable lorsque le certificat médical type ne mentionne pas expressément le degré de gravité sous le point B du certificat médical type. Or, selon bon nombre de médecins, le degré de gravité découlant du diagnostic même, ils font par conséquent l'économie de cette formalité ce qui entraîne régulièrement l'irrecevabilité de la demande.

« Toutefois, ce certificat ne mentionne aucun énoncé quant au degré de gravité de la pathologie. L'information médicale dans la section D du certificat médical type ne concerne que les conséquences et les complications possibles si le traitement est arrêté, cette information ne peut aucunement être considérée comme un degré de gravité de la maladie. »

41 CCE, 31 mai 2012, n° 82.192, CCE 31 mai 2012, n°82.178

- Dans le même ordre d'idée, l'OE refuse de prendre en compte les documents qui seraient joints au certificat médical type dans le cas où ces documents n'auraient pas été mentionnés en qualité d'annexes dans la rubrique G du certificat médical type⁴².

« La requérante fournit également avec sa demande 9ter 2 attestations de prise en charge psychologique afin d'étayer son état de santé. Or, ces annexes ne peuvent être prises en considération étant donné que le certificat médical type joint avec la demande ne fait aucune référence à ces pièces médicales et ces dernières ne sont pas établies sur le modèle requis par l'art. 9ter§1^{er} de la loi du 15.12.1980. »

Ce formalisme excessif est en contradiction avec le caractère absolu de la prohibition des traitements inhumains et dégradants tel que consacré par l'article 3 de la CEDH mais aussi avec la jurisprudence de la Cour EDH qui exige un examen rigoureux. Par ailleurs, cette pratique est également contraire à l'obligation qui pèse sur l'OE de tenir compte de l'ensemble des éléments du dossier avant de prendre une décision. La jurisprudence du CCE confirme assez régulièrement que l'administration ne motive pas correctement ses décisions et les annule par conséquent⁴³. Toutefois, le délai de traitement d'un recours au CCE a une durée moyenne de 450 jours pendant lesquels l'étranger malade n'a aucun droit social⁴⁴. Par ailleurs, l'interprétation restrictive à outrance des dispositions légales engorge inutilement le CCE⁴⁵. Après l'annulation de la décision d'irrecevabilité par le CCE, l'étranger gravement malade se retrouve à la case départ.

42 Cette pratique a été plusieurs fois sanctionnée par le CCE, voir en ce sens arrêt n° 100.322 du 29 mars 2013

43 Lire entre autres quant au degré de gravité : CCE, 5 octobre 2011, n°67.937 ; CCE, 27 mars 2014, n° 121.590 ; CCE 29 mars 2013, n° 100.274 ;

44 Sauf à imaginer que l'avocat tente de tirer des droits de l'arrêt ABDIDA et que le juge lui donne raison (voyez sur ce point le chapitre I, point 2.2. du présent livre blanc)

45 Le site du CCE précisait en mars 2015 qu'il connaissait un arriéré de 27000 dossiers, surtout en matière d'immigration (cet arriéré est moindre en matière d'asile). <http://www.rvv-cce.be/fr/actua/premier-president-tire-sonnette-dalarme>

2. Une appréciation trop stricte de la « gravité » de la maladie

L'article 9ter prévoit que les personnes qui « souffrent d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour leur vie ou leur intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine » peuvent demander une autorisation de séjour.

L'OE, sur base de la jurisprudence restrictive de la Cour EDH, donne du prescrit de l'article 9ter une interprétation particulièrement stricte en exigeant, pour pouvoir passer le « filtre médical » instauré au stade de la recevabilité de la demande, l'existence d'un risque vital immédiat pour l'intéressé ou un stade irréversible de la maladie.

Le seuil de gravité exigé par l'OE au stade de la recevabilité de la procédure dépasse ainsi ce qu'a voulu le législateur en février 2012 en instaurant un « filtre médical ». S'il est légitime d'exiger une certaine gravité dans ce type de procédure, les autorisations de séjour qui sont accordées actuellement ne le sont que lorsque le pronostic vital est engagé ici et maintenant.

En mai 2014, un médecin ayant travaillé au sein de la cellule 9ter de l'OE témoignait de cette dérive dans la presse : « Pour pouvoir être accepté via le 9ter, on est passé d'une personne malade dont la vie ou l'intégrité physique est en danger à une personne dont la vie est exposée à un danger immédiat. Et les instructions étaient claires : un risque immédiat, c'était dans les trois mois. Si la consigne n'était pas écrite, elle était dite. Il reste très peu de maladies avec un risque immédiat à trois mois ! Il devenait presque impossible de remettre un avis positif »⁴⁶.

Or, la loi est claire à cet égard et entend couvrir également les cas où la maladie présente un risque pour l'intégrité physique ou un risque de traitement inhumain ou dégradant pour l'intéressé. La loi ne dit pas que ce risque doit être immédiat mais bien qu'il doit être réel au regard de l'état des soins dans le pays d'origine.

Remarquons en outre que la question de la gravité de la maladie est étroitement liée à la question de l'accès aux soins dans le pays d'origine. L'OE examine le degré de gravité actuel de la maladie, ici, en Belgique, alors que la personne est généralement sous traitement et

46 Le Soir, 30 mai 2014

stabilisée. Une maladie peut parfois être considérée comme « moins grave » parce que prise en charge et stabilisée avec les traitements disponibles en Belgique mais devenir extrêmement grave à défaut de soins ou de soins adaptés dans le pays d'origine.

Cette pratique peut par exemple conduire l'OE à refuser l'octroi d'un titre de séjour aux personnes séropositives n'étant pas en phase terminale de leur maladie, et ce, sans prendre la peine d'examiner

leur situation au regard de l'accessibilité aux soins dans leur pays d'origine.

3. Une analyse bâtive de la situation individuelle du demandeur et une motivation insuffisante de la décision de refus

Il appartient à l'étranger de transmettre à l'OE 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. L'appréciation du risque, des possibilités de traitement, de leur accessibilité dans le pays d'origine, du degré de gravité de la maladie et du traitement estimé nécessaire est effectuée par un médecin de l'OE.

Rappelons qu'il existe une obligation dans le chef de l'OE de procéder à un examen rigoureux et minutieux de tous les éléments essentiels qui sont portés à sa connaissance, en vertu des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Cela signifie que d'une part, l'OE doit motiver sa décision par rapport à l'ensemble des documents produits par le demandeur et d'autant plus lorsqu'il s'écarte de l'avis du médecin. Ce devoir de motivation n'est que rarement rempli dans la pratique. D'autre part, le médecin de l'OE doit s'assurer de l'existence d'un traitement adéquat dans le pays en cas de retour. Sur ce point, la pratique montre que l'OE fait un effort de recherche mais malheureusement ces recherches demeurent souvent parcellaires, non pertinentes ou dépassées.

Les médecins de l'OE ont également la possibilité de faire appel à un médecin spécialiste ou de convoquer le demandeur pour examen. Ces possibilités, pourtant prévues par la loi pour permettre

un examen rigoureux de la situation, ne sont en général que trop rarement utilisées par l'administration.

Nous constatons dès lors que de nombreuses décisions négatives prises par l'OE sont peu ou mal motivées. Ces décisions présentent souvent une motivation stéréotypée qui témoigne d'une analyse insuffisante de la situation et d'un examen peu individualisé et non rigoureux de la situation individuelle du demandeur.

« Au regard du dossier médical, il apparaît que la pathologie figurant dans les certificats médicaux types (CMT) mentionnés ci-avant ainsi que les pièces jointes ne représente plus :

- De menace directe pour la vie du concerné
- Aucun organe vital n'est dans un état tel que le pronostic vital est directement mis en péril
- Un état de santé critique. Un monitoring des paramètres vitaux ou un contrôle médical permanent ne sont pas nécessaires pour garantir le pronostic vital du concerné.
- Un stade très avancé de la maladie. L'affection peut être considérée comme guérie.

Des lors, je constate qu'en le cas d'espèce, il ne s'agit pas d'une maladie telle que prévue au §1 , alinéa 1er de l'article 9ter de la loi... ».

À côté de cela, de nombreux avis médicaux rendus sur la disponibilité et sur l'accessibilité des soins dans le pays d'origine posent également problème en raison du caractère général des sources utilisées pour justifier de l'accès aux soins dans le pays d'origine.

Les médecins de l'OE se basent le plus souvent sur les informations récoltées par l'administration elle-même depuis l'entrée en vigueur de l'article 9ter (informations transmises par les ambassades, rapports de l'OIM⁴⁷ ...), sur les données du Centre de documentation et de recherche du CGRA (Cedoca), ou sur les informations disponibles dans la base de données MedCOI.

La Belgique collabore depuis 2011 au projet européen de banque de données médicales, MedCOI (Medical Country of Origin Information), projet initié par les Pays-Bas et financé par le Fonds

⁴⁷ Organisation internationale pour les migrations. Cette organisation s'occupe en grande partie d'organiser le retour volontaire des étrangers voulant rentrer dans leur pays d'origine.

Européen des Réfugiés. Des informations sur la disponibilité des traitements médicaux dans les pays d'origine sont collectées et collationnées dans une base de données non publique à l'intention de divers partenaires européens. Ce projet compte actuellement 12 partenaires. Le projet MedCOI dispose de 3 sources⁴⁸ d'informations pour alimenter sa base de données dont la première représente des médecins anonymes rémunérés pour cette tâche et les deux suivantes des entreprises internationales commerciales. Ces 2 sociétés sont destinées à procurer des services médicaux et de rapatriement principalement à des expatriés affiliés par leur compagnie, il ne s'agit pas de références permettant de juger de l'accessibilité à la population locale aux soins médicaux qu'elle nécessite. Il est à noter également que ce projet MedCOI se dégage de toutes responsabilités concernant l'accessibilité au traitement.

Par ailleurs, les informations contenues dans la base de données MedCOI ne sont accessibles qu'aux services de migration et d'asile des États participant au projet. Il n'est donc pas possible de vérifier ces informations, sauf à espérer que celles-ci se retrouvent en version papier dans le dossier administratif auquel seul l'avocat pourrait avoir accès dans un délai souvent trop long pour que le recours puisse en tenir compte.

Il est fréquent que les avis médicaux rendus sur la disponibilité et l'accessibilité des soins se réfèrent à des sites internet généraux (parfois commerciaux) sur lesquels les médecins de l'OE débouchent suite à « une recherche google » et indiquant la liste des médicaments existants dans le pays et celle des hôpitaux et centres de santé de référence, sans mention des adresses précises, de l'état des stocks de médicaments ou encore du prix de ceux-ci.

