

Chapitre 6

Régularisation de séjour et droits des personnes en séjour irrégulier

En 2015, le nombre de demandes de régularisations humanitaires et médicales ainsi que le nombre de décisions atteignent des niveaux planchers. Parallèlement, des mesures amènent de nouvelles restrictions procédurales aux candidats à la régularisation tant humanitaire que médicale. Myria plaide pour que des garanties soient prévues, notamment par la mise en place d'un recours véritablement effectif (et de pleine juridiction) contre les refus de régularisation médicale avec la possibilité d'une expertise médicale indépendante.

1. CHIFFRES

1.1. | Introduction

Les autorisations de séjour doivent en principe être demandées à partir de l'étranger, auprès des postes belges, diplomatiques ou consulaires, compétents⁵⁹³. Néanmoins, la possibilité d'introduire une telle demande depuis le territoire belge existe en cas de « circonstances exceptionnelles »⁵⁹⁴. Ceci est le fondement de la régularisation pour raisons humanitaires. Par ailleurs, il y a également la possibilité d'introduire une demande de régularisation de séjour pour des raisons médicales⁵⁹⁵.

Les chiffres présentés ici portent sur les autorisations de séjour pour **motifs humanitaires (art. 9bis)** et pour **motifs médicaux (art. 9ter)**. Il est important de rappeler qu'il s'agit là de deux procédures fondamentalement différentes. L'autorisation de séjour pour motifs humanitaires relève, dans son principe, du pouvoir discrétionnaire du Ministre ou de son délégué d'autoriser ou non un étranger à séjourner en Belgique, pour autant que les conditions de recevabilité soient remplies. Par contre, l'autorisation de séjour pour motifs médicaux relève d'une forme de protection, dont les obligations internationales liant la Belgique sont notamment la source⁵⁹⁶.

Depuis quelques années, les tendances en matière de régularisation se modifient profondément :

- Le nombre de **demandes** de régularisation humanitaire et médicale ne cesse de diminuer pour atteindre des niveaux planchers en 2015 ;

- Le nombre de **décisions positives** est très faible, tant en matière médicale qu'humanitaire ;
- Dans les vingt dernières années, il n'y a jamais eu aussi peu de **personnes régularisées** en une seule année ;
- Les personnes régularisées reçoivent plus souvent une autorisation pour une **durée** temporaire que définitive.

1.2. | 39% de demandes de régularisation en moins entre 2014 et 2015 : des chiffres historiquement bas

L'examen de l'évolution du nombre de *demandes* de régularisation pour motifs humanitaires ou médicaux dans les dix dernières années indique que, depuis 2013, on assiste à une **chute constante du nombre de demandes de régularisation**. En 2013, 12.996 demandes ont été enregistrées, contre 9.867 en 2014 (soit -24% entre 2013 et 2014) et 5.998 en 2015 (soit -39% entre 2014 et 2015). Ce nombre atteint aujourd'hui des niveaux historiquement bas.

Cette diminution constante du nombre de demandes humanitaires pour raisons humanitaires fait suite à une tendance passée inverse : entre 2006 et 2010, le nombre de demandes de régularisation n'avait cessé d'augmenter, en particulier entre 2009 et 2010. Le pic de 30.289 demandes est atteint en 2010 à la suite des instructions du 26 mars et du 19 juillet 2009. L'introduction de nouveaux critères de régularisation, autorisant de nouvelles catégories de population en séjour précaire ou irrégulier à introduire une demande d'autorisation de séjour pour raisons humanitaires, a engendré une augmentation importante du nombre de demandes soumises à l'OE.

En ce qui concerne les demandes de séjour pour raisons médicales (9ter), on constate une diminution constante depuis 2012, particulièrement marquée entre 2014 et 2015 (- 36%) (Figure 51).

Entre 2008 et 2009, ce sont les demandes de séjour pour raisons médicales qui sont en augmentation, alors qu'entre 2009 et 2010, la hausse observée est davantage due à l'augmentation des demandes de régularisation humanitaire (9bis).

Si la répartition entre les demandes pour raisons humanitaires et médicales a largement évolué depuis

593 Art. 9 de la loi sur les étrangers.

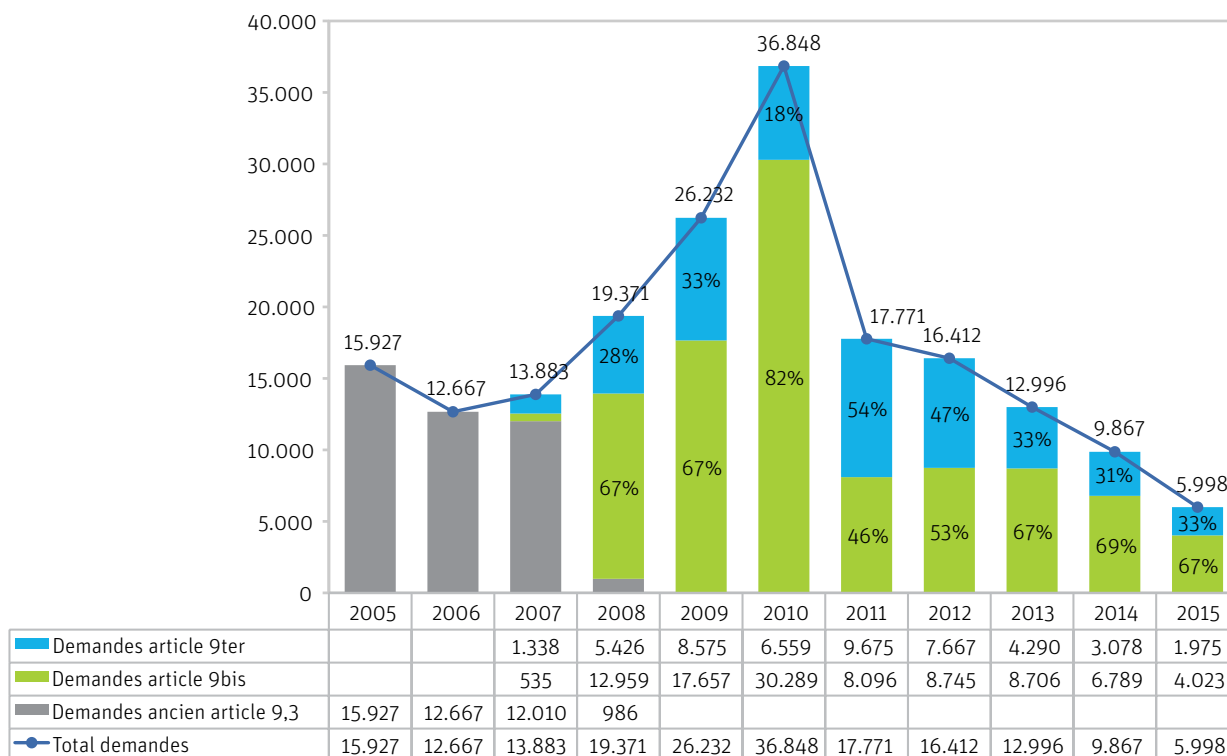
594 Art. 9bis de la loi sur les étrangers.

