

1. CHIFFRES

Les autorisations de séjour doivent en principe être demandées à partir de l'étranger, auprès des postes belges, diplomatiques ou consulaires, compétents³⁵³. Néanmoins, la possibilité d'introduire une telle demande depuis le territoire belge existe en cas de « circonstances exceptionnelles »³⁵⁴.

Ceci est le fondement de la **régularisation pour raisons humanitaires** (Art. 9bis). 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 ailleurs, il existe également la possibilité d'introduire une demande de **régularisation de séjour pour des raisons médicales** (Art. 9ter)³⁵⁵. L'autorisation de séjour pour motifs médicaux relève d'une forme de protection, dont les obligations internationales liant la Belgique en sont notamment la source³⁵⁶.

Les données brutes sur la régularisation humanitaire et médicale sont disponibles sur le site internet de l'OE³⁵⁷. Elles sont présentées ci-dessous en trois points, selon qu'elles traitent :

1. des demandes de régularisation
2. des décisions prises par l'OE
3. du nombre de personnes régularisées

353 Art. 9 de la loi sur les étrangers.

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

355 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.

356 Le renvoi d'un étranger gravement malade peut, dans certaines circonstances, entraîner une violation de l'interdiction de la torture, des traitements inhumains et dégradants et du principe de non-refoulement (art. 3 de la CEDH ; art. 4 et 19 §2 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE). Voir : Cour eur. D.H [GC], *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016 ; CJUE, *Abdida c. CPAS d'Ottignies*, 18 décembre 2014, C-562/13, §47-48.

357 Voir : <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Statistiques/Pages/Sejour-Exceptionnel.aspx>.

1.1. | Diminution continue des demandes de régularisation

L'année 2016 présente le nombre le plus bas jamais observé de **demandes de régularisations humanitaires** (Art. 9bis), soit 2.867 demandes.

Leur nombre avait connu une forte hausse de 2008 à 2010, année pendant laquelle il avait atteint son record maximal de 30.289 demandes. Cette hausse importante faisait suite à l'introduction de nouveaux critères de régularisation en faveur de certaines catégories de population en séjour précaire ou irrégulier³⁵⁸. Dès l'année suivante, ce nombre avait fortement chuté pour atteindre des valeurs inférieures à celles précédant le pic de 2010 (8.096 demandes en 2011, soit près de quatre fois moins que l'année précédente). Après un léger sursaut en 2012 et 2013, il a baissé sans discontinuer.

Il n'y a jamais eu aussi peu de demandes de régularisation humanitaire.

Les **demandes de régularisations médicales** (article 9ter) ne montrent pas de pic aussi important que celui observé dans le cas de la régularisation humanitaire en 2010. Deux pics de moindre ampleur sont cependant observables, l'un en 2009 (8.575 demandes), l'autre en 2011 (9.675 demandes). Le nombre de demandes de régularisations médicales a toujours été inférieur à celui des régularisations humanitaires, sauf pendant ce pic de 2011 (9.675 demandes médicales pour 8.096 humanitaires). En 2012, le nombre de demandes de régularisations médicales est resté proche de celui des régularisations humanitaires, mais, depuis 2013, on observe environ deux demandes humanitaires pour une médicale. Depuis le pic de 2011, le nombre de demandes de régularisation médicale diminue chaque année. De 2011 à 2016, il est passé de 9.675 à 1.487, soit six fois moins en cinq ans.