48 La première source consiste en informations obtenues par des médecins locaux travaillant dans le pays d'origine dont l'identité est anonymisée. Ces médecins sont rémunérés pour fournir des informations sur la disponibilité des soins dans leur pays auprès des ambassades néerlandaises. Il n'est pas donné la possibilité au médecin traitant de vérifier ces informations.

La deuxième source d'information provient de la société « International SOS » qui est une société privée garantissant les soins médicaux aux expatriés de sociétés contractantes et qui assurent le cas échéant des rapatriements.

La 3^{ème} source d'information est également une société commerciale, « Alliance Global Assistance », qui est une société spécialisée également dans le rapatriement d'affiliés généralement occidentaux ayant contracté une assurance.

À titre d'exemple, dans une décision datant du 7 août 2013 concernant une patiente angolaise atteinte de « carence martiale, Hépatite B, Neutropénie » l'OE estime que les soins sont disponibles en Angola étant donné que « *Des préparations à base de fer (folifer) et d'acide (folicil) sont disponibles en Angola : Informations tirées des sites : <http://www.afa-ao.com/encomendas.html>. Des services d'hématologie et de gastroentérologie sont disponibles en Angola. Informations tirées des sites http://www.cse-ao.com/sobre_a_clinica.aspx ; <http://www.multiperfil.co.ao/> ». Toujours selon cette décision, les soins seraient également accessibles, en se fondant sur deux sources citées de la manière suivante : « *IOM, Retourner en Angola Information sur le pays (14.01.2010), consulté en date du 13.03.2012 (<http://irrico.belgium.iom.int/images/stories/documents/angola%20fr.pdf>) » et *FMUP(Faculdade de Medicina Universidade de Porto), Sistema de Saúde em Angola, Uma proposta à luz da Reforma do Serviço Nacional de Saúde em Portugal, consulté en date du 16.03.2012, (<http://repositorio-alberto.up.pt/bitstream/10216/50407/2/Sistema%20Nacional%20de%20Saude%20Angolano%20e%20Contributos%20%20Luz%20da%20Reforma%20do%20SNS%20Portugus.pdf>)*.**

Lors de la préparation du recours contre le refus, il convient alors de retranscrire minutieusement les liens internet pour retrouver l'information utilisée par l'OE. Dans le cas ci-dessus où l'OE cite cinq liens, seuls trois sont fonctionnels. Deux de ces liens fonctionnels sont en Portugais, dont le dernier renvoie vers un rapport de 85 pages en Portugais. Or, il a été jugé que le demandeur devait transmettre les documents médicaux dans une des langues nationales pour qu'ils puissent être pris en compte⁴⁹. On pourrait au moins en attendre autant de la part de l'OE. Quant au document de l'OIM de 25 pages de 2010 (pour une décision de 2013), la décision ne mentionne pas de page précise consultée.

Le CCE a annulé de nombreuses décisions au motif que les informations obtenues sur le pays d'origine ne permettaient pas de s'assurer que le cas du requérant pouvait être effectivement traité : « *le Conseil remarque que les extraits déposés des sites internet*

49 CCE, 12 octobre 2010, 49.394

référéncés dans le rapport du fonctionnaire médecin attestent de la présence d'hôpitaux et de médecins sur le territoire guinéen, mais ne permettent en tout cas pas d'établir la disponibilité en Guinée du matériel permettant de procéder à l'échographie annuelle nécessaire par la pathologie de la partie requérante. Plus généralement, la simple présence d'infrastructures hospitalières ou de médecins spécialistes sur le sol guinéen ne renseigne pas, en soi, sur la disponibilité de tous les examens ou analyses qui sont généralement pratiqués en Belgique.»⁵⁰

4. Un examen de la disponibilité générale des soins et non de leur accessibilité effective

Lors de l'examen de l'accès aux soins dans le pays d'origine du demandeur, la loi prévoit que le fonctionnaire médecin de l'OE doit examiner tant l'existence des soins, c'est-à-dire leur disponibilité, que les possibilités effectives pour le demandeur, dans son cas individuel, d'y avoir accès, c'est-à-dire leur accessibilité effective.

Cette accessibilité doit être examinée au regard de la situation individuelle du demandeur (âge, état de santé lui permettant ou non de se déplacer facilement, réseau social et familial au pays, moyens financiers, niveau d'éducation, statut social, possibilité ou non de travailler, accès à une mutuelle,...) mais également au regard d'autres éléments de type géographique (à quelle distance de son lieu de vie se trouve le traitement disponible, quel est l'état des transports et des routes, ...), financier (quel est le coût de ce traitement, ...) ou structurel (existence ou non d'un système de mutuelle ou d'aides financières dans le pays, défauts d'approvisionnement de tel ou tel médicament, état des stocks disponibles dans le pays, ...).

L'OE, dans de nombreuses décisions, semble n'examiner que la disponibilité des soins et pas leur accessibilité effective pour la personne concernée.

À titre d'exemple, dans le cas particulier des personnes vivant avec le VIH, si certains traitements de première ligne peuvent parfois être accessibles, cela n'est pas nécessairement le cas de traitements de 2^{ème} ou 3^{ème} ligne et de l'ensemble des suivis qui sont nécessaires à une prise en charge adéquate (analyses sanguines nécessaires pour évaluer le traitement et déceler un éventuel échec thérapeutique ou l'apparition d'une maladie opportuniste pouvant être mortelle). Cela

est rarement pris en compte dans le cadre de l'examen de l'accès aux soins par les médecins de l'OE.

Un ancien médecin de l'OE témoignait récemment de cette pratique : « *Un cas révélateur pour moi est que parfois, si des rapports d'ONG mentionnaient qu'il n'y avait que 20 % de patients traités dans un tel pays, cela devenait pour nous une preuve qu'il y avait donc bien un traitement disponible dans le pays ! On ne prenait pas en compte les 80 % des personnes qui n'avaient pas accès aux soins...* » .

« *L'interprétation était la suivante: si vous trouvez dans le pays un médecin spécialisé, un hôpital et une pharmacie, c'est suffisant. Que l'hôpital soit à 500 kilomètres du domicile du demandeur, ce n'est pas un problème. S'il est venu vivre en Belgique, il pourra aussi se déplacer dans son pays* »⁵².

On peut lire également dans certaines décisions de l'OE pour justifier de l'accès aux soins, que la personne est en âge de travailler et donc de financer ses frais médicaux (sans mention de l'état du marché du travail dans le pays), qu'il existe des organismes d'assurance privée (sans préciser les conditions de souscription de celles-ci) ou encore que des ONG « médicales » sont présentes dans le pays (sans mention des conditions d'accès ou du public cible des projets mis en œuvre par ces ONG). Ces informations n'offrent en fait aucune évidence que le malade aura effectivement accès à des soins adéquats.

« Selon sa demande d'asile du 02.10.2007, la requérante a exercé la profession de commerçante en Angola. Rien ne prouve qu'elle ne pourrait exercer à nouveau cette profession dans son pays d'origine. ... Elle peut par ailleurs toujours compter sur ses parents et sur une fratrie importante restée en Angola ».

Les déclarations effectuées parfois de nombreuses années plus tôt dans le cadre d'une procédure d'asile et jugées non crédibles par le CGRA, refont surface afin de motiver un refus d'autorisation de séjour .

Le Conseil du contentieux des étrangers a rappelé à plusieurs reprises que : « *l'examen de la question de savoir s'il existe un traitement approprié et suffisamment accessible dans le pays d'origine*

51 Le Soir, 30 mai 2014

52 Le Soir, 30 mai 2014

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 »⁵³.

5. L'absence de débat contradictoire devant l'OE

L'article 9ter prévoit *qu'il appartient à l'étranger de fournir à l'appui de sa 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* et que, *le médecin peut, s'il l'estime nécessaire, examiner l'étranger et demander l'avis complémentaire d'experts.*

En pratique, les médecins de l'OE ne convoquent que trop rarement le demandeur et ne demande jamais d'avis d'expert indépendant.

Or, dans d'autres procédures, les experts chargés de rendre un avis médical convoquent systématiquement les patients : médecin de la mutuelle, médecin des assurances, Il est donc surprenant que l'OE continue à prendre ses décisions seulement sur pièces écrites sans que le patient ne soit préalablement examiné ou entendu, et sans même que son médecin ne puisse être entendu ou ne puisse contacter le médecin de l'OE pour lui fournir des informations complémentaires sur son patient.

La manière dont les preuves sont rassemblées ne contribue pas à rendre la procédure « équitable ». Le demandeur ignore tout de la manière dont les preuves sont recueillies par le médecin de l'OE pour affirmer que les soins sont disponibles et accessibles dans son pays d'origine. Il n'a pas non plus l'occasion d'exposer son point de vue avant la prise de la décision alors qu'une décision de refus est susceptible d'avoir des conséquences graves pour le demandeur.

De plus, son médecin traitant n'a pas la possibilité de « répondre » à l'avis médical rendu par le médecin de l'OE. En outre, en cas d'avis divergents entre le médecin traitant et le médecin de l'OE, il n'est pas possible, dans la procédure actuelle, de faire appel à un expert indépendant. Pourtant, dans d'autres procédures incluant une estimation de l'état de santé du justiciable devant les juridictions du travail par exemple, le juge désignera un médecin-expert indépendant

pour évaluer le degré de gravité de la maladie.

Notons que dans le cadre de la procédure d'asile, tout avocat qui entreprend un recours est mis en possession de l'ensemble du dossier administratif. Le dossier numérisé peut être simplement envoyé par mail dans les deux-trois jours de la demande de l'avocat.

Pour la procédure 9 ter, si une procédure d'accès au dossier existe sur papier à l'heure actuelle, elle n'est pas fonctionnelle. En avril 2015, l'OE répondait aux avocats réclamant une copie du dossier administratif, qu' « *étant donné que le caractère urgent devient systématique, ... je vous informe que les demandes dorénavant sont traitées par ordre chronologique à partir de leur date de réception et ce dans un délai de 30 jours* ». Or, le délai de recours n'est que de 30 jours à partir de la réception par le demandeur de la décision. Il ne reste plus qu'un tout petit délai pour la prise de rendez-vous avec l'avocat et partant, la commande du dossier. Ajoutons à cela qu'il faut aller chercher le dossier en mains propre à l'OE à Bruxelles et encore rédiger le recours. Inutile de dire que la procédure actuelle ne permet pas un réel accès au dossier administratif dans un délai utile.