595 Art. 9ter de la loi sur les étrangers. Le législateur a fixé un nombre de critères à cet effet : entre autres, la présence et le degré de gravité d'une maladie ; la possibilité ou l'impossibilité de recevoir un traitement médical adéquat dans le pays d'origine et l'accès à ce traitement. Même si le séjour pour motifs médicaux (article 9ter de la loi du 15 décembre 1980) peut être considéré comme une forme de protection internationale, les chiffres y afférents sont abordés dans cette section. La raison est qu'on ne peut enregistrer ces données totalement indépendamment des régularisations basées sur l'article 9bis. Pour en savoir plus au sujet du séjour pour raisons médicales, voir : *Rapport annuel Migration 2013*, pp 86-87.

596 Même si la Cour de justice de l'UE considère que cette problématique ne relève pas de l'asile (protection internationale au sens strict), elle confirme que le renvoi d'une personne gravement malade pourrait, dans certaines circonstances, entraîner une violation de l'article 3 de la CEDH (interdiction de la torture, des traitements inhumains et dégradants) et de l'article 19 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (principe du non-refoulement). Voir : CJUE, *Abdida c. CPAS d'Ottignies*, 18 décembre 2014, C-562/13, § 47-48.

Figure 51. Évolution du nombre de demandes de régularisation par procédure, 2005-2015

(Source : OE)



2008, elle est par contre relativement stable ces dernières années. En 2015, parmi les 5.998 demandes introduites, deux tiers (67%) relèvent de l'article 9bis, contre un tiers pour l'article 9ter. Par le passé, les répartitions entre les demandes pour raisons humanitaires et médicales ont fluctué davantage. Entre 2008 et 2010, les demandes de régularisation médicale représentaient entre 18% et 33% des demandes totales. En 2011 et 2012, les deux types de demandes ont été introduits dans des proportions plus équilibrées. Depuis 2013, on retrouve des proportions similaires à celles observées en 2009, soit un tiers de demandes pour raisons médicales et deux tiers de demandes pour raisons humanitaires.

La diminution importante des demandes pour raisons médicales est perceptible à partir de 2012 depuis l'entrée en vigueur du filtre médical⁵⁹⁷. Plusieurs hypothèses peuvent expliquer cette évolution. Par exemple, au vu du faible taux de décisions positives, un certain nombre

de personnes auraient pu décider de ne pas introduire de demande, sachant que les chances qu'elle soit déclarée non-fondée sont très importantes. Il se pourrait aussi que la transposition de la directive retour en droit belge⁵⁹⁸ ait eu un effet dissuasif quant à l'introduction d'une nouvelle demande par les étrangers en séjour irrégulier. En effet, en cas de décision négative sur la demande de séjour, un suivi plus important est donné depuis lors à la mise en œuvre de l'ordre de quitter le territoire, qui peut désormais également s'accompagner d'une interdiction d'entrée⁵⁹⁹.

597 Loi du 8 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980. Une demande peut être déclarée irrecevable si le médecin estime que la maladie (qui constitue la base-même de la demande) ne correspond de toute évidence pas à une maladie telle que décrite dans la loi. Voir : *Rapport annuel Migration 2012*, pp 86-87 et *Rapport annuel Migration 2011*, pp. 62-63.

598 En application de la loi du 19 janvier 2012 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

599 Pour plus d'informations, voir : Myria, *Un nouveau cadre pour la politique de retour en Belgique*, juin 2014.

1.3. | Les autorisations de séjour pour raisons humanitaires et médicales en chute libre

À côté du nombre de *demandes*, des statistiques sur les décisions prises annuellement sont également publiées. En 2015, l'OE a pris 9.452 décisions concernant des demandes de régularisation, tant humanitaire⁶⁰⁰ que médicale. Cette baisse du nombre de décisions, qui va de pair avec la baisse du nombre de demandes, poursuit la tendance observée depuis 2011.

Parmi les décisions qui ont été prises en 2015, si l'on fait abstraction des 1.773 décisions sans objet⁶⁰¹, 883 décisions étaient positives (11%), pour 6.796 décisions négatives (89%). Depuis 2010, la proportion de décisions positives a fortement chuté même si une légère reprise est observée pour les années 2014 et 2015.

Depuis 2005, on n'a jamais observé si peu de décisions positives qu'en 2015. Pendant la période 2005-2008, ce nombre approchait les 5.000 ou 6.000 décisions annuelles. Il a ensuite atteint un pic en 2010, avec 15.426 décisions positives. Depuis lors, ce nombre n'a fait que diminuer pour atteindre 883 décisions positives en 2015. Parmi ces 883 décisions positives, 756 ont donné lieu à une autorisation de séjour temporaire (86%) alors que 127 se sont traduites en une autorisation de séjour définitif (14%). Autrement dit, non seulement le nombre de décisions positives a chuté, mais ce constat est couplé à une chute drastique du nombre d'autorisations de séjour définitif. En 2014, la répartition entre autorisations de séjour temporaire (53%) et autorisations de séjour définitif (47%) était pourtant plus équilibrée.

Tableau 20. Nombre de décisions positives, négatives et sans objet, procédures 9bis, 9ter et 9,3 confondues, 2005-2015 (Source : OE)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Décisions positives	Autorisation temporaire			3.173	1.923	1.591	2.442	1.963	819	530	756
	Autorisation définitive			1.822	5.271	13.835	4.560	1.424	517	466	127
	Total	5.422	5.392	6.256	4.995	7.194	15.426	7.002	3.387	1.336	996
Décisions négatives ou exclusions	5.549	6.024	9.109	14.610	6.195	7.897	20.749	24.157	19.046	10.296	6.796
Demandes sans objet	-	1.983	3.592	2.926	1.763	4.893	2.985	2.700	1.917	1.992	1.773
Total	10.971	13.399	18.957	22.531	15.152	28.216	30.736	30.244	22.299	13.284	9.452

600 Le nombre de décisions prises sur base de l'article 9,3 n'a cessé de diminuer depuis 2008, pour devenir aujourd'hui quasiment négligeable. Ceci s'explique par la baisse progressive de l'arriéré de traitement des dossiers introduits sur base de l'article 9,3, remplacé en 2007 par les articles 9bis et 9ter. Du fait du nombre réduit de demandes de ce type toujours à l'examen, elles ne sont plus distinguées dans les données de l'OE à partir de 2014 et sont reprises parmi les demandes 9bis. Il est donc actuellement impossible de savoir combien de demandes sont encore traitées dans le cadre de cet article 9,3.