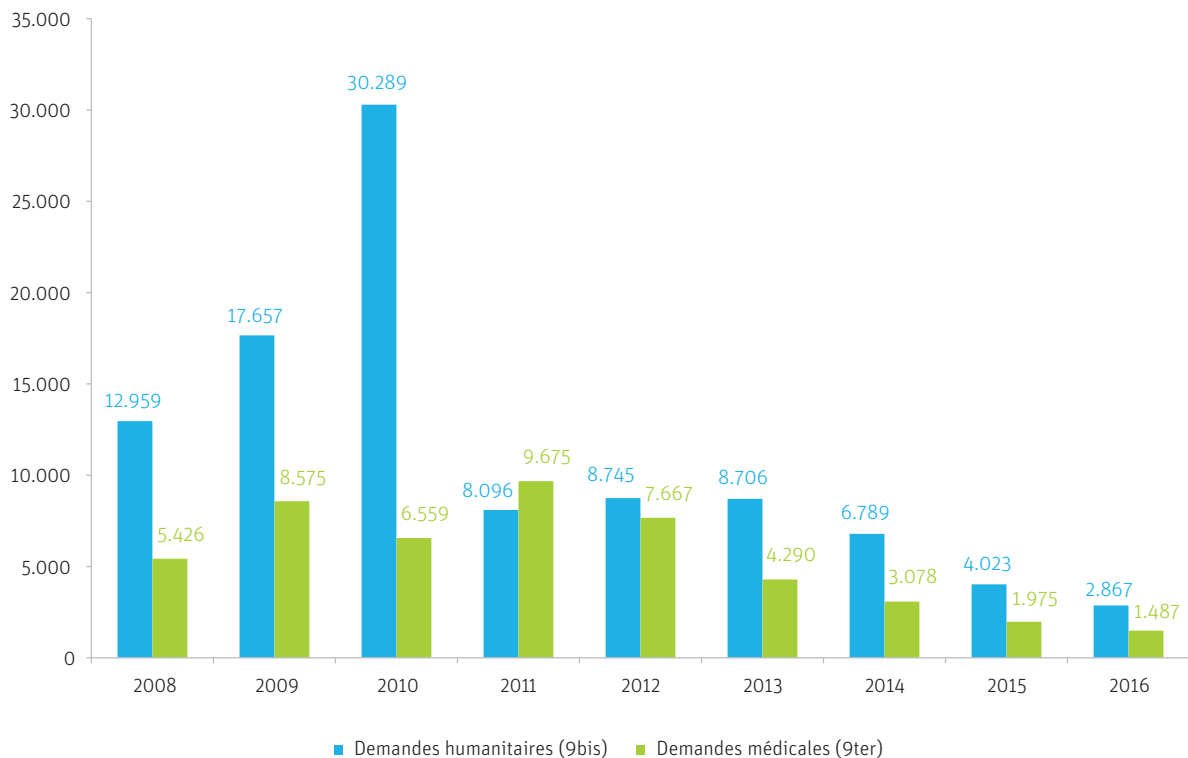
Le nombre de demandes de régularisation médicale présente les valeurs les plus basses jamais observées.

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 se clôture négativement sont très importantes. Concernant les régularisations humanitaires, l'évolution peut notamment s'expliquer par l'obligation de payer une redevance depuis mars 2015 (€ 215 et € 350 depuis mars

358 Instructions du 26 mars et du 19 juillet 2009.

Figure 54. Évolution du nombre de demandes de régularisation par procédure, 2008-2016

(Source : OE)



2017)³⁵⁹ et par la transposition de la directive retour en droit belge en 2012³⁶⁰, qui ont pu avoir un effet dissuasif quant à l'introduction d'une nouvelle demande. 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 également s'accompagner d'une interdiction d'entrée³⁶¹.

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

Les statistiques qui suivent présentent le nombre de **décisions** prises par l'OE suite à l'introduction d'une

359 Art 1^{er}/1 de la loi sur les étrangers ; art 1^{er}/1, 1^{er}/1/1 et 1/2 de l'AR du 8 octobre 1981 sur les étrangers.

360 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.

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

demande de régularisation. Il s'agit des décisions *finales* par lesquelles l'OE clôture un dossier (soit en déclarant le dossier irrecevable ou non fondé soit en accordant le séjour). Les décisions intermédiaires, déclarant un dossier recevable, ne sont pas prises en compte dans ces statistiques. En 2016, si l'on fait abstraction des décisions sans objet³⁶², l'OE a pris 3.436 décisions concernant des demandes de régularisations humanitaires (voir Figure 55) et 2.117 décisions concernant des régularisations médicales (voir Figure 56). Dans un cas comme dans l'autre, le nombre de décisions est à la baisse ces dernières années. Cette diminution va de pair avec la baisse du nombre de demandes, comme observé ci-dessus.