Rappelons que l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁵⁴ garantit pourtant le droit à une bonne administration et précise que :

« 1. *Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union.*

2. *Ce droit comporte notamment:*

- *le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre;*
- *le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires;*
- *l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions .*

... »

Agir autrement que le prescrit de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, revient à violer ce droit fondamental.

54 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, J.O.U.E., C83/391 du 30/03/2010, ci-après la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

6. *L'ineffectivité du recours devant le Conseil du contentieux des étrangers*

Pour rappel⁵⁵, le recours ouvert contre une décision négative (demande irrecevable ou non fondée) est un recours en annulation, qui n'est pas automatiquement suspensif de l'ordre de quitter le territoire. La loi prévoit néanmoins et suite à la condamnation par la CourEDH, la possibilité pour le juge de prendre en considération les éléments médicaux nouveaux lorsqu'il existe un risque que des droits fondamentaux soient violés en cas d'exécution de l'ordre de quitter le territoire. Par ailleurs, il n'est pas possible de faire intervenir un expert médical indépendant au cours de la procédure devant le CCE.

Si la décision est annulée, l'affaire est renvoyée à l'OE qui est chargé de prendre une nouvelle décision. La décision annulée est censée n'avoir jamais existé et la personne doit alors être remise dans sa situation de séjour antérieure.

Dans la pratique, nous constatons pourtant régulièrement que lorsqu'une décision prise sur le fond d'une demande 9ter est annulée par le CCE, l'OE refuse ou tarde à remettre les personnes dans leur situation de séjour antérieure, c'est-à-dire que leur attestation d'immatriculation (carte orange) dans l'attente d'une nouvelle décision de l'OE ne leur est pas restituée. Or, cette carte orange est nécessaire pour l'obtention des droits sociaux et ce retard de délivrance peut par conséquent entraîner des interruptions de traitements médicaux.

Il arrive également fréquemment que suite à une annulation de la décision de l'OE par le CCE, l'OE reprenne une décision négative « mieux » motivée (avec une référence médicale supplémentaire par exemple) et que celle-ci soit à nouveau annulée par le CCE. 3, 4 (ou plus) « nouvelles » décisions négatives peuvent ainsi être prises par l'OE et annulées par le CCE sans que la personne ne soit remise en possession de son attestation d'immatriculation.

Ce type de recours (en annulation et non suspensif) prévu dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales, ne remplit pas toutes les conditions d'un recours effectif tels que défini par la jurisprudence de la CourEDH. La Belgique a, rappelons-le, déjà été condamnée à plusieurs reprises par la CourEDH sur la

55 Pour plus de détails, lire la Partie I, point 2.1.d)

question du recours effectif pour des personnes gravement malades sous le coup d'un renvoi dans leur pays d'origine.⁵⁶ La Cour de Justice de l'Union européenne a dans l'arrêt ABDIDA contre Belgique⁵⁷ également jugé que la personne qui faisait face à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé en cas de retour devait pouvoir bénéficier d'un recours suspensif de la mesure d'expulsion.

Malgré ces condamnations, la procédure de recours devant le CCE reste toujours aussi compliquée et technique.

7. L'absence d'examen global de la situation du demandeur

La loi prévoit que la procédure 9ter et la procédure d'asile sont exclusives l'une de l'autre, de même que la demande de régularisation humanitaire (9 bis) et la demande de séjour pour raisons médicales (9ter). Cela implique que le demandeur qui se trouve dans une situation humanitaire ou sécuritaire difficile mais qui connaît également des problèmes de santé, devra introduire des procédures distinctes dans lesquelles il invoque les arguments propres à chaque procédure : les motifs humanitaires (9bis), médicaux (9ter) et les craintes pour les persécutions en cas de retour (demande d'asile).

Par ailleurs, si des éléments ont déjà été invoqués précédemment dans une demande d'asile ou dans une demande 9ter, ils ne peuvent plus être invoqués dans une demande 9 bis.

Enfin, lorsque l'on invoque une situation médicale dans une demande 9 bis, l'OE renvoie systématiquement le demandeur à l'introduction d'une demande 9ter. Toutefois, une jurisprudence intéressante mérite d'être citée ici : le CCE⁵⁸ a déjà considéré que des éléments médicaux pouvaient également constituer des circonstances

56 Cour Eur. D.H., 20 décembre 2011, Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, req. 10486/10, §§106-107. La Cour estime que le CCE doit être en mesure de prendre en considération des éléments nouveaux au moment du recours.

Cour Eur.D.H., 27 février 2014, S.J. c. Belgique, req. 70055/10. La Cour estime que la procédure devant le CCE pour obtenir une suspension de l'exécution de l'expulsion est trop complexe pour être considérée comme effective

57 CJUE, 18 décembre 2014, CPAS d'Ottignies LLN c. Moussa Abdida, C-562/13

58 CCE, n° 42.699, 29 avril 2010, RDE, n° 158, p. 161 et CCE, 24 mars 2015, n° 141.625 (RDE, n° 182 p. 101) Dans cet arrêt, le CCE annule une décision d'irrecevabilité d'une demande 9 bis au motif que l'OE n'a pas motivé suffisamment le refus au regard de la situation d'handicap de l'enfant de la famille demandeuse.

exceptionnelles au sens de l'article 9 bis de la loi sur le séjour.

La « division » des procédures (asile/9ter/9bis) a pour conséquence que chaque élément pris séparément n'est pas suffisant pour aboutir à une reconnaissance de protection où à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Par exemple, une personne malade et homosexuelle risque de ne pas bénéficier des soins requis dans son pays vu son orientation sexuelle. Sa maladie sera examinée par une instance, actuellement l'OE, et les risques de persécution par une autre, le CGRA. Or ces questions devraient être abordées conjointement.

Notons toutefois un arrêt intéressant du CCE en matière de VIH reconnaissant le statut de réfugié à une demandeuse ivoirienne en raison du fait qu'elle courrait le risque de subir des discriminations en raison de son appartenance à un certain groupe social (les malades du SIDA)⁵⁹.

De même, les questions étant examinées de manière séparée par deux services distincts, l'importance de la famille est parfois complètement évacuée. L'OE rejette les demandes motivées sur base médicale et familiale alors qu'une personne souffrant de problèmes psychologiques graves ou d'un handicap grave par exemple a besoin de la présence et le soutien de sa famille en Belgique pour le traitement de sa pathologie. Le rôle de la famille est parfois primordial pour une personne malade.

8. Le manque de prise en compte des éléments psychologiques et psychiatriques

Nous constatons en pratique que les problèmes de santé mentale semblent particulièrement mal pris en compte par l'administration. Ces problèmes semblent souvent sous-estimés et méconnus au niveau du suivi médical nécessaire.

Si on se réfère aux problèmes psychologiques graves comme par exemple les traumatismes de guerre ou le syndrome de stress post traumatique (PTSD/PTSS), on constate que les médecins de l'OE ont pris pour habitude de se réfugier derrière la critiquable et critiquée « thérapie de l'exposition » sans procéder à un examen *in concreto* et global de la demande. Cette thérapie estime, en résumé, que le

⁵⁹ CCE du 28 mai 2014, RDE 2014, p 391

fait de se replonger dans son bain traumatique pourrait avoir un effet thérapeutique. Le CCE a aussi déjà sanctionné la théorie de l'exposition et l'examen partiel et partiel d'un dossier⁶⁰.

Voici ce qu'on peut trouver dans les rapports médicaux rédigés par les médecins de l'OE :

« En outre, dans le livre intitulé, « Health, Migration and Return » (note de bas de page : « Treatment sur place in « Health, Migration and Return », pp.310, Ed. Peter J. Van Krieken, T.M.C. Asser Press), il est estimé que les chances de récupération d'un PTSD/PTSS sont plus grandes dans l'environnement propre du pays ou de la région d'origine et que même sans traitement au pays, les chances de guérison sont meilleures qu'à l'étranger. En ce qui concerne une éventuelle psychothérapie à long terme, celle-ci n'a pas fait preuve de son efficacité (note de bas de page : Psychothérapie de longue durée : sensée ou douteuse ? Lindemans, Baro Mediter C.V.BA.) En effet, dans la littérature, elle n'est préconisée que pour une période de deux ans. Dans le cas présent, les entretiens psychologiques s'étalent sur une période de cinq ans. ... Par ailleurs, même si l'intéressée souffrait vraiment d'un PTSD, il est connu que cette problématique évolue spontanément dans le sens d'une résolution avec le temps... ».

« Le risque suicidaire théoriquement mentionné est inhérent à cette affection psychiatrique même lorsque traitée, mais n'est pas concrétisée dans le dossier, ni relié à la situation spécifique et individuelle de ce patient. »

« ... la dépression résistante est une maladie chronique, une maladie semblable à beaucoup d'autres, qui peut être gérée efficacement, mais qui n'est pas, au niveau actuel de nos connaissances, susceptible d'être guérie. Les patients avec un large éventail de maladies chroniques médicales peuvent apprendre et apprennent à fonctionner efficacement et atteignent une qualité de vie satisfaisante en dépit de leur maladie. Il n'y a aucune raison de penser que les patients atteints de dépression résistante ne devraient pas être en mesure d'atteindre un niveau similaire de gestion de la maladie, du fonctionnement et de la qualité de vie ».

De nombreuses études scientifiques ont démontré que ce qui est opérant en psychothérapie, c'est la relation thérapeutique, c'est-à-dire la relation singulière entre un thérapeute particulier et un patient particulier, dans un contexte singulier⁶¹. Cette relation n'est pas transposable, ni vers un autre thérapeute, ni dans un autre contexte, ce qui invalide l'argument développé en général par le médecin-fonctionnaire c'est-à-dire que le patient peut disposer de soins adéquats dans son pays d'origine.

La simple rupture brutale du lien thérapeutique qui découle d'un renvoi peut provoquer une aggravation majeure de l'état psychique du patient avec risques plus élevés de passage à l'acte suicidaire.

Lorsqu'il s'agit spécifiquement de personnes présentant des psycho-traumatismes, plus particulièrement ceux qui résultent de l'intervention d'une intention humaine de nuire, comme dans les cas de torture, massacres⁶², viols, la littérature spécialisée montre qu'il y a consensus (toutes écoles confondues) en faveur d'une non-confrontation (que ce soit *in vivo* ou en imaginaire) au contexte traumatique d'origine.