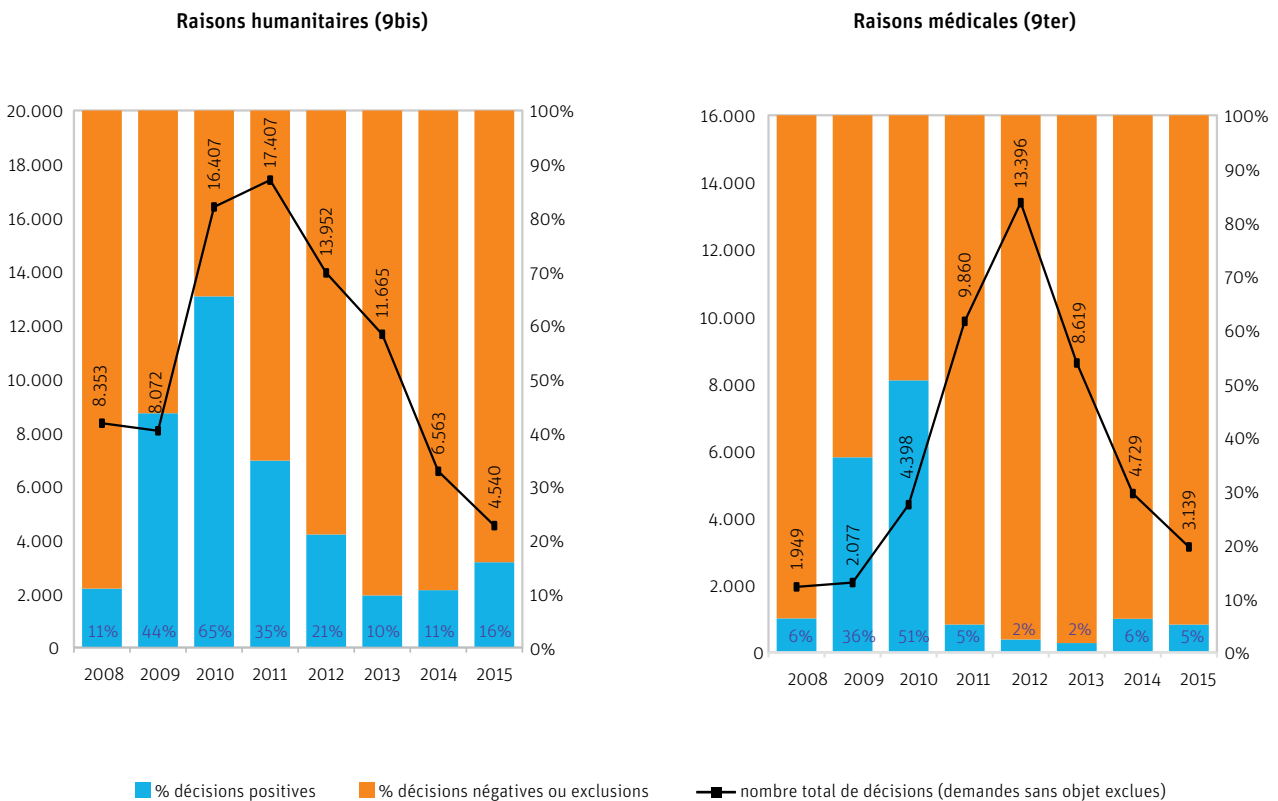
601 Les décisions sans objet se rapportent soit à des individus qui ont obtenu un droit de séjour sur une autre base légale, soit à des personnes qui se sont désistées en cours de procédure.

Les proportions de décisions positives et négatives ont fortement fluctué au fil du temps, mais également selon le motif de la régularisation. La Figure 52 exprime le nombre total de décisions par procédure ainsi que les proportions de décisions positives et négatives (qui ne tiennent pas compte des décisions sans objet).

Des différences existent quant à la répartition des décisions positives et négatives par motif de régularisation. En 2015, 16% des décisions de régularisation humanitaire étaient positives, donnant lieu à 721 autorisations de séjour.

Cette proportion de décisions positives est relativement stable depuis 2013 mais nettement inférieure à ce que l'on observait auparavant. Du côté des régularisations médicales, le pourcentage de décisions est nettement plus faible : depuis 2011, il oscille entre 2 et 6%. Couplé à un faible nombre de décisions (positives et négatives), cela donne lieu à un nombre très faible de décisions positives : 162 décisions ont été positives en 2015, soit l'année qui compte le plus faible nombre de décisions positives depuis 2008, à l'exception du plancher atteint en 2013 avec 148 décisions.

Figure 52. Évolution du nombre total de décisions et proportions des décisions positives et négatives (procédures 9bis et 9ter), 2008-2015 (Source : OE)⁶⁰²

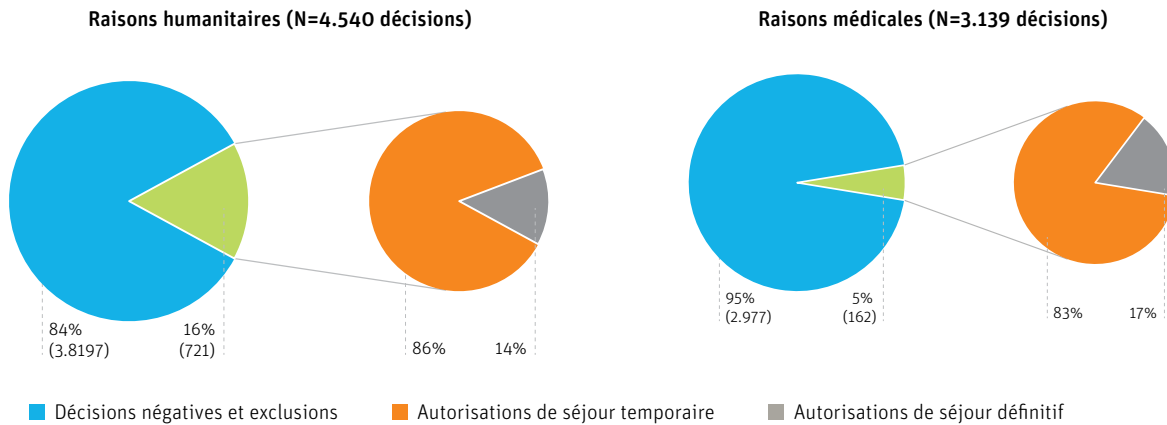


L'évolution des tendances en matière de régularisation est indéniable. Le nombre de décisions n'a jamais été aussi faible ; la proportion de décisions positives se situe aujourd'hui à des niveaux très bas ; mais surtout, lorsqu'il y a régularisation, elle donne plus souvent lieu à une autorisation de séjour temporaire que définitif.