1.2.1. | Les décisions concernant la régularisation humanitaire

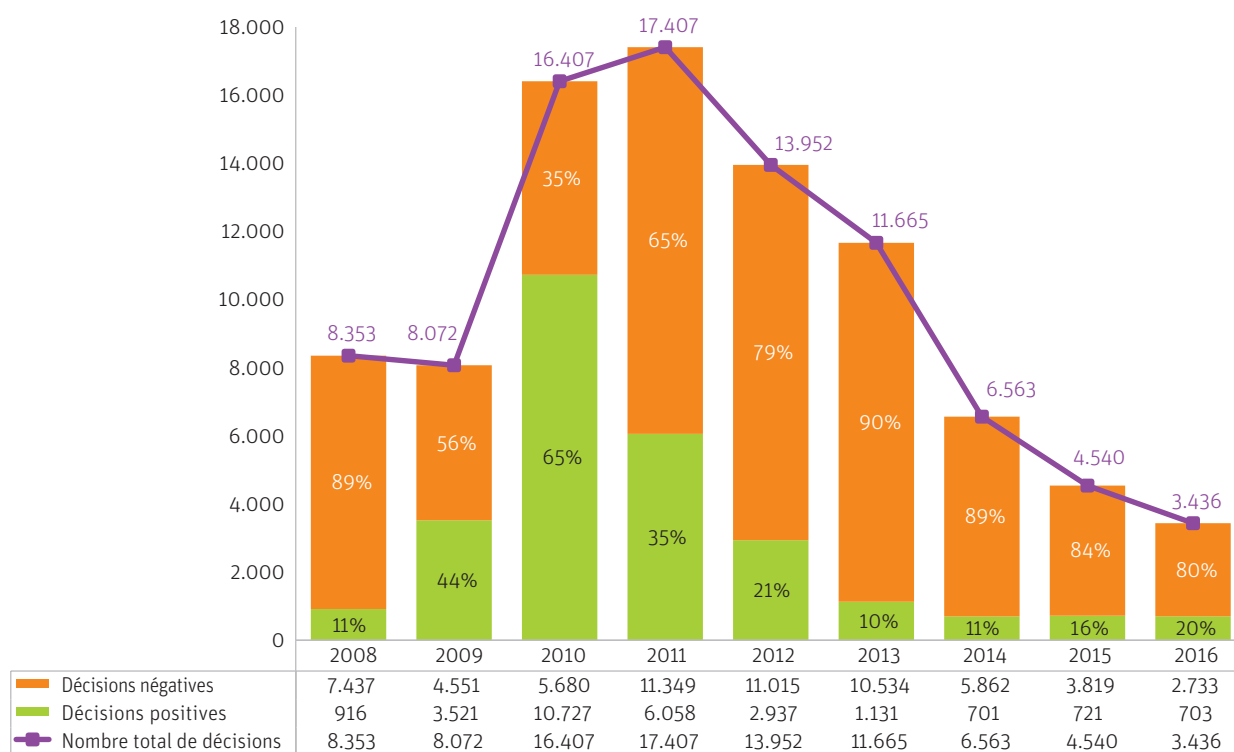
Dans le cas de la régularisation humanitaire, le pic de demandes observé en 2010 (Figure 54), en lien avec l'introduction de nouvelles instructions en 2009, se

362 Les décisions sans objet se rapportent à des individus qui ont obtenu un droit de séjour sur une autre base légale, qui se sont désistés, qui ont reçu une interdiction d'entrée, ou qui sont décédés en cours de procédure.

reflète avec un peu de retard par une forte augmentation du nombre de décisions prises par l'OE concernant la régularisation humanitaire entre 2009 et 2011 et par une diminution progressive les années qui suivent (Figure 55). Le temps de traitement des dossiers et l'arriéré accumulé après la forte hausse des demandes en 2009-2010 explique que la diminution de décisions prises soit moins progressive que ce qui a été observé dans le cas des demandes introduites.

avec un pic de 65% de décisions positives en 2010. Elle a ensuite diminué jusqu'en 2013, année pendant laquelle elle était de 10%. Elle a ensuite stagné l'année suivante et a augmenté par la suite jusqu'à atteindre 20% en 2016. Ces fluctuations en termes de pourcentages ne doivent pas faire oublier qu'en termes d'effectifs, le nombre de décisions positives est par contre très stable depuis 2014.

Figure 55. Nombre de décisions positives et négatives³⁶³ concernant la régularisation humanitaire (Art. 9bis), 2008-2016 (Source : OE)



La proportion de décisions positives dans le cadre de la régularisation humanitaire est passée de 16% en 2015 à 20% en 2016.