Un renvoi sur les lieux du trauma risque de provoquer une re-traumatisation et donc une aggravation significative de la symptomatologie du patient avec risques suicidaires importants. D'autant plus lorsque les patients présentent des co-morbidités qui rendent les conséquences d'un arrêt de traitement encore plus lourdes.

La question du risque réel pour la vie et l'intégrité physique est donc bien posée dans ces situations.

61 Handbook of psychotherapy and behavior change, <http://www.lavoisier.fr/livre/notice.asp?id=OKLWR2ALLAOWN>

Norcross J. (2011) Evidence Bases Therapy relationships.

Research summary on the therapeutic relationship and psychotherapy outcome. Lambert Michael J.; Barley, Dean E. Psychotherapy: Theory, Research, Practice, Training, Vol 38(4), Win 2001, 357-361.

Empathy, warmth, and genuineness in psychotherapy: A review of reviews. Patterson, C. H. Psychotherapy: Theory, Research, Practice, Training, Vol 21(4), Win 1984.

62 Lopez, G et coll. (1998). Les prises en charge psychothérapeutiques. Chp. 4 in Psychothérapie des victimes (pp. 56-80). Ed. Dunod.

Barrois, C (1998), Les Névroses traumatiques, Paris : Dunod.

Lebigot, F. (2011). Traiter les traumatismes psychiques. Paris : Dunod.

Vila, G. (2007). Les thérapies cognitivo-comportementales du trauma. In : Traumatismes Psychiques. Paris : Masson.

9. *Un examen trop strict de l'évaluation de l'état de santé lors du renouvellement de l'autorisation de séjour sur base de l'article 9ter*

Lorsqu'une personne obtient une autorisation de séjour sur base de l'article 9ter, son titre de séjour a une durée d'1 an et peut être renouvelé chaque année tant que la maladie persiste et que l'état des soins dans le pays d'origine est le même. L'OE vérifie en pratique si les circonstances qui ont permis l'octroi de la première autorisation de séjour ont changé et si ce changement « *a un caractère suffisamment radical et non temporaire* », si la maladie a évolué et si l'accès aux soins dans le pays d'origine a évolué.

Nous constatons, en pratique, que l'OE, lors du renouvellement du titre de séjour obtenu sur base d'un 9ter, fait un examen beaucoup trop strict de l'état d'amélioration de la maladie et ne tient pas compte de l'état des soins dans le pays d'origine et ne motive aucunement dans quelle mesure ces états de santé et de traitements adéquats dans le pays d'origine se seraient radicalement améliorés.

La pratique nous montre que ces refus de renouvellement ont fréquemment lieu lors de la 3ème ou de la 4ème année, ce qui n'est vraisemblablement pas un hasard dès lors que lors du cinquième renouvellement, l'étranger peut demander un séjour définitif.

Le fait qu'une personne régularisée pour raisons médicales travaille (et donc ne dépende pas/plus du CPAS) est en outre régulièrement utilisé par l'administration pour justifier que l'état de santé de la personne s'est amélioré et qu'elle peut rentrer dans son pays d'origine et ce, même si la personne est toujours sous traitement.

« Dans les deux avis... le médecin de l'OE affirme ...que son dossier médical ne permet pas de conclure à l'existence d'un seuil de gravité requis par l'article 3 CEDH tel qu'interprété par la CEDH... Et...concernant l'enfant K, enfant ayant la pathologie pour laquelle le séjour temporaire avait été accordé à toute la famille, le médecin de l'OE affirme que le bilan radiologique de mars 2012 est rassurant et que depuis cette date aucune hospitalisation n'est documentée. ... Étant donné que les conditions sur la base desquelles cette autorisation a été octroyée n'existent plus, ou sont changées à tel point que cette autorisation n'est plus nécessaire (article 9 de l'AR du 17 mai 2007 (M.B. 31.05.2007)) ; qu'il a

été vérifié si le changement de ces circonstances a un caractère suffisamment radical et non temporaire ».

Par ailleurs, avant de refuser de renouveler le titre de séjour, l'OE ne prend pas la peine de convoquer la personne afin de l'entendre et de vérifier son état médical ce qui contrevient à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne selon lequel : toute personne a le droit d'être entendue avant qu'une décision individuelle qui lui est défavorable ne soit prise.⁶³

10. Les difficultés d'accès aux droits sociaux pendant la procédure 9ter

Pendant l'examen de la demande 9ter par l'OE, l'étranger est en séjour illégal et ne peut par conséquent recourir qu'à l'aide médicale urgente. Cette aide, fournie par le CPAS, couvre tant les soins curatifs que préventifs ainsi que le suivi. Les médicaments, la consultation d'un généraliste ou d'un spécialiste, ... ne peuvent être pris en charge par le CPAS qu'après une enquête sociale et un passage devant le comité mensuel du CPAS, ce qui dans la pratique ralentit l'accès effectif aux soins. Notons que cette aide ne peut pas être une aide financière, un logement ou une autre aide sociale en nature.

L'expérience des travailleurs sociaux et des médecins fait état d'un accès à l'aide médicale urgente de plus en plus difficile. En effet, cette aide n'est accessible qu'à l'issue d'une procédure administrative lourde et complexe qui par ailleurs varie d'un CPAS à l'autre. De plus, les conditions d'accès sont souvent trop strictes pour des personnes en très grande précarité. Ainsi, l'obligation de donner une adresse effective avant que le CPAS ne se montre compétent représente une barrière majeure⁶⁴.

Lorsque la demande 9ter est déclarée recevable, l'étranger reçoit en principe l'attestation d'immatriculation et peut bénéficier d'une aide sociale auprès du CPAS. Les personnes (en ce compris les

63 Dans le dossier dont l'extrait de la décision de refus de renouvellement est reproduit, le CCE a estimé sur un recours en extrême urgence qu'*a priori*, il y avait une violation de l'article 41 de la charte. CCE, 17 octobre 2014, n°131614

64 Pour approfondir ce sujet, voyez HENKINBRANT V. et MOKRANE S., « Le point sur l'aide médicale urgente à destination des étrangers en séjour illégal », Rev.Dr. Etr., n° 173, 2013, p. 211 et Médecins du Monde et l'INAMI : Livre vert sur l'accès aux soins en Belgique, 2014, pp. 45 à 75

membres de la famille de l'étranger malade) en possession de ce document temporaire de séjour n'ont par contre pas accès au marché du travail, ce qui est un frein pour l'intégration et l'autonomisation de ces personnes.

Il est à noter cependant que peu de personnes obtiennent ce titre de séjour temporaire puisque dans la pratique, l'on observe de moins en moins de décisions de recevabilité et bien souvent l'OE déclare la demande irrecevable ou recevable mais non-fondée. Il arrive aussi que la commune tarde à délivrer les attestations d'immatriculation (carte orange) ou que l'OE prenne une décision de refus au fond quelques mois après la décision de recevabilité. Ces pratiques ne permettent pas aux étrangers d'actionner leurs droits sociaux.

Les délais de traitement des demandes 9ter auprès de l'OE et des recours introduits auprès du CCE peuvent être extrêmement longs (plusieurs mois voire plusieurs années). Durant cette période, l'étranger malade, n'ayant pas de titre de séjour temporaire, n'aura donc accès qu'à l'aide médicale urgente mais souvent avec difficulté.

Néanmoins, l'arrêt ABDIDA contre la Belgique de la CJUE évoqué ci-dessus, apporte un regard différent sur cette absence d'accès aux droits sociaux pendant le traitement des demandes 9ter et les recours. La Cour, estime qu'au regard de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de la « Directive Retour »⁶⁵, l'État a l'obligation de prendre en charge, dans la mesure du possible, les besoins de base d'un ressortissant malade d'un pays tiers, lorsque celui-ci ne peut pourvoir lui-même à ses besoins. La Cour précise qu'il appartient aux États membres de déterminer la forme que doit revêtir cette prise en charge des besoins de base ⁶⁶. À notre connaissance aucune modification légale n'est en cours d'élaboration.

65 Directive 2008/115.CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays en tiers en séjour irrégulier, J.O.U.E, 24/12/2008, L. 348/98

66 Pour aller plus loin, voyez à ce sujet M-B HIERNAUX « Quels droits pour les étrangers gravement malades ? Actualités du 9ter », RDE N°180 ; L. TSOURDI., « Régularisation médicale en Belgique: quelles répercussions pour l'arrêt Abdida ? », Newsletter EDEM, mai 2015, <https://www.uclouvain.be/458114.html>; . C.tvl Bruxelles, 16 avril 2015, RG. 2014/AB/147, cet arrêt est disponible dans la newsletter de l'ADDE n° 109 de mai 2015 <http://www.adde.be/publications/newsletter-juridique>; Voyez également la Partie II du Parole à l'Exil d'août 2015, « Quels droits encore mobiliser pour les étrangers gravement malades en Belgique : accès aux droits sociaux », <http://www.caritas-int.be/fr/parole-lexil>

11. Le non-respect de la déontologie médicale

Les médecins de l'OE jouent un rôle capital dans le déroulement de la procédure 9ter. Ils doivent « *apprécier s'il existe un risque pour la vie de l'étranger ou un risque de traitement inhumain et dégradant s'il devait être rapatrié dans son pays en raison du fait qu'il n'existe aucun traitement adéquat dans celui-ci* » et rendre des avis médicaux, qui seront contraignants pour l'administration.

En effet, il a été jugé par le Conseil d'État qu'« *Il ressort des termes clairs du paragraphe trois, 4°, de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, que cette disposition ne laisse aucun pouvoir d'appréciation à l'autorité administrative lorsque l'avis du fonctionnaire médecin conclut que le demandeur de l'autorisation de séjour ne souffre manifestement pas d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique et que, partant, la maladie alléguée ne rentre manifestement pas dans le champ d'application de l'article 9ter, § 1er, de la loi* ». ⁶⁷

En pratique, malgré le fait que la loi permette aux médecins de se référer à une liste de médecins spécialistes (fixée par arrêté royal) pour avis, les médecins de l'OE ne font jamais appel à cette liste de spécialistes lorsqu'ils rendent leurs avis médicaux⁶⁸. Or, les médecins de l'OE sont, pour la plupart, des médecins généralistes et ne sont dès lors pas toujours nécessairement les plus compétents pour évaluer correctement et de manière éclairée certaines pathologies nécessitant un traitement spécifique et parfois hautement spécialisé. Par ailleurs, il arrive régulièrement que ces médecins remettent en cause voire contredisent les avis médicaux rendus par des médecins spécialistes en charge du traitement des demandeurs de 9ter. Le diagnostic et les données médicales objectives transmises par le médecin traitant ne devraient pas pouvoir être mis en doute « aussi facilement » par le médecin de l'OE sans donner des arguments médicaux suffisamment étayés et basés sur une contre-expertise indépendante.