Du côté des régularisations sur base de l'article 9bis, 99 décisions correspondent à des autorisations de séjour définitif, soit 14% des 721 décisions positives. Du côté des régularisations dans le cadre de l'article 9ter, 28 décisions parmi les 162 positives donnent lieu à des autorisations de séjour définitif, soit 17% des décisions positives.

⁶⁰² Les proportions présentées dans cette figure ne tiennent pas compte des demandes sans objet.

Figure 53. Répartition des décisions négatives et positives (avec distinction des autorisations de séjour temporaire et définitif) par type de procédure, 2015 (Source : OE)

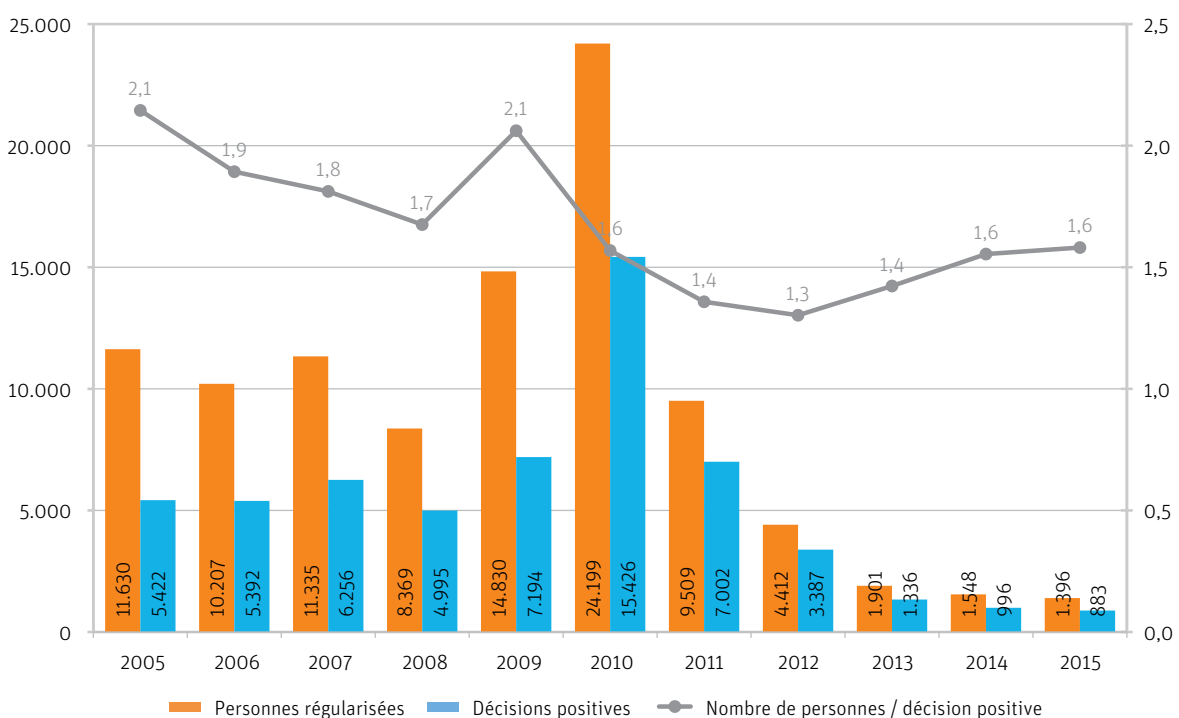


Les demandes et les décisions peuvent elles-mêmes compter plusieurs individus. La Figure 54 présente l'évolution du nombre de décisions positives observées chaque année ainsi que le nombre correspondant de personnes régularisées. La courbe indique le nombre moyen de personnes régularisées par décision positive chaque année. En 2015, les 883 décisions positives ont permis la régularisation de 1.396 étrangers (soit 10% de

moins qu'en 2014). Depuis 2005, il n'y a jamais eu si peu de personnes régularisées en un an. Toutefois, le nombre moyen de personnes régularisées par décision reste relativement stable ces dernières années, oscillant autour de 1,5 depuis 2013.

Depuis 2005, il n'y a jamais eu si peu de personnes régularisées en un an.

Figure 54. Évolution du nombre de décisions positives et de personnes régularisées (toutes procédures confondues), 2005-2015 (Source : OE)



Parmi les 1.112 personnes qui ont été régularisées en 2015 dans le cadre de l'article 9bis, 11% sont Congolais, 8% Guinéens et 6% Marocains. Les dix nationalités les plus représentées représentent ensemble plus de la moitié (54%) des personnes ayant bénéficié d'une décision positive. La distribution par nationalité reste sensiblement la même pour les personnes régularisées dans le cadre de l'article 9ter : il s'agit principalement d'Arméniens, de Congolais et de Marocains.

Tableau 21. Nationalités les plus représentées parmi les personnes bénéficiant d'une décision positive en 2015, par type de procédures (Source : OE)

	Raisons humanitaires (Art. 9bis)		Raisons médicales (Art. 9ter)	
	Nombre	Pourcentage	Nombre	Pourcentage
RD Congo	119	10,70%	28	9,9%
Arménie	66	5,94%	30	10,6%
Guinée	83	7,46%	10	3,5%
Maroc	71	6,38%	21	7,4%
Russie	67	6,03%	18	6,3%
Turquie	44	3,96%	8	2,8%
Kosovo	34	3,06%	10	3,5%
Algérie	40	3,60%	2	0,7%
Indéterminé	41	3,69%	1	0,4%
Rwanda	33	2,97%	8	2,8%
Autres nationalités	514	46%	148	52,1%
Total	1.112	100%	284	100%

2. ÉVOLUTIONS RÉCENTES

2.1. | Qui peut encore obtenir une régularisation humanitaire ?