La Figure 55 présente également la proportion de décisions positives (en noir) et négatives (en blanc). En 2016, 20% des décisions prises par l'OE étaient positives et 80% négatives. Ces proportions ont fortement fluctué dans le temps. On observe en effet que la part de décisions positives a atteint des valeurs bien plus hautes les années suivant les instructions de 2009,

1.2.2. | Les décisions prises dans le cadre de la régularisation médicale

Les décisions finales prises par l'OE dans le cadre de la régularisation médicale présentent quant à elles une forte hausse jusqu'à atteindre un pic de plus de 13.000 décisions en 2012. Mais cette année-là, la proportion de décisions positives était au plus bas (2%). Elle s'est maintenue en 2013 puis a augmenté en 2014 pour passer à 6%. Elle est restée relativement stable depuis puisqu'en 2016, 7% des décisions prises par l'OE dans le cadre de la régularisation médicale ont eu une issue positive (soit 155 sur un total

³⁶³ Les décisions négatives regroupent les demandes jugées irrecevables et celles jugées non-fondées.

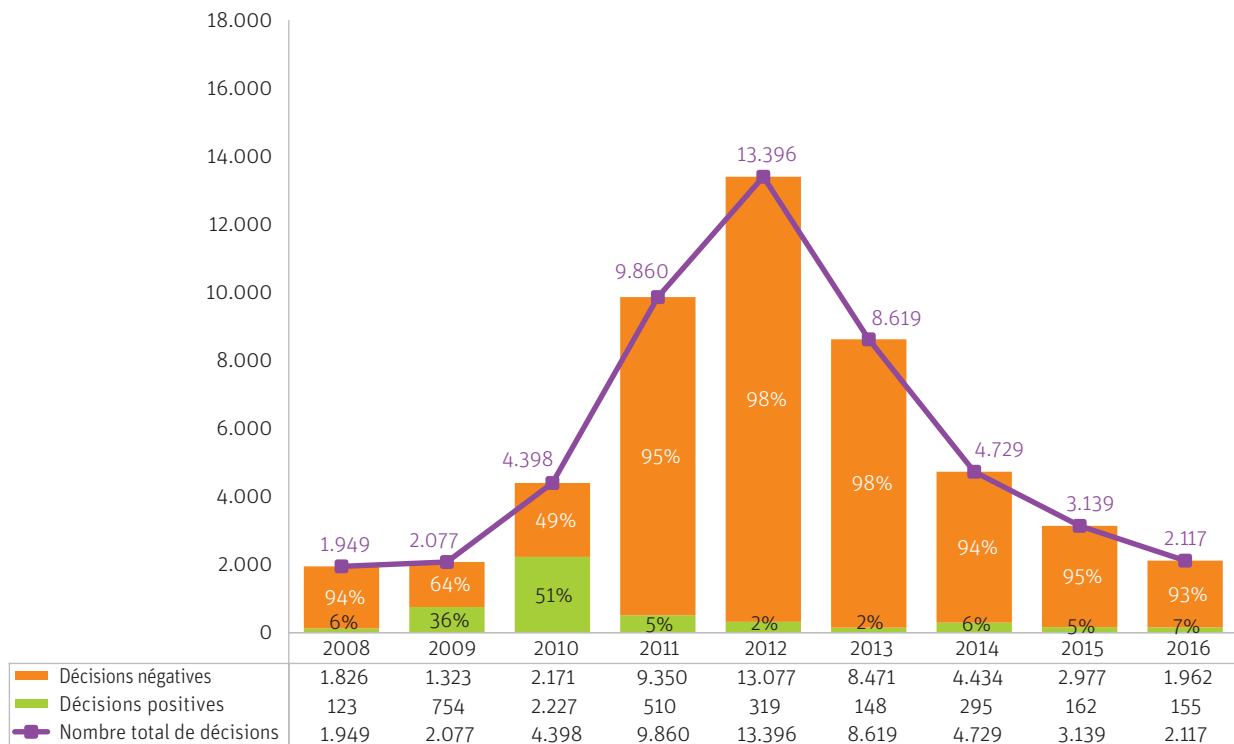
de 2.117). Les forts taux de décisions positives observés en 2009 et 2010 s'expliquent par la régularisation sur base de critères non médicaux (l'instruction de 2009) de personnes qui initialement avaient introduit une demande de régularisation médicale. Le nombre total de décisions a quant à lui baissé sans discontinuer depuis 2012 jusqu'à atteindre 2.117 décisions en 2016.