67 Conseil d'État, arrêt du 11 juin 2013, n°223.806

68 En 2012, d'après l'OE, aucune demande d'avis aux experts désignés n'a ainsi été faite par les médecins de l'OE. Ceci s'expliquerait, pour l'OE, notamment par le fait qu'il y ait eu en 2012 beaucoup d'avis défavorables sur base du « filtre médical » : PV de la réunion ONG/OE du 7 juin 2013

Dans un arrêt du 13 décembre 2012, le CCE⁶⁹ a jugé à propos d'une décision rendue par l'OE sur avis d'un médecin de l'OE que: « *reposant (...) sur un avis incomplet, voire stéréotypé, le motif de l'acte attaqué portant qu' « une souffrance psychosomatique résultant de son vécu dans son pays d'origine ne contre- indique pas médicalement un retour vers ce pays » ne peut être considéré comme adéquat. Il en est d'autant plus ainsi que, comme le relève la partie requérante, le médecin conseil de la partie défenderesse ayant rédigé un avis en l'espèce, est un médecin généraliste ».*

De même, la possibilité légale pour les médecins de l'OE de convoquer le demandeur 9ter pour un examen médical n'est que trop rarement utilisée.

Or, pour pouvoir procéder à un examen individuel de la situation, un examen médical semble indispensable pour pouvoir déterminer réellement si pour tel patient, qui est atteint de telle maladie, à tel stade, il existe dans son pays, dans sa région, des soins accessibles.

Les rapports entre le médecin de l'OE, d'un côté, et le patient et le médecin traitant de l'autre, sont régis par un certain nombre d'articles du Code de déontologie médicale. Certains ont trait aux devoirs généraux des médecins (respecter la personne humaine, se comporter de manière confraternelle, garantir la continuité des soins, ...⁷⁰), d'autres sont spécifiques à la qualité de médecin-conseil que revêt le médecin de l'OE (indépendance professionnelle, examen du patient, communication avec le médecin traitant, secret professionnel,⁷¹ ...). Cela a été rappelé par la Cour constitutionnelle⁷²: « *Rien n'indique que le législateur ait, dans ce cadre, entendu déroger aux droits du patient qui sont consacrés par la loi du 22 août 2002. En outre, tant le fonctionnaire médecin que le médecin désigné par le ministre ou son délégué ou encore les experts qui seraient appelés à intervenir, sont tenus de respecter le Code de déontologie médicale de l'Ordre national des médecins, y compris les règles d'indépendance et d'éthique qui y sont prescrites. Il en résulte qu'à cet égard, il n'y a pas de différence de traitement entre les étrangers visés par la disposition attaquée et tout autre patient ».*

69 CCE, 13 décembre 2012, n° 93.413

70 Articles 3, 11, 113 et 114 du Code de déontologie médicale

71 Articles 122, 124, 126 et 128 du Code de déontologie médicale

72 Cour constitutionnelle, Arrêt n°82/2012, considérant B.15, <http://www.const-court.be/public/f/2012/2012-082f.pdf>

Par ailleurs, les travaux parlementaires⁷³ ne font que confirmer cette lecture.

Le Code de déontologie médicale prévoit que les médecins-conseils, qualité revêtue par les médecins de l'OE, doivent voir et interroger eux-mêmes les patients et se concerter avec le médecin traitant. Le Code de déontologie impose également aux médecins de garantir la continuité des soins et de prendre les mesures nécessaires suivant les cas, afin d'assurer cette continuité aux malades.

Or, il apparaît, à la lecture de plusieurs des situations décrites plus haut, que la question de la continuité des soins des personnes gravement malades en Belgique et celle de la continuité des soins dans le pays d'origine, ne sont pas prises en compte par les médecins de l'OE lorsqu'il prennent une décision négative.

Enfin, les avis des médecins de l'OE se réfèrent souvent à la jurisprudence de la CEDH. Leur certificat médical contient de multiples références juridiques qui sont insérées pour justifier la décision finale d'absence de contre-indication à un retour au pays d'origine. Les médecins fonctionnaires de l'OE ne devraient pourtant pas être amenés à rendre un avis juridique sur les demandes qui leur sont adressées. On est en droit d'attendre de leur part de rendre un avis uniquement sur base de considérations médicales et non de se prononcer sur un risque de traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Régulièrement interpellés sur la question de l'indépendance des médecins de l'OE et du respect de la déontologie médicale, l'administration et le cabinet du Secrétaire d'État à l'asile et à la migration ont l'habitude de répondre qu'aucune instruction médicale ne serait donnée aux médecins de l'OE, que ceux-ci examinent les situations et rendent leurs avis de manière indépendante. Si ceux-ci peuvent recevoir des « communications », un « encadrement », ils ne recevraient pas d'« instructions » médicales et ne recevraient de

73 *“En aucun cas, les médecins ne reçoivent d’instruction, ni d’injonction à apprécier un cas dans un sens ou dans un autre. Leur mission relève à la fois de la loi de 1980 et du Code de déontologie médicale. Ils sont totalement indépendants quant à leur appréciation des éléments médicaux des dossiers individuels qui leur sont soumis. Les critères exacts d’évaluation qu’ils doivent utiliser ont été fixés par le législateur. Ils doivent examiner si la maladie invoquée est bien une maladie telle que visée à l’article 9ter, c’est-à-dire une maladie dont le degré de gravité crée un risque humanitaire inacceptable”*. Ch.repr. – Commission de l’Intérieur - Réunion du 17 avril 2012 – (CRIV 53 - COM 0448), p. 27

directives hiérarchiques qu'au sujet de la présentation (le format) de leurs avis et leur pertinence par rapport à la finalité de la procédure légale.

Si les médecins de l'OE ne sont pas des « médecins traitants » mais davantage des « médecins-conseils », ils n'en sont pas moins en partie responsables des conséquences de l'avis médical rendu et demeurent soumis au Code de déontologie médicale.

Dans un avis du 16 novembre 2013, le Conseil national de l'Ordre des médecins estime d'ailleurs que les médecins de l'OE sont tenus de respecter les règles déontologiques⁷⁴. Cet avis se trouve en annexe 3. Jusqu'à aujourd'hui, aucune suite favorable n'a été réservée par l'OE à cet avis et ce malgré les nombreuses interpellations.

Il apparaît que plusieurs médecins de l'OE qui remettent actuellement des avis ne sont plus inscrits au conseil de l'ordre des médecins (certains depuis plus de 10 ans). Dès lors on peut se demander à quel code de déontologie ils sont soumis et si le fait de ne pas être inscrit les dispense de respecter la déontologie médicale nationale.

La position de l'OE est d'autant plus incompréhensible au regard du fonctionnement existant dans les autres départements de l'administration qui font usage des services de médecins. Ces médecins-conseils-là présentent également les garanties effectives de médecins indépendants, inscrits à l'Ordre des médecins. Les médecins fonctionnaires des mutuelles ou de l'INAMI par exemple, relèvent des conventions visées par l'Ordre des médecins et disposent d'une liberté et d'une indépendance complètes. Pourquoi ne pourrait-il pas en être de même pour les médecins de l'OE?

12. Le manque de prise en compte des intérêts de santé publique

Les décisions de refus de séjour prises par l'administration à l'égard des personnes gravement malades ont pour conséquence de les pousser vers la clandestinité et la misère en plus d'entraîner régulièrement l'interruption des soins et ce pour des périodes qui peuvent dépasser plusieurs mois.

⁷⁴ <https://ordomedic.be/fr/avis/conseil/contrat-de-travail-destin-aux-mdecins-actifs-l-office-des-trangers>.

De manière générale, lorsqu'il s'agit de maladies infectieuses transmissibles telles que la tuberculose ou l'infection par le VIH, il est dans l'intérêt de l'ensemble de la population que les personnes infectées soient diagnostiquées précocement, prises en charge adéquatement et traitées le temps nécessaire sans interruption pour éviter la propagation de ces micro-organismes.

De plus, pour garantir l'efficacité du traitement, il est indispensable de créer une relation de confiance entre la personne malade et le personnel soignant. Il est également nécessaire de garantir des conditions de vie assurant les besoins de première nécessité de ces malades en termes de logement et d'alimentation.

Un diagnostic tardif ou un arrêt de prise en charge entraînera dans un certain nombre de cas, des hospitalisations coûteuses et parfois prolongées. Dans certaines situations, des séquelles voire le décès surviendront du fait de cette prise en charge tardive ou de l'interruption prématurée du traitement.

Il est donc dans l'intérêt de ces malades et de la société, que ce soit en terme économique mais aussi de prévention de la transmission de maladies contagieuses, de poser un diagnostic précoce et de garantir une prise en charge adéquate et ininterrompue de ces malades.

Remarquons enfin, qu'au niveau international, les décisions prises par la Belgique, au vu de leurs conséquences, sont contradictoires avec la lutte contre la propagation de maladies infectieuses telles que le VIH/SIDA et la tuberculose, et donc contradictoires avec les engagements internationaux de la Belgique. L'annexe 4 de la présente brochure creuse davantage la problématique spécifique du VIH.

CONCLUSIONS

L'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 permet aux personnes gravement malades et qui n'ont pas accès aux soins dans leur pays d'origine de demander une autorisation de séjour en Belgique.

Le législateur n'a eu de cesse ces dernières années de réformer cette procédure dans un sens toujours plus restrictif en vue de lutter contre ce qui était présenté par l'administration comme de nombreux abus de procédure cependant jamais quantifiés ni analysés.

Si l'on peut comprendre que le législateur ait voulu réserver la régularisation médicale aux situations médicales graves, en instaurant notamment un « filtre médical », **l'application qui en est faite aujourd'hui par l'administration belge ne respecte pas le prescrit de l'article 9ter.**

De nombreux dysfonctionnements dans la façon dont les demandes 9ter sont traitées actuellement par l'administration sont constatés par les patients et différents acteurs de notre société (associations, avocats, médecins) et le nombre de personnes régularisées sur base de l'article 9ter est devenu extrêmement limité. La majorité des personnes atteintes d'une maladie grave qui introduisent une demande 9ter n'obtiennent pas de titre de séjour et sont susceptibles d'être renvoyées vers des pays où elles n'auront pas la possibilité d'être soignées de manière adéquate.