Comme d'autres acteurs de terrain, Myria est, à travers ses permanences, régulièrement confronté à des personnes qui se posent des questions sur les possibilités de régularisation de séjour pour raisons humanitaires. Qui peut encore obtenir une telle régularisation aujourd'hui ? Quelles conditions faut-il remplir ? Faute de critères dans la réglementation concernant l'article 9bis, il est impossible de répondre précisément à ces questions et, par conséquent, très difficile de conseiller utilement ces personnes. Myria, qui plaide de longue date pour des critères clairs au côté du pouvoir discrétionnaire du Ministre ou de son délégué, ne peut que déplorer l'absence d'évolution dans ce domaine. Ce statu quo est d'autant plus regrettable que l'introduction d'une demande de régularisation comporte désormais aussi des conséquences financières. En effet, depuis mars 2015, chaque candidat à la régularisation humanitaire de plus de 18 ans doit payer une redevance de 215 euros⁶⁰³ (le montant le plus élevé en comparaison aux autres procédures de séjour) lors de l'introduction de sa demande, non remboursable, quelle que soit l'issue de la demande.

Rappelons que Myria plaide depuis de nombreuses années pour l'ancrage de critères de régularisation humanitaire dans la loi ou la réglementation (durée déraisonnable d'une procédure d'asile ou de séjour, situations médicales ou humanitaires préoccupantes ne relevant pas strictement de la régularisation pour motifs médicaux...). Vous trouverez une analyse détaillée de ces propositions de critères dans notre rapport 2015⁶⁰⁴.

603 Art. 1^{er} / 1 de la loi sur les étrangers ; art. 1^{er} / 1 et 1^{er} / 2 de l'AR du 8 octobre 1981 sur les étrangers (insérés par l'AR du 16 février 2015). La procédure de régularisation médicale basée sur l'art. 9ter reste gratuite.

604 *Rapport annuel Migration* 2015, pp. 158-150.

2.2. | Une loi sévère pour les demandes de régularisation subséquentes

Depuis le 1^{er} mars 2016, lorsqu'un étranger introduit une nouvelle demande de régularisation (médicale ou humanitaire) alors qu'une demande précédente, basée sur la même disposition légale, est encore pendante à l'OE, seule la demande la plus récente est examinée par l'administration⁶⁰⁵. L'OE peut tout simplement ignorer les arguments et documents produits dans la (ou les) demande(s) précédente(s) qui n'ont pas été repris intégralement dans la nouvelle demande. La loi prévoit en effet que l'étranger qui introduit une nouvelle demande « est réputé se désister des demandes pendantes introduites antérieurement »⁶⁰⁶, sans exception possible. Une règle similaire est adoptée au niveau du CCE : lorsqu'un recours contre un refus de régularisation (humanitaire ou médicale) est introduit alors qu'un recours est encore pendant contre une décision fondée sur la même base légale⁶⁰⁷, la loi présume que l'étranger se désiste du ou des recours précédents⁶⁰⁸. Le CCE pourra se contenter d'examiner la requête la plus récente et prononcer le désistement du recours précédent dans une ordonnance. Toutefois, il est possible d'être entendu par le juge en le demandant dans les 15 jours de l'envoi de l'ordonnance précitée, pour démontrer qu'il existe encore un intérêt à voir cet ancien recours traité par le CCE. Ce sera notamment le cas lorsque la décision de refus de régularisation est liée à une décision d'éloignement dont l'application pourrait porter atteinte au principe de non-refoulement ou au droit à la vie privée et familiale protégés respectivement par les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶⁰⁹.

Depuis le 1^{er} mars 2016, l'étranger qui introduit une nouvelle demande de régularisation « est réputé se désister des demandes pendantes introduites antérieurement », sans exception possible.

605 Loi du 14 décembre 2015 modifiant les articles 9bis et 9ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (entrée en vigueur le 1^{er} mars 2016, art. 5).

606 Art. 9bis § 3 et 9ter § 8 de la loi sur les étrangers.

607 La nouvelle règle concerne uniquement la succession d'une demande ou d'un recours contre un refus basé sur la même disposition légale mais ne restreint pas le cumul d'une demande ou d'un recours contre un refus de régularisation humanitaire, basée sur l'article 9bis de la loi sur les étrangers, avec un autre concernant une régularisation médicale, basée sur l'article 9ter de la même loi (Ch. Repr., Doc. Parl., 54, n° 1310/001, 10 septembre 2015, p. 11).

608 Loi du 2 décembre 2015 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne la procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers.

609 Ch. repr., Doc. Parl., 54, n° 1310/003, 16 octobre 2015, p. 16.

La volonté d'éviter à l'administration de prendre une décision séparée pour chaque demande introduite est compréhensible dans un souci de rationaliser la procédure. Toutefois, Myria constate que le texte adopté pour combattre l'introduction de demandes subséquentes fait peser toute la responsabilité sur l'étranger et son l'avocat (ou le service social) qui l'assiste⁶¹⁰. Prenons l'exemple de deux étrangers souffrant de la même maladie grave qui ont chacun introduit une demande de régularisation médicale suite à une longue hospitalisation, avec de nombreux rapports de spécialistes à l'appui. Quelques mois plus tard, ceux-ci souhaitent actualiser leur demande sur base d'un certificat du médecin généraliste attestant de l'importance du suivi du traitement. L'avocat du premier envoie ce nouveau certificat à l'OE par recommandé sous forme de « complément à la demande de régularisation médicale » déjà introduite. Le deuxième étranger, suite à un changement de structure d'accueil, a dû consulter un nouvel avocat qui envoie le nouveau certificat sous forme de « demande de régularisation médicale ». Pour le premier, l'OE sera tenu d'examiner l'ensemble des éléments qui pourront tous faire l'objet d'un recours en cas de refus. Pour le deuxième étranger, l'OE sera tenu d'examiner uniquement le certificat médical du généraliste, l'ensemble des rapports des spécialistes concernant la longue hospitalisation passant à la trappe, sans examen par l'administration ni possibilité de recours au CCE concernant ces documents cruciaux qui font partie de l'ensemble des éléments du dossier. La loi part du postulat suivant: l'étranger qui introduit une nouvelle demande d'autorisation de séjour pour raison humanitaire ou médicale alors qu'une demande précédente est toujours en cours souhaite abandonner tous les arguments qui figuraient dans celle-ci. Myria considère que ce postulat est erroné dans la mesure où un étranger pourrait erronément introduire une nouvelle demande alors que son intention était de compléter la demande pendante. Cette erreur formelle sera désormais sanctionnée très sévèrement par la nouvelle loi. On peut se demander si ce mécanisme de « guillotine » ne touchera pas moins les réels abus que les étrangers les moins bien conseillés.