En 2016, 7% des décisions pour régularisation médicale ont eu une issue positive.

convertie en autorisation de séjour illimité³⁶⁵. L'OE publie les chiffres des accords et des refus de prolongation, ainsi que ceux des conversions de séjour temporaire vers un séjour illimité.

En 2016, on observe une hausse du nombre de conversions vers un séjour illimité par rapport à l'année précédente : il est passé de 15 en 2015 à 65 en 2016. Cette hausse est la première depuis une très forte baisse observée entre 2010 et 2015. En 2010, un pic de 1.350 conversions vers un séjour illimité avait été atteint.

Figure 56. Nombre de décisions positives et négatives³⁶⁴ concernant la régularisation médicale (Art. 9ter), 2008-2016 (Source : OE)



Une demande de prorogation de séjour temporaire sur quatre refusée en 2016

Après une décision positive au fond dans le cadre de la régularisation médicale, la personne se voit en principe autorisée au séjour de manière temporaire. Chaque année, son cas est réexaminé et l'OE décide de lui accorder ou de lui refuser la prolongation de son séjour pour une année supplémentaire. Cinq ans après la date d'introduction de la demande, l'autorisation de séjour temporaire est

Les chiffres des accords et des refus de prorogation de séjour temporaire présentent un changement de tendance fort dès 2013 (Figure 57). Alors que jusqu'en 2012, les refus de prolongation sont fortement minoritaires par rapport aux accords délivrés sur la même année (entre 1% et 9%), dès 2013, la part de refus explose pour atteindre 63%. Elle diminue progressivement les années suivantes. En 2016, la part de refus est de 25%, ce qui reste une proportion élevée par rapport aux valeurs précédant 2013. Il est malheureusement impossible de

En 2013, la proportion de refus de prorogation a explosé.

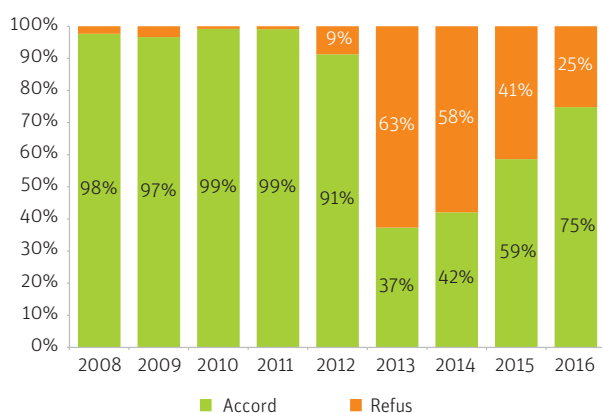
364 Les décisions négatives regroupent les décisions jugées irrecevables, celles jugées non-fondées, ainsi que les exclusions.

365 Art. 13 §1^{er} al. 2 de la loi sur les étrangers.

déterminer les raisons de cette forte augmentation des refus de prolongation de séjour. Ce changement était-il lié au durcissement de la politique de l'OE en matière de régularisation médicale?

Pour pouvoir effectuer une évaluation effective de la politique en matière de régularisation médicale, et donc

Figure 57. Proportion d'accords et de refus de prorogation de séjour temporaire dans le cadre de la régularisation médicale, 2008-2016 (Source : OE)



dégager des tendances, il serait nécessaire d'obtenir ces chiffres par cohorte. Sur cette base, il serait alors possible de suivre, à partir des demandes introduites sur une année, la proportion de dossiers recevables, d'octroi de séjour, de refus, de recours, etc.

Selon le médiateur fédéral, l'OE ne respecte pas toujours le droit d'être entendu avant de refuser la prolongation d'un séjour³⁶⁶. Toutefois, l'OE a indiqué que ce droit était désormais appliqué.

L'OE présente également le nombre de délivrances d'attestations d'immatriculation dans le cadre de la régularisation médicale. En 2016, 561 ont été délivrées, ce qui est légèrement moins que l'année précédente (608 attestations d'immatriculation en 2015).