L'objectif de ce livre blanc est, au départ de situations réelles de personnes gravement malades, de faire état de ces nombreux dysfonctionnements et de l'inquiétude des professionnels face à une autorisation de séjour pour raisons médicales qui se limite bien aujourd'hui à un « *permis de mourir en Belgique* »⁷⁵.

Nous constatons tout d'abord que dans de nombreux dossiers, la situation médicale n'est pas examinée « au fond » pour des questions de « pure forme ». Ainsi, **un grand nombre de situations médicales graves ne passent pas l'examen de la recevabilité** alors qu'il ressort du dossier médical qu'il y a un risque pour la vie ou à tout le moins pour l'intégrité physique et que le risque serait relativement immédiat en cas d'arrêt du traitement en Belgique et de renvoi dans le pays d'origine.

75 CE, 16 octobre 2014, n°228.778

Au stade de l'examen de la recevabilité de la demande, l'OE, sur base de la jurisprudence restrictive de la Cour EDH autour de l'article 3 CEDH, donne du prescrit de l'article 9ter une interprétation particulièrement stricte en exigeant, pour pouvoir passer le « filtre médical », l'existence d'un risque vital immédiat pour l'intéressé ou un stade irréversible de la maladie. S'il est légitime d'exiger une certaine gravité dans ce type de procédure, **les autorisations de séjour qui sont accordées actuellement ne le sont que lorsque le pronostic vital est engagé ici et maintenant.** Or, la loi est claire à cet égard et entend couvrir également les cas où la maladie présente un risque pour l'intégrité physique ou un risque de traitement inhumain ou dégradant pour l'intéressé. La loi ne dit pas que ce risque doit être immédiat mais bien qu'il doit être réel au regard de l'état des soins dans le pays d'origine. Si l'article 3 CEDH constitue un socle minimum, le législateur belge a fait le choix d'un régime plus protecteur ⁷⁶.

Nous avons relevé également que de nombreuses décisions négatives présentent **une motivation stéréotypée et témoignent d'une analyse insuffisante de la situation par l'administration** et d'un examen peu individualisé et non rigoureux de la situation du demandeur. On peut, à cet égard, regretter également l'absence d'examen global de la situation des personnes, de nombreux dossiers présentant à la fois des éléments humanitaires et médicaux.

Nombre d'avis médicaux rendus sur la disponibilité et l'accessibilité des soins posent également question en raison du **caractère général des sources médicales utilisées pour justifier de l'accès aux soins dans le pays d'origine** et le caractère non transparent de certaines sources.

Nous constatons également en pratique que les **problèmes de santé mentale** semblent particulièrement **mal pris en compte** par l'administration. Ces problèmes semblent souvent sous-estimés et méconnus au niveau du suivi médical nécessaire.

Les intérêts de santé individuelle pour le patient et de santé publique ne sont également pas évalués à leur juste valeur. Or, les décisions de refus de séjour prises par l'administration à l'égard des personnes gravement malades ont pour conséquence de les pousser vers la clandestinité et la précarité, entraînant régulièrement

⁷⁶ L'article 3 de la CEDH interdit aux États de pratiquer la [torture](#), ou de soumettre une personne relevant de sa juridiction à des peines ou des [traitements inhumains ou dégradants](#).

l'interruption des soins alors qu'il serait dans l'intérêt de ces malades et de la société dans son ensemble, afin de prévenir la transmission de maladies contagieuses, de diagnostiquer tôt et de garantir une prise en charge adéquate de ces malades.

Par ailleurs, la façon dont les avis médicaux sont rendus par les médecins de l'OE et le contenu de certains de ceux-ci **posent de nombreuses questions en matière de respect de la déontologie médicale**, qu'il s'agisse de la question de garantir la continuité des soins, de la transparence ou du cadre rigide dans lequel ces médecins semblent devoir rendre leurs avis médicaux.

Enfin, **l'absence de débat contradictoire et les recours non effectifs** prévus dans le cadre de cette procédure viennent s'ajouter à ces nombreux problèmes.

Le respect des droits fondamentaux des personnes les plus vulnérables de notre société, en particulier des migrants gravement malades, est essentiel, encore plus dans le contexte d'austérité que nous connaissons.

Au lendemain de la 2^{ème} guerre mondiale, il est apparu fondamental de reconnaître l'importance de la dignité humaine et d'encourager le développement de relations amicales entre nations. Ceci a donné lieu à la **Déclaration Universelle des Droits de l'Homme** qui se base sur la reconnaissance de droits garantissant l'égalité et la dignité au sein de l'espèce humaine. La Belgique est signataire de la déclaration universelle des droits de l'homme et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Ces textes énoncent que toute personne a le droit à la vie, à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants et a le droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé et ses soins médicaux. **La Belgique est également signataire du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels** qui reconnaît le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ainsi que l'obligation des États de prendre les mesures nécessaires pour assurer la prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques et endémiques, ainsi que la lutte contre ces maladies.

La Belgique possède une expertise dans le domaine de la santé internationale à travers ses services de médecine tropicale et ses

écoles de santé publique. Des experts belges ont rédigé il y a quelques années une note politique s'intitulant « le droit à la santé et aux soins de santé » qui insiste sur le respect des droits pour promouvoir la santé au niveau international. Considérant que l'accès à des soins de santé de qualité est un droit inaliénable et un élément essentiel de lutte contre la pauvreté et l'inégalité, la Belgique s'est engagée à œuvrer pour le droit à la santé dans les pays cibles de la coopération belge⁷⁷. À l'heure actuelle, l'accès à des soins de santé adéquats est loin d'être garanti à une grande partie de la population des pays à ressources limitées.

Les décisions négatives prises actuellement par l'administration belge menacent directement la dignité et la vie de ces malades et remettent en question les engagements internationaux de la Belgique vis-à-vis du respect des Droits de l'homme et du droit à la santé. Malgré ses engagements internationaux, la Belgique donne l'ordre de quitter le territoire à des personnes gravement malades sans se préoccuper du fait que ces malades continueront ou non à avoir accès aux traitements qui les maintiennent en vie et sans se préoccuper de savoir si les droits humains de ces malades sont respectés. En prenant ces décisions, la Belgique prend une part de responsabilité dans le sombre destin qui attend ces malades.

77 Diplomatie Belgique : note politique : le droit à la santé et aux soins de santé (2008) : http://diplomatie.belgium.be/fr/binaries/note_politique_sante_tcm313-195597.pdf

RECOMMANDATIONS

En concertation avec l'ensemble des signataires du présent livre blanc sur base des nombreux manquements soulevés au cours de l'analyse critique, nous demandons:

D'assurer un examen individualisé et de qualité de la demande 9ter dans l'esprit de la loi, dans l'intérêt du patient et dans le respect du code de déontologie médicale. Les médecins de l'OE devraient être réellement indépendants et relever du Ministère de la Santé ou à tout le moins être inscrits au Conseil de l'Ordre et se conformer aux recommandations du Conseil national de l'ordre des médecins du 16 novembre 2013⁷⁸.

De modifier la loi afin que la procédure d'autorisation de séjour pour raisons médicales soit rapide, contradictoire et garante des droits des patients. Un délai de rigueur doit être instauré pour la prise d'une décision de recevabilité. Un recours effectif et de plein contentieux doit être prévu devant le CCE avec la possibilité pour le juge d'accorder un séjour et de désigner, au besoin, un médecin-expert à l'instar des procédures devant les juridictions du travail en matière d'allocations de remplacement.

De décloisonner les procédures de séjour existantes en prenant en compte l'ensemble des éléments avancés par l'étranger, qu'ils soient, entre autres, d'ordre politique, médical, familial ou humanitaire.

De garantir de manière individualisée, effective et concrète la continuité des soins dans le pays d'origine en cas de décision de refus définitif et d'éloignement du territoire.

De prendre toute la mesure des conséquences de la politique actuelle sur la santé publique nationale et internationale.

78 <https://domedic.be/fr/avis/conseil/contrat-de-travail-destin-aux-mdecins-actifs-l-office-des-trangers>, voir annexe 3

De respecter nos obligations et engagements découlant des différents instruments juridiques internationaux concernant le respect des droits humains, du droit à la santé et des objectifs de santé publique globaux qui lient la Belgique.

LISTE DES ACRONYMES UTILISÉS

AMU	Aide Médicale Urgente
CCE	Conseil du contentieux des étrangers
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CPAS	Centre public d'action sociale
Fedasil	Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile
ILA	Initiative Locale d'Accueil
OE	OE
OIM	Organisation Internationale pour les Migrations
OQT	Ordre de quitter le territoire
VIH	virus de l'immunodéficience humaine

DOCUMENTATION POUR APPROFONDIR LA QUESTION

MEDIMMIGRANT : Outils et publications : dépliants et l'ensemble de leur site web

KRUISPUNT MIGRATIE : Thema : medische regularisatie 9 ter

ADDE (Association droit des étrangers) : Fiche pratique : autorisation de séjour pour motifs médicaux article 9 ter

CIRE (Coordination et initiatives pour les Réfugiés et Etrangers) Etude sur les maladies du séjour, 2011

CBAR (Comité belge d'aide aux Réfugiés) : L'asile et la protection de la vulnérabilité : prise en compte de la minorité et du traumatisme dans la procédure d'asile belge, 2014

MEDECINS DU MONDE : Livre vert sur l'accès aux soins en Belgique, en collaboration avec l'INAMI, 2014 et l'ensemble de leur site web

CARITAS INTERNATIONAL : Parole à l'exil : Quels droits encore mobiliser pour les étrangers gravement malades en Belgique : Partie I et Partie II, 2015

OCMW-info-CPAS : La procédure concernant une demande d'aide
K. Van Hoorde : De grenzen van de medische regularisatieprocedure: een balans tussen een effectief beleid en een adequate bescherming? Irreguliere migranten met hiv/aids