Une alternative plus équilibrée était pourtant simple à mettre en place : il suffisait de prévoir qu'en cas de demandes ou recours parallèles, l'administration ou le CCE pouvait les joindre et ne prendre qu'une seule décision répondant à l'ensemble des arguments.

610 Le secrétaire d'État à l'Asile et la Migration a précisé que ce projet de loi est « le résultat d'une longue réflexion des services juridiques de l'Office des étrangers et du Conseil du contentieux des étrangers », auquel seules des corrections purement techniques ont été apportées lors des débats parlementaires (Ch. repr., Doc. Parl., 54, n° 1310/003, 16 octobre 2015, p. 11).

2.3. | Quelle protection pour les étrangers gravement malades ?

La procédure de régularisation médicale offre trop peu de garanties

Publié en septembre 2015 par des associations confrontées à cette problématique, un *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales* fait une analyse critique de la procédure au travers de témoignages d'étrangers concernés⁶¹¹. Myria attend également avec impatience le rapport du Médiateur fédéral sur son enquête relative aux demandes de séjour pour raisons médicales, mené entre avril et septembre 2015⁶¹².

Myria est d'avis que peu de contraintes sont fixées à l'administration dans cette procédure alors que de nouvelles restrictions procédurales sont imposées aux candidats à la régularisation.

Par exemple, aucun délai contraignant ne s'impose à l'OE pour prendre une décision et il semble impossible de connaître le délai de traitement moyen⁶¹³.

En matière de régularisation, aucun délai contraignant ne s'impose à l'OE pour prendre une décision.

En matière de régularisation médicale, la loi n'impose pas aux médecins de l'OE de voir le patient qui en fait la demande avant de donner un avis sur l'état de santé de la personne et l'accès aux soins dans le pays d'origine. Myria estime que cela peut être problématique dans certaines situations.

Par exemple, un médecin-fonctionnaire généraliste de l'OE a considéré que le risque de suicide et de mise à mort de ses enfants en l'absence de suivi, évoqué par le psychiatre de la clinique où la patiente avait fait plusieurs séjours et qui la suivait depuis un an, était « purement spéculatif », sans avoir examiné la patiente. Alors que le psychiatre traitant indiquait la nécessité d'un traitement pendant

611 *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter). Pour une application de la loi respectueuse des droits humains des étrangers gravement malade*, septembre 2015, 96 p, disponible sur : www.medimmigrant.be/link.asp?id=524&onclick=fr. L'initiative est soutenue par plusieurs dizaines d'acteurs francophones et néerlandophones, non seulement des ONG et du secteur social, mais aussi de nombreux praticiens du monde médical (notamment du secteur SIDA et de la santé mentale) et judiciaire.

612 Voir : www.mediateurfederal.be/fr/content/enquete-sur-les-demandes-de-sejour-pour-raisons-medicales. La publication de ce rapport était prévue pour fin 2015.

613 Ch. repr., *Questions et réponses écrites*, QRVA 54 008, 15 janvier 2015, p. 225.

au moins 5 ans en raison d'un stress post traumatique, le généraliste de l'OE a estimé que « ce genre de pathologies » peut se développer favorablement sans médication, quel que soit le pays de résidence, remettant en cause le certificat du spécialiste en raison de sa « théâtralité », sans apporter le moindre argument scientifique⁶¹⁴.

Dans un autre dossier, le médecin spécialiste d'un enfant prématuré et retardé mental souffrant de spasmes relevait le risque d'aggravation des spasmes en cas d'interruption du traitement. Sans examiner l'enfant ni recourir à un expert, le médecin-fonctionnaire a considéré que « cette situation présente surtout des problèmes sociaux mais, médicalement parlant, la médecine est impuissante à résoudre ces problèmes, la thérapie médicamenteuse n'a pas d'influence sur les plaintes mentionnées », considérant que les conséquences de l'arrêt du traitement sont « purement spéculatives »⁶¹⁵.

Ces deux exemples ne sont pas isolés⁶¹⁶. Dans un autre cas, le CCE critique le fait que le médecin-fonctionnaire de l'OE remette en cause des diagnostics de médecins spécialistes uniquement sur base d'« impressions subjectives » à la lecture du dossier médical sans examen du patient⁶¹⁷.

Selon les ONG, la procédure, prévue depuis 2007⁶¹⁸, permettant au médecin-fonctionnaire de l'OE de faire appel à des médecins experts pour rendre des avis dans certaines spécialités médicales ne serait quasiment jamais utilisée⁶¹⁹ alors qu'elle pourrait considérablement améliorer la qualité des décisions, et par conséquent, éviter des recours fondés sur l'appréciation superficielle du médecin-fonctionnaire de l'OE.

614 CCE n° 148.275 du 22 juin 2015, points 4.7 à 4.10. Le juge annule cette décision, considérant que le médecin fonctionnaire de l'OE ne se fonde sur aucun élément pertinent pour remettre en cause le diagnostic du médecin spécialiste.

615 CCE n° 158 626 du 15 décembre 2015, p. 3, www.rvv-cce.be.

616 Pour d'autres cas où le médecin de l'OE considère que le risque est « spéculatif » contre l'avis du médecin traitant, voir notamment : CCE n° 157 186 du 27 novembre 2015 (dépression), CCE n° 154 758 du 16 octobre 2015 (dépression et risque de suicide), CCE n° 149 593 du 13 juillet 2015 (stress post traumatique).

617 CCE n° 157 196 du 27 novembre 2015 (stress post traumatique, dépression et tension artérielle), p. 10.

618 Voir art. 2 à 6 de l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

619 *Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, pp. 54-55, 60, 70 (en 2012, il n'y aurait eu aucune demande d'avis à un expert, selon des informations fournies aux ONG par l'OE dans une réunion du 7 juin 2013).

La Belgique en défaut de prévoir un recours effectif contre les refus de régularisation médicale

En décembre 2014, dans un arrêt *Abdida*, la Cour de justice de l'UE a décidé que le droit européen impose à la Belgique, et aux États membres, de prévoir un effet suspensif à un recours exercé contre une décision ordonnant à un étranger atteint d'une grave maladie de quitter le territoire, lorsque l'exécution de cette décision est susceptible d'exposer celui-ci à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé⁶²⁰. Myria rappelle que la Belgique avait déjà été condamnée en 2011 par la Cour européenne des droits de l'homme pour l'absence d'effectivité de ce même recours⁶²¹. Le gouvernement considère que la réglementation actuelle du recours en extrême urgence ou des mesures provisoires en extrême urgence au CCE est conforme aux exigences européennes⁶²².