Augmentation de 16% des recours au CCE concernant la régularisation médicale

Entre 2015 et 2016, le nombre de recours introduits au CCE dans le cadre de la régularisation médicale est passé de 2.041 à 2.368, soit une augmentation de 16%. Sur l'ensemble des recours en matière de migration (à l'exception du contentieux asile) pour lesquels le CCE s'est prononcé en 2016, 17% concernaient la régularisation médicale (2.368 des 13.791 recours). Cette proportion a légèrement augmenté par rapport à l'année précédente, elle était en effet de 14% en 2015 (2.041 recours sur 15.068)³⁶⁷.

1.2.3. | De moins en moins d'autorisations de séjour définitif

La Figure 58 nous permet de comparer la proportion de décisions positives selon que le motif de régularisation soit humanitaire ou médical. En 2016, 20% des décisions de régularisation humanitaire étaient positives alors que ce n'est le cas que pour 7% des décisions de régularisation médicale. En 2016, 1% des décisions prises pour régularisation humanitaire ont mené à une autorisation de séjour définitif et 10% pour la régularisation médicale. Rappelons que l'octroi d'un séjour à durée illimitée est un droit cinq ans après l'introduction de la demande en matière de régularisation médicale alors qu'en matière de régularisation humanitaire, la décision est laissée à l'appréciation discrétionnaire du Secrétaire d'État et de son administration.

Nous ne disposons pas des données détaillées par procédures sur la période 2008-2016, mais l'analyse de l'évolution globale de la part de décisions positives menant à une autorisation de séjour temporaire ou définitif présente une tendance forte. En effet, comme le montre la Figure 59, la proportion des décisions positives menant à une autorisation de séjour définitif (en vert foncé) a très fortement diminué par rapport à celles menant à une autorisation de séjour temporaire (en vert clair). Alors qu'en 2010, 90% des décisions positives menaient à une autorisation de séjour définitif, en 2016, cette proportion est de 3%. Le fort taux de décisions positives autour de l'année 2010

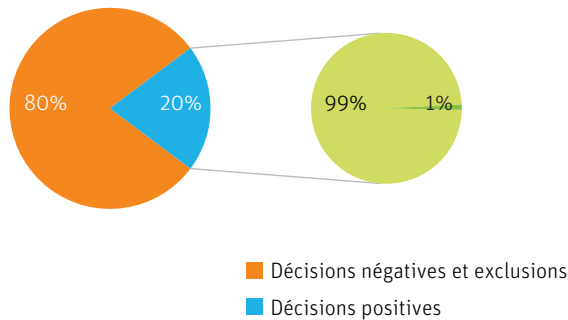
Très forte diminution des autorisations de séjour définitif (toutes procédures confondues).

³⁶⁶ Médiateur fédéral, *Régularisation médicale. Le fonctionnement de la section 9ter de l'Office des étrangers*, novembre 2016, pp.45-47, www.mediateurfederal.be.

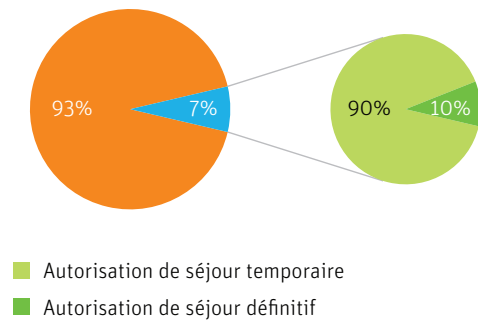
³⁶⁷ Source : Conseil du contentieux des étrangers. Disponible sur : www.rvv-cce.be/fr/cce/chiffres.

Figure 58. Répartition des décisions négatives et positives (avec distinction des autorisations de séjour temporaires et définitives) par type de procédure, 2016³⁶⁷ (Source : OE)

Raisons humanitaires (N=3.436 décisions)



Raisons médicales (N=2.117 décisions)