ANNEXE 1

Chiffres des autorisations de séjour pour raisons médicales

Quelques chiffres ⁷⁹

Depuis 2012, le nombre total des personnes régularisées en Belgique est en nette diminution. Les statistiques disponibles dans les rapports de l'OE ne permettent toutefois pas de distinguer clairement le nombre des personnes autorisées au séjour sur base de l'article 9bis (motifs « humanitaires ») de celui des personnes autorisées au séjour sur base de l'article 9ter (motifs médicaux). L'administration a tendance à être de plus en plus stricte dans la délivrance d'autorisations de séjour en général (9bis et 9ter) et le nombre de personnes régularisées sur base de l'article 9ter ne cesse de diminuer. Une grande majorité des personnes atteintes d'une maladie qui peut mettre leurs jours en danger et qui introduisent une demande 9ter n'obtiennent pas de titre de séjour

Nombre de personnes autorisées au séjour sur base des articles 9bis (régularisation humanitaire) et 9ter (régularisation médicale) confondus⁸⁰

	Personnes autorisées au séjour	Personnes dont le séjour est refusé
2011	9.509	30.417
2012	4.412	39.684
2013	1.901	33.438
2014	1.548	18.003
2015	(janvier-juillet) 831	7.965

En 2012, après l'instauration du filtre médical, 7% des demandes auraient été déclarées recevables, 48 % auraient été déclarées irrecevables pour diverses raisons techniques (identité, certificat médical incorrectement complété...) et 45% auraient été déclarées irrecevables sur base du filtre médical⁸¹. En 2012, 14.027 demandes

⁷⁹ Rapports statistiques de l'OE, 2012, 2013 et 2014 et rapport annuel 2011 : https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Statistiques/Pages/Sejour_Exceptionnel.aspx et <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Pages/Publications.aspx>

⁸⁰ Rapports statistiques de l'OE, 2011, 2012, 2013 et 2014 : https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Statistiques/Pages/Sejour_Exceptionnel.aspx

⁸¹ Réponse à une question parlementaire à la Secrétaire d'État Maggie De Block du 19

de régularisation médicales ont ainsi été examinées par l'OE. Sur ce total, 7 843 demandes ont été déclarées irrecevables, 5 521 recevables et 663 demandes sans objet se sont traduites par un refus technique ou une exclusion.

En 2013, sur les 9.010 décisions rendues par l'Office des Étrangers sur la base de l'article 9ter, 148 décisions étaient positives contre 8.862 négatives parmi lesquelles 5.429 décisions d'irrecevabilité.⁸² Environ 35 % des demandes auraient été déclarées irrecevables d'un point de vue médical, 35,2 % des demandes auraient fait l'objet d'un examen au fond et les autres auraient été déclarées irrecevables pour d'autres raisons techniques. Seuls 1,64 % des demandes pour raisons médicales traitées en 2013 par l'OE ont donc connu une issue favorable⁸³. **En 2014**, 496 personnes auraient été autorisées au séjour sur base de l'article 9 ter et 9.242 se seraient vues refuser le séjour⁸⁴. **De janvier à juillet 2015**, 151 personnes ont été autorisées au séjour sur base de l'article 9ter et 4.198 personnes se sont vues refuser le séjour⁸⁵.

février 2013 CRIV 53 COM 669, p.29.

82 Office des Étrangers, rapport d'activités 2013, p. 67, https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/2013_FR.pdf (consulté le 17 août 2014).

83 Chiffres transmis par M. De Block lors d'une intervention le 28/02/2014.

84 OE, Rapport statistiques 2014, p. 29

85 Statistiques de l'OE, mai 2015 : https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Documents/Statistiques/Stat_M_SRH_Fr_2015_03.pdf

Nombre de demandes de régularisation introduites (9bis et 9ter confondus) et types de décisions⁸⁶

	2011	2012	2013	2014
Demandes 9bis introduites	8096	8745	8706	6789
Demandes 9ter introduites	9675	7667	4290	3078
Autorisations de séjour accordées	2442 temporaires 4560 définitives = 9509 personnes	1963 temporaires 1424 définitives = 4412 personnes	819 temporaires 517 définitives = 1901 personnes	530 temporaires 466 définitives = 1548 personnes
Attestations d'immatriculation	3080	1011	859	343
Décisions négatives	9376 irrecevabilités 11303 non fondées	15865 irrecevabilités 8453 non fondées	14958 irrecevabilités 4073 non fondées	7598 irrecevabilités 2681 non fondées
Exclusions et sans objet	3013	2725	1932	2009

86 Statistiques de l'OE, 2011, 2012, 2013, 2014 : https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Statistiques/Pages/Sejour_Exceptionnel.aspx

Types de décisions prises en matière de régularisation (humanitaire et médicale confondues)

	2012	2013	2014
Irrecevabilités	51,79 %	67%	57%
Non fondement	27,95 %	18%	22%
Exclusions	0,08 %	0%	0%
Demandes sans objet	8,93 %	9%	14%
Autorisations de séjour temporaires	6,49 %	4%	4%
Autorisations de séjour définitif	4,71 %	2%	3%

Répartition des premiers titres de séjour délivrés aux ressortissants de pays tiers selon le motif de délivrance ⁸⁷

Famille (= principalement regroupement familial)	Éducation	Activités rémunérées	Statut de réfugié et protection subsidiaire	Raisons humanitaires (= principalement régularisation humanitaire et médicale)	Autres
54 %	12,5 %	9,9 %	11,3 %	7,8 %	0,5 %

ANNEXE 2

Certificat médical type prescrit par l'arrêté royal du 24 janvier 2011

SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL INTÉRIEUR
Direction générale de l'Office des Étrangers

CERTIFICAT MÉDICAL

destiné au Service Régularisations Humanitaires de la Direction Générale de l'Office des Étrangers

A l'attention du médecin : Prière de remettre ce certificat au / à la concerné(e). Il / elle se chargera de sa communication au Service intéressé.

NOM ET PRÉNOM du patient :

DATE DE NAISSANCE :

NATIONALITÉ :

SEXE :

A/ Historique médical :

B/ DIAGNOSTIC : description détaillée de la nature et du degré de gravité des affections sur base desquelles la demande d'autorisation de séjour sur pied de l'Article 9ter est introduite¹

Il est dans l'intérêt du patient que des pièces justificatives (p.ex. rapport émanant d'un médecin-spécialiste) soient produites pour chaque pathologie.

C/ Traitement actuel et date du début du traitement des affections mentionnées à la rubrique B :

- Traitement médicamenteux/ matériel médical
- Intervention / Hospitalisation (fréquence / dernière en date)
- Durée prévue du traitement nécessaire

D/ Quelles seraient les conséquences et complications éventuelles d'un arrêt du traitement ?

E/ Évolution et pronostic de la / des pathologie(s) mentionnée(s) à la rubrique B

F/ Si d'application : quels sont les besoins spécifiques en matière de suivi médical ? Une prise en charge de la dépendance est-elle médicalement équilibrée (soins de proximité) ?

G/ Nombre d'annexes jointes au présent certificat :

Date :

NOM, signature et cachet du médecin :

n° INAMI :

ATTENTION – Remarques importantes

L'Office des Étrangers doit pouvoir identifier le médecin intervenant dans le dossier. Il est donc dans l'intérêt du patient que le nom et numéro INAMI du médecin soient lisiblement indiqués.

L'Office des Étrangers a le droit de faire vérifier la situation médicale du patient par un médecin désigné par l'administration (Article 9ter). Avec l'accord du patient, le présent certificat médical peut être accompagné d'un rapport médical plus détaillé (loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient)

ANNEXE 3

Avis du Conseil national de l'ordre des médecins du 16/11/2013

Le Conseil national de l'Ordre des médecins a examiné le modèle de contrat de travail destiné aux médecins actifs à l'OE et a rendu un avis en date du 16 novembre 2013 :

Doc: a143020
Bulletin: 143
Date: 16/11/2013
Origine: CN

Avis du Conseil national :

Courriel à Madame Maggie DE BLOCK, secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la pauvreté

En sa séance du 16 novembre 2013, le Conseil national de l'Ordre des médecins a examiné le modèle de contrat de travail destiné aux médecins en exercice au sein de l'OE.

S'agissant d'un contrat d'employé standard et compte tenu de ce que les activités effectuées par ces médecins sont des actes relevant de l'exercice de l'art médical, le Conseil national a estimé utile de vous suggérer de compléter ce contrat par une annexe en rapport avec cette particularité.

Le cas échéant, cette proposition pourra être discutée lors de la réunion qui se tiendra le 30 novembre 2013 en votre présence.

Le Conseil national propose la formulation suivante :

ANNEXE concernant les avis médicaux dans le cadre d'une demande de régularisation médicale

Article 1 - But et objet

Le mandataire s'engage à fournir des avis médicaux dans le cadre d'une demande de régularisation médicale conformément à l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et dans le respect des principes de déontologie médicale tels que formulés dans

le Code de déontologie médicale et les avis du Conseil national de l'Ordre des médecins.

Pour l'exercice de sa mission, le mandataire [ajouter une description de la manière dont sa mission est réalisée].

Le mandataire déclare disposer de l'expérience professionnelle et de la qualification requise pour pouvoir remplir cette mission en conformité avec les dispositions légales. En outre, le mandataire satisfait à toutes les conditions pour être légalement habilité à exercer l'art médical.

Article 2 - Lieu d'exécution de la mission

Afin de donner la possibilité au mandataire de procéder à un examen médical du demandeur, le mandant met à sa disposition des locaux appropriés.

Sauf disposition contraire consignée par écrit au préalable, les examens médicaux ne peuvent se dérouler que dans les locaux mis à disposition par le mandant.

Article 3 - Indépendance et secret professionnel médical

Le mandataire remplit sa mission en toute indépendance vis-à-vis du mandant ou d'autres médecins au service du mandant. Le mandant respecte à cette fin l'autonomie professionnelle du médecin telle que définie par la loi et la déontologie.

Le mandataire est tenu au secret professionnel médical. Il ne communique aucune information médicale au mandant. Il ne peut être question de secret professionnel partagé à l'égard du mandant.

Article 4 - Obligation en matière de secret professionnel

Le mandataire reste tenu à l'obligation de confidentialité même après que le présent contrat a pris fin.

A la fin du contrat, le mandataire doit restituer sans délai tous les supports d'information et documents, éventuellement mis à disposition par le mandant, ou qui résultent des prestations accomplies pour le compte du mandant. Le mandant conserve les documents confidentiels dans le respect du secret professionnel.

Article 5 - Litiges

Les litiges de nature déontologique relèvent de la compétence exclusive des conseils provinciaux de l'Ordre des médecins.