Myria ne partage pas ce constat et rappelle que, dès qu'un recours invoquant un risque de traitement dégradant⁶²³ est introduit contre une décision de retour, l'État doit reporter l'éloignement en attendant qu'un juge ait pris une décision motivée après un examen rigoureux de ce risque⁶²⁴. Ce report de l'éloignement doit être notifié par écrit à l'étranger⁶²⁵. Si la Cour de justice de l'UE a rendu cette décision, c'est précisément suite au constat, effectué par la Cour du travail de Bruxelles, que le recours au CCE contre un refus de régularisation médicale par l'Office des étrangers n'était pas suspensif⁶²⁶. Dans l'état actuel de la loi, seul un recours en suspension (ou une demande de mesures provisoires) introduit en extrême urgence est suspensif et, sauf de rarissimes exceptions, le CCE n'admet ce type de recours qu'en cas de mesure de contrainte, c'est-à-dire de détention. Le CCE a, par exemple, refusé de délivrer un document de séjour provisoire (annexe 35) à un étranger qui le sollicitait dans l'attente d'une décision sur une demande de suspension du refus de régularisation médicale⁶²⁷. Cette pratique est contraire à la jurisprudence

620 CJUE (GC), *Abdida c. CPAS d'Ottignies*, C-562/13, 18 décembre 2014. Voir : Myria, *La migration en chiffres et droits 2015*, p. 192.

621 Cour eur. D.H., *Yoh Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, § 103-107.

622 Ch. repr., *Questions et réponses écrites*, QRVA 54, n° 31, 29 juin 2015, pp. 407-410.

623 À ce stade, le simple fait que l'expulsion de l'étranger soit susceptible d'aboutir à un traitement dégradant suffit, même s'il apparaît, après examen approfondi que ce risque n'était pas fondé (Cour eur. D.H., *Yoh Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, § 103 ; Marie-Belle HIERNAUX, « Quels droits pour les étrangers gravement malades ? Actualités du 9ter », *Revue du droit des étrangers*, n° 180, 2014, p. 543).

624 CJUE, *Abdida c. CPAS d'Ottignies*, C-562/13, 18 décembre 2014, § 44-53.

625 Art. 9 et 14 §2 de la directive 2008/115, dite « directive retour ».

626 CJUE, *Ibid.*, § 29.

627 CCE n° n° 137 183 du 26 janvier 2015. De nombreuses autres références sont citées par Bob BRIJS, « 9ter Vw. in therapie bij het Hof van Justitie : gevolgen voor de Belgische rechtspraak », *Tijdschrift voor vreemdelingenrecht*, 2015/4, p. 256, note 64.

européenne qui exige un recours « suspensif de plein droit »⁶²⁸, indépendamment du caractère imminent de l'éloignement, donc pas uniquement lorsque l'étranger est détenu. Actuellement, l'étranger qui souhaite faire valoir son droit au recours suspensif est contraint d'introduire une nouvelle procédure en référé auprès d'un tribunal judiciaire qui peut interdire l'éloignement, éventuellement sous peine d'astreinte⁶²⁹ ou condamner les autorités à délivrer un document de séjour provisoire (annexe 35)⁶³⁰ en attendant l'arrêt du CCE concernant le recours contre le refus de régularisation médicale. Selon Myria, il est nécessaire de modifier la loi sur les étrangers pour conférer un effet suspensif de plein droit au recours en suspension introduit contre une décision négative en matière de régularisation médicale⁶³¹.

La prise en charge des besoins de base pendant le traitement du recours contre un refus de régularisation médicale

L'arrêt *Abdida* précité oblige également les États membres à prévoir la prise en charge, « dans la mesure du possible, des besoins de base » de l'étranger, « afin de garantir que les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies puissent effectivement être prodigués, durant la période pendant laquelle cet État membre est tenu de reporter l'éloignement du même ressortissant de pays tiers à la suite de l'exercice de ce recours »⁶³². Comme on l'a vu, la loi belge sur les étrangers n'est actuellement pas conforme au droit européen puisqu'aucun document n'est délivré pour confirmer le report de l'éloignement en cas d'introduction d'un recours. Par conséquent, les étrangers en recours au CCE, qui sont incapables de payer leurs soins médicaux, sont considérés par les CPAS comme étant en séjour irrégulier et ne reçoivent pas d'aide sociale (celle-ci est limitée à l'aide médicale urgente)⁶³³. Ceux qui souhaitent faire valoir leur droit aux « besoins de base », notion plus large qui comprend notamment la

nourriture et l'hébergement, sont actuellement contraints d'introduire des recours auprès des juridictions du travail⁶³⁴. Ces procédures inutiles pourraient être évitées si la loi était adaptée aux obligations européennes.

Envisager un recours de pleine juridiction avec possibilité d'expertise médicale indépendante

La nouvelle loi décrite plus haut relative à l'examen de la dernière demande de régularisation (voir : 2.2. *Une loi sévère pour les demandes de régularisation subséquentes*) se fixe pour l'objectif « d'éviter qu'à l'avenir des recours soient introduits dans le seul but de retarder la procédure »⁶³⁵. Elle ne règle néanmoins en rien la source importante de surcharge administrative et juridictionnelle que constitue la limitation du recours au CCE au contrôle de légalité.

En effet, le CCE n'ayant pas le pouvoir de prendre lui-même une décision en matière de régularisation médicale, l'illégalité de la décision aboutit au renvoi du dossier à l'administration, qui, tout en tenant compte de l'arrêt du CCE, doit prendre une nouvelle décision qui peut encore être un refus autrement motivé, qui fera à son tour, selon toute probabilité, l'objet d'un nouveau recours au CCE. Cette « navette » entre CCE et OE peut ainsi connaître plusieurs allers et retours⁶³⁶, entraînant une dépense en moyens et en temps de nombreux acteurs (fonctionnaires, juges, avocats...).

Ce problème est renforcé par le formalisme de la procédure qui permet à l'OE de déclarer une demande irrecevable sans examiner les éléments médicaux. Ceci est notamment le cas lorsque le médecin ne complète pas adéquatement ou de manière exhaustive l'ensemble des rubriques du certificat médical type, alors même qu'il contient des informations pertinentes sur l'état de santé de la personne. Dans ce cas, le recours actuel au CCE ne peut porter que sur la formalité en question, et non sur la question fondamentale de l'existence d'un risque pour la santé de l'étranger en cas de retour (qui devra faire l'objet d'une nouvelle demande auprès de l'OE).