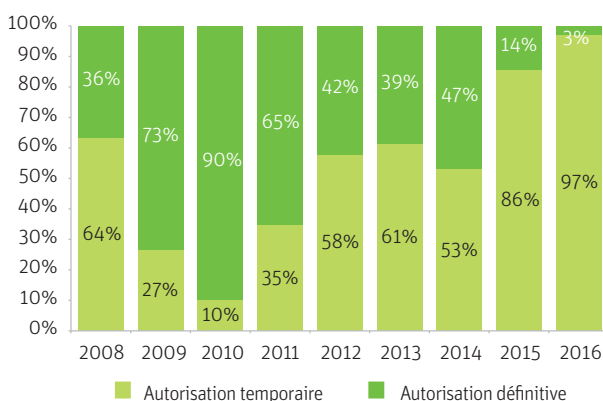
est sans doute lié aux règles définies dans l'instruction de 2009 qui prévoyait le séjour définitif pour certaines catégories de personnes. Le faible pourcentage observé à partir de 2015 illustre quant à lui la nouvelle politique du Secrétaire d'État qui donne un séjour temporaire aux personnes régularisées pour des raisons humanitaires.

1.3. | Le nombre d'individus régularisés n'a jamais été aussi bas

Les demandes et les décisions ont été présentées en nombre de dossiers. Mais un même dossier peut compter plusieurs individus car il peut être introduit par plusieurs membres d'une même cellule familiale. En 2016, les 858 décisions positives ont permis la régularisation de 1.205 étrangers (14% de moins qu'en 2015). Depuis 2008, il n'y a jamais eu si peu de personnes régularisées en un an. Parmi ces 1.205 personnes régularisées, 931 l'ont été pour des raisons humanitaires et 274 pour des raisons médicales (77% et 23% respectivement). Le nombre de personnes régularisées par dossier est légèrement plus élevé dans le cadre de la régularisation médicale (1,8) que dans celui de la régularisation humanitaire (1,3). Toutes procédures confondues, un dossier correspond en moyenne à 1,4 personne régularisée en 2016.

Depuis 2008, il n'y a jamais eu si peu de personnes régularisées en un an.

Figure 59. Proportions de décisions positives menant à un séjour temporaire ou définitif, 2008-2016, procédures 9bis et 9ter confondues (Source : OE)



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

Tableau 27. Nombre de personnes régularisées et nombre de décisions positives, toutes procédures confondues, 2008-2016 (Source : OE)

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Personnes régularisées	8.369	14.830	24.199	9.509	4.412	1.901	1.548	1.396	1.205
Décisions positives	4.995	7.194	15.426	7.002	3.387	1.336	996	883	858

Parmi les 931 personnes qui ont été régularisées en 2016 dans le cadre de la régularisation humanitaire (article 9bis), 19% sont congolaises, 10% marocaines et 6%

guinéennes. Dans le cadre de la régularisation médicale (article 9ter), 11% sont congolaises, 10% arméniennes et 10% russes (Tableau 28).

Tableau 28. Nationalités les plus représentées parmi les personnes bénéficiant d'une décision positive en 2016, par type de procédures (Source : OE)

Nationalité	Toutes procédures confondues	Raisons humanitaires (art. 9bis)		Raisons médicales (art. 9ter)	
RD Congo	205	176	18,9%	29	10,6%
Maroc	115	92	9,9%	23	8,4%
Russie	74	48	5,2%	26	9,5%
Guinée	62	53	5,7%	9	3,3%
Arménie	61	33	3,5%	28	10,2%
Kosovo	45	30	3,2%	15	5,5%
Albanie	38	22	2,4%	16	5,8%
Cameroun	38	28	3,0%	10	3,6%
Algérie	28	17	1,8%	11	4,0%
Angola	26	25	2,7%	1	0,4%
Autres	513	407	43,7%	106	38,7%
Total	1.205	931	100%	274	100%

2. ÉVOLUTIONS RÉCENTES

- Dans une affaire condamnant la Belgique, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a revu les conditions interdisant à un Etat **d'éloigner un étranger gravement malade**, notamment lorsque le défaut d'accès au traitement dans le pays d'origine aboutit à une **réduction significative de son espérance de vie**³⁶⁹ (voir plus loin).
- Pour apprécier si l'étranger peut introduire une

demande de **régularisation humanitaire** en Belgique au lieu d'une demande de visa, **l'OE doit tenir compte de son état de santé** et de l'accessibilité des traitements médicaux. En l'espèce, l'OE ne peut pas s'appuyer sur un refus de régularisation médicale qui a été annulé par le CCE parce que le médecin-conseil de l'OE n'avait pas analysé adéquatement l'inaccessibilité des soins au Congo³⁷⁰.

- Pour apprécier si l'étranger peut introduire une demande de **régularisation humanitaire** en Belgique au lieu d'une demande de visa, **l'OE doit tenir compte de son statut d'apatride et de la difficulté de se rendre dans un pays tiers**. En l'espèce, pour des Roms apatrides nés en Italie et ayant quitté l'ex-Yougoslavie

369 Cour eur. D.H. (GC), *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016, §183.

370 CCE, 17 mars 2016, n° 164 206.

depuis 1989, l'OE ne peut pas se contenter d'observer que « rien ne montre qu'ils ne disposent pas d'attaches dans un pays tiers ni qu'ils ne peuvent y séjourner le temps nécessaire pour introduire une demande d'autorisation de séjour »³⁷¹.

- Selon le CCE, **le médecin-conseil de l'OE, généraliste, ne peut pas rendre un avis négatif pour une prolongation du séjour médical sans consulter un spécialiste** lorsqu'il s'écarte de l'avis du spécialiste traitant le patient. En l'espèce, l'OE avait conclu au caractère « suffisamment radical et durable de l'amélioration » de la santé d'une patiente auparavant atteinte de leucémie, alors que, dans un rapport postérieur, pris en compte par le CCE, le spécialiste traitant estimait que « On ne pourra parler de guérison que si la rémission se maintient après 5 ans. »³⁷²

3. ANALYSE : RÉGULARISATION MÉDICALE : DES RÉFORMES SONT NÉCESSAIRES POUR GARANTIR LES DROITS FONDAMENTAUX

En 2016, plusieurs instances ont communiqué des critiques nourries à l'encontre du fonctionnement de la procédure de régularisation médicale. Au terme d'une enquête fouillée, le médiateur fédéral a publié un rapport très détaillé. Myria en reprend ici quelques constats saillants, qui corroborent les critiques effectuées par ailleurs par le Comité consultatif de Bioéthique concernant le respect de la déontologie médicale. Ensuite, il convient d'analyser les nouveaux critères définis par la Cour européenne des droits de l'homme pour considérer que l'éloignement d'un étranger gravement malade viole l'interdiction des traitements inhumains et dégradants. Sur base de ces récents développements, Myria considère que des modifications législatives s'imposent et formule des recommandations précises pour garantir les droits fondamentaux des étrangers gravement malades.

371 CCE, 2 septembre 2016, n° 173 926.

372 CCE, 31 août 2016, n° 173 764 (citant un arrêt du Conseil d'Etat, 12 mai 2003, n° 119 281).

3.1. | Les médecins rendant des avis pour l'OE doivent respecter la déontologie médicale

Dans son rapport³⁷³, le médiateur fédéral a identifié de nombreux manquements dans le traitement des demandes de régularisation médicale par l'OE, notamment :

- la hiérarchie de l'OE interdit aux médecins-conseils de l'OE de contacter le médecin traitant du patient³⁷⁴ et refuse qu'ils consultent des experts à propos des pathologies pour lesquelles il n'y a pas ou peu de connaissances au sein de la cellule d'évaluation médicale de l'OE³⁷⁵;
- en l'absence d'intervision médicale et de directives, une même maladie à un stade identique peut faire l'objet d'avis différents en fonction du médecin qui traite le dossier³⁷⁶ ;
- « les médecins-conseillers sont influencés par la hiérarchie administrative de l'OE afin de donner une interprétation restrictive à la loi relative aux étrangers »³⁷⁷.

L'OE note que les plaintes introduites contre les médecins-conseils de l'OE n'ont jamais donné lieu à des sanctions par les Conseils provinciaux de l'Ordre des médecins seuls compétents à cet égard. Le médiateur note que la compatibilité de certaines pratiques avec la déontologie médicale posent question alors que depuis 2012, la Cour constitutionnelle considère que les fonctionnaires médecins de l'OE « sont tenus de respecter le Code de déontologie médicale de l'Ordre national des médecins »³⁷⁸. Ce Code prévoit notamment que « les médecins doivent entretenir entre eux des rapports de bonne confraternité et se prêter assistance » et que la confraternité est un « devoir primordial » qui « doit

373 Médiateur fédéral, *Régularisation médicale. Le fonctionnement de la section 9ter de l'Office des étrangers*, novembre