(Document téléchargé sur l'adresse internet suivante : <https://ordomedic.be/fr/avis/conseil/contrat-de-travail-destin-aux-mdecins-actifs-l-office-des-trangers>)

ANNEXE 4

Le VIH, la santé publique et les engagements internationaux

Focus : la nécessité de respecter les droits de l'Homme pour lutter efficacement contre l'épidémie due au VIH/SIDA. La Belgique et ses engagements internationaux.

Environ 35 millions de personnes vivent aujourd'hui avec le VIH dont les trois quart en Afrique subsaharienne⁸⁸.

En 2012, 2,3 millions de personnes ont été infectées⁸⁹.

L'épidémie touche les âges les plus actifs socio économiquement, avec un pic chez les femmes de 25 ans et chez les hommes vers 30-40 ans⁹⁰. Le SIDA a tué plus de 36 millions de malades depuis le début de l'épidémie⁹¹.

Cette infection a fait reculer l'espérance de vie de plusieurs années et a anéanti les progrès économiques dans de nombreux pays d'Afrique subsaharienne⁹².

Un dépistage tardif

L'épidémie du VIH n'est pas encore sous contrôle. En particulier en ce qui concerne le dépistage. En Europe occidentale, entre 45 et 50 % des nouveaux cas de séropositivité diagnostiqués sont détectés et traités tardivement (soit avec un taux de CD4 < 350 cellules/ μ L). En Belgique, c'est le cas pour 29 % des personnes belges, 48% des personnes non belges et 55 % des personnes originaires d'Afrique Subsaharienne⁹³. Le diagnostic tardif est associé à un taux plus élevé de morbidité et de mortalité lié au VIH, une réponse plus faible au traitement, des coûts de santé et des taux de transmission plus élevés. Pour expliquer le dépistage tardif, les études ont mis en évidence des

88 OMS: VIH/SIDA: www.who.int/mediacentre/factsheets/fs360/fr/

89 Rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de SIDA 2013 : www.unaids.org

90 Marc Gentilini. Médecine Tropicale. 6ème édition. 2012. Ed. Lavoisier. Pg 761.

91 Rapport ONUSIDA sur l'épidémie mondiale de SIDA 2013 : www.unaids.org

92 Marc Gentilini. Médecine Tropicale. 6ème édition. 2012. Ed. Lavoisier. Pg 761.

93 Épidémiologie du Sida et de l'infection à VIH en Belgique situation au 31 décembre 2012, isp,wiv, Sasse A ,Deblonde J ,Van Beckhoven D : www.wiv-isp.be/Documents/WIV-ISP_Rapport_VIH-SIDA_2012.pdf

obstacles chez les professionnels de la santé et chez les personnes elles-mêmes, parmi lesquels la crainte d'être expulsé ou de ne pas avoir accès aux soins.

Selon les dernières recommandations de l'OMS, 26 millions des personnes infectées par le VIH devraient recevoir un traitement, aujourd'hui⁹⁴. Or, seulement 10 millions en reçoivent effectivement un actuellement. En 2012, encore 1,6 million de personnes sont mortes du sida. Étendre le traitement à ceux qui en ont besoin permettrait de sauver de nombreuses vies et de mieux contrôler l'épidémie puisqu'une personne traitée est nettement moins contagieuse. De plus, la disponibilité du traitement favorise le dépistage, puisque les personnes savent qu'elles ont intérêt à connaître leur statut. Étendre le traitement à ceux qui le nécessitent, s'avère dès lors rentable économiquement et redonne espoir à des populations entières^{95,96}.

On peut s'attendre à une augmentation du phénomène de dépistage tardif chez les demandeurs d'asile qui n'ont plus la garantie qu'en étant dépistés, ils seront pris en charge de telle manière que leur survie sera assurée. A cela s'ajoute le nombre de plus en plus élevés de « perdus de vue » parmi les étrangers, séropositifs ayant reçu un refus à leurs demandes de séjour, et qui sont de ce fait, poussés vers la clandestinité. La Belgique s'est pourtant engagée à de multiples reprises au niveau national et international à lutter efficacement contre l'épidémie du SIDA et à respecter les droits humains des malades^{97,98}. Ceci passe par le fait de traiter un plus grand nombre de malades et de leur garantir des conditions de vie dignes.

Des malades discriminés

Au début de l'épidémie, il s'est rapidement avéré que les personnes infectées étaient stigmatisées, discriminées et rejetées par la société et

94 Nouvelles lignes directrices de l'OMS sur les antirétroviraux en 2013 : www.who.int/hiv/pub/guidelines/arv2013/15facts/fr/

95 Macroeconomics and health: investing in health for economic development (2001) (pg 51): <http://www.cid.harvard.edu/archive/cmh/cmhreport.pdf>

96 UNAIDS : rapport « treatment 2015 » : http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2484_treatment-2015_en_1.pdf

97 Note politique : la contribution belge à la lutte internationale contre le VIH/SIDA (2006) : http://diplomatie.belgium.be/fr/binaries/note_politique_sida_tcm313-65630.pdf

98 Diplomatie Belgique : note politique : le droit à la santé et aux soins de santé (2008) : http://diplomatie.belgium.be/fr/binaries/note_politique_sante_tcm313-195597.pdf

le plus souvent aussi par leurs proches. Aujourd'hui encore, peu de malades osent parler de leur séropositivité de peur d'être rejetés. Il est donc rapidement apparu que pour permettre à ces malades d'être respectés et de vivre dignement, il était indispensable de défendre leurs droits humains et de lutter contre cette stigmatisation⁹⁹.

Des engagements internationaux

Jonathan Mann, premier directeur du programme de lutte contre le VIH/SIDA de l'OMS dans les années 80, développa son programme en insistant sur le lien entre Droits de l'Homme, lutte contre le VIH et droit à l'accès aux soins de santé¹⁰⁰. L'ampleur de l'épidémie poussa les nations du monde entier à unir leurs forces, en créant le programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA) en 1996¹⁰¹. En 2000, l'infection ayant été reconnue comme élément déstabilisateur des sécurités nationales, elle fut l'objet d'une assemblée spécifique au Conseil de sécurité des Nations Unies¹⁰². En 2001, l'Assemblée Générale des Nations Unies adopta la résolution « déclaration d'engagement sur le VIH/SIDA : à crise mondiale, action mondiale »¹⁰³. Il y est reconnu l'impact dévastateur du VIH sur nos sociétés, sur la dignité humaine et sur les efforts de développement humain. A cette occasion, les pays signataires se sont engagés à rechercher des solutions au niveau national et international en impliquant tous les secteurs de la société (privé/publique) pour lutter ensemble, dans l'esprit du respect des Droits de l'Homme, de la manière la plus efficace possible contre ce fléau. La même année, le fonds Global de lutte contre le SIDA, la malaria et la tuberculose a été créé¹⁰⁴.

99 Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme et ONUSIDA : le VIH et les droits de l'homme : guide pratique à l'intention des institutions nationales des droits de l'homme : www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookHIVNHRIs_fr.pdf

100 Mann JM. Health and human rights. If not now, when? American Journal of Public Health. November 2006, Vol 96, No 11. 1940-43.

101 Les Nations Unies à l'œuvre dans la lutte contre le SIDA : www.un.org/french/ga/sida/fsunworks_fr.htm

102 Nations Unies: Conseil de Sécurité: Résolution 1308 (17 juillet 2000) : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/536/03/PDF/N0053603.pdf?OpenElement>

103 Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies (27 juin 2001) : Déclaration d'engagement sur le VIH/SIDA ; « à crise mondiale, action mondiale » : www.un.org/french/ga/sida/conference/aress262f.pdf

104 Vingt ans de VIH/SIDA : www.un.org/french/ga/sida/aidstwenty_fr.htm

En vue de l'Assemblée générale des Nations Unies de 2006 consacrée au VIH, la Belgique a rédigé un document dans lequel elle s'engage à contribuer au renforcement de la lutte mondiale contre le VIH/SIDA, de manière durable en soutenant les pays du Sud et en s'appuyant sur les Droits de l'Homme¹⁰⁵. Lors des Assemblées Générales de 2006 et 2011, les Nations Unies ont réinsisté sur l'importance d'intensifier l'effort de toutes les nations, de manière solidaire, pour un jour parvenir à contrôler et peut-être même venir à bout de l'épidémie du VIH/SIDA^{106,107}. En juillet 2012, le Sénat de Belgique a adressé une proposition de résolution demandant au gouvernement de considérer la lutte contre l'épidémie mondiale de SIDA comme une priorité et de prendre toute une série de mesures en ce sens¹⁰⁸.

Le 23 mai 2014, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a également voté une résolution concernant la lutte contre le sida auprès des migrants et des réfugiés, qui rappelle que le droit à la santé est un droit fondamental de l'être humain¹⁰⁹. On peut y lire que « *l'Assemblée considère qu'un migrant séropositif ne devrait jamais être expulsé s'il apparaît clairement qu'il ne recevra pas les soins de santé et l'assistance nécessaires dans le pays vers lequel il est renvoyé. Le fait d'expulser cette personne reviendrait à la condamner à mort* ».

Pourtant la Belgique donne aujourd'hui l'ordre de quitter le territoire à des malades du SIDA, alors que leur continuité des soins n'est aucunement assurée. Elle prend donc des décisions contraires à ses engagements et aux recommandations internationales pour une lutte efficace et responsable contre l'épidémie de VIH/SIDA.

105 Note politique : la contribution belge à la lutte internationale contre le VIH/SIDA (2006) : http://diplomatie.belgium.be/fr/binaries/note_politique_sida_tcm313-65630.pdf

106 Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies (2 juin 2006) : Déclaration politique sur le VIH/SIDA : www.unaids.org/fr/aboutunaids/unitednationsdeclarationsandgoals/2006politicaldeclarationonhivaida

107 Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies (juin 2011) : Déclaration politique sur le VIH/SIDA : Intensifier nos efforts pour éliminer le VIH/SIDA : www.unaids.org/fr/aboutunaids/unitednationsdeclarationsandgoals/2011highlevelmeetingonhiv/

108 Proposition de résolution relative au rôle de la Belgique dans la lutte internationale contre le VIH/SIDA. Sénat de Belgique 18 juillet 2012 : <http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=5&NR=1681&VOLGNR=4&LANG=fr>

109 Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : Migrants et réfugiés, et la lutte contre le sida. Résolution 1997 (2014) : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=20929&lang=FR>