628 CJUE, *Ibid*, § 52, se référant aux arrêts de la Cour eur. D. H., *Gebremedhin c. France* du 26 avril 2007, § 67, ainsi que *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, § 200.

629 Tribunal de première instance de Bruxelles (référé), 10 juin 2015, R.G. n° 15/47/C, cité par Bob BRIJS, *op. cit.*, p. 256.

630 Tribunal de première instance de Liège (référé), 3 mars 2015, R.G. n° 15/17/C ; Tribunal de première instance de Liège (référé), 21 avril 2015, R.G. n° 15/55/C. Ce jugement est réformé par la Cour d'appel de Liège qui refuse la délivrance d'un titre de séjour provisoire parce que la loi belge prévoit que le recours au CCE contre un refus de régularisation n'est pas suspensif, ce qui revient à ignorer complètement la primauté du droit européen sur la législation nationale (Liège, réf., 22 juin 2015, R.G. n° 2015/RF/18, Newsletter juridique du CIRE, n° 58, septembre 2015).

631 Il en va de même pour le recours contre toute décision d'éloignement qui risque de porter atteinte aux droits fondamentaux de l'étranger, en particulier celui de ne pas être soumis à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant (voir : *Chapitre 7: Détention, retour et éloignement*).

632 CJUE, *Abdida c. CPAS d'Ottignies*, C-562/13, 18 décembre 2014, § 54-62.

633 Art. 57 §2 de la loi du 7 juillet 1976 organique des CPAS.

634 De manière générale, les tribunaux du travail accordent l'aide en donnant un effet direct au droit européen. Voir notamment TT Bruxelles, 13 février 2015, Cour du travail de Bruxelles, 15 avril 2015, cité par Kruispunt Migratie - Integratie, « OCMW-steen en bijlage 35 tijdens beroep tegen 9ter-weigering? », 29 avril 2015, www.kruispuntmi.be/nieuws/ocmw-steen-en-bijlage-35-tijdens-beroep-tegen-9ter-weigering?; Cour du travail de Bruxelles, 4 mars 2015 R.G. n° 14/13177/A, Newsletter juridique du CIRE, n° 57, avril 2015.

635 Ch. Repr., Doc. Parl., 54, n° 1310/003, 16 octobre 2015, p. 11.

636 Pour un exemple, voir notamment : CCE n°158 626 du 15 décembre 2015, CCE n° 157 196 du 27 novembre 2015.

Ce carrousel est par ailleurs source de stress pour les étrangers en attente d'une décision sur leur sort, d'autant plus lorsque ceux-ci sont gravement malades. Cette attente peut se prolonger durant plusieurs mois voire plusieurs années, notamment en raison de l'absence de délai légal imposé à l'administration pour prendre une décision et du traitement non-prioritaire de ces dossiers par le CCE, à la faveur du traitement prioritaire accordé aux dossiers d'asile⁶³⁷.

Myria considère qu'un recours suspensif de plein contentieux, permettant aux juges d'examiner directement le risque pour la santé en cas de retour en matière de régularisation médicale, permettrait un plus grand respect

des droits fondamentaux tout en économisant du temps et des moyens pour tous les acteurs⁶³⁸.

Selon Myria, ce recours devrait prévoir la possibilité de solliciter une expertise médicale spécialisée et indépendante pour déterminer aussi bien la gravité de la maladie que l'accessibilité pratique des traitements

médicaux dans le pays d'origine. Il convient donc de confier au CCE la possibilité de faire appel à un médecin expert dans le cadre du recours, tout comme, par exemple, dans le cas du contentieux de l'invalidité devant les juridictions du travail. Lorsque le médecin contrôle de l'employeur ou de la mutuelle conteste la position du médecin traitant du travailleur estimant que celui-ci est inapte à reprendre le travail, les tribunaux recourent à l'avis d'un médecin expert indépendant. Si la remise au travail d'un individu qui s'estime inapte peut entraîner des conséquences sérieuses pour la personne, il est indéniable que le retour au pays d'origine d'un étranger gravement malade peut provoquer sa mort ou une dégradation irréversible de sa santé. Pourquoi permettre cette procédure à tous les travailleurs et la refuser lorsque les intérêts vitaux d'un patient étranger sont en jeu⁶³⁹ ?

Un recours suspensif de plein contentieux, permettant aux juges d'examiner directement le risque pour la santé en cas de retour en matière de régularisation médicale, permettrait un plus grand respect des droits fondamentaux tout en économisant du temps et des moyens pour tous les acteurs.

RECOMMANDATIONS

Myria répète sa recommandation pour l'ancrage de critères clairs dans la réglementation sur la régularisation humanitaire⁶⁴⁰.

En matière de régularisation médicale, Myria recommande :

- d'introduire dans la réglementation l'obligation pour le médecin-fonctionnaire de l'OE d'examiner le patient qui en fait la demande avant tout avis négatif sur son état de santé ou l'accessibilité des soins médicaux dans le pays d'origine ;
- la mise en place d'un recours suspensif de plein droit et de pleine juridiction au CCE contre les décisions négatives sur le fond de l'OE refusant le séjour pour raisons médicales et l'octroi d'un document provisoire à l'étranger pendant le traitement de ce recours (annexe 35) ;
- de faire usage de la possibilité d'organiser des expertises médicales indépendantes au niveau de l'OE ;
- de prévoir un cadre légal concernant des expertises médicales indépendantes pendant la phase de recours au CCE.

637 Au 1^{er} janvier 2016, on dénombrait un volume de travail de 2.368 recours pendants en matière d'asile au CCE. Ce nombre était de 23.697 pour les recours pendants au contentieux de la migration, parmi lesquels les recours contre les décisions négatives en matière de régularisation (Réunion de contact, Myria, février 2016, §§28 et 31).

638 Myria défend cette position depuis la création du Conseil du contentieux des étrangers (voir : *Rapport annuel Migration 2007*, p. 113).

639 Selon la Cour constitutionnelle, « il est raisonnablement justifié » que l'article 9ter de la loi sur les étrangers ne prévoit pas la même procédure que celle de la loi du 13 juin 1999 sur le contrôle médical des travailleurs « étant donné les objectifs différents du contrôle médical » (arrêt n° 82/2012 du 28 juin 2012, point B.8.2). A l'aune de la gravité des enjeux respectifs et du caractère absolu du principe de non-refoulement rappelés par la Cour de justice de l'UE (*Abdida* § 46-53), ce raisonnement laconique ne semble pas convaincant.

640 Myria, *La migration en chiffres et en droits 2015*, pp. 148-150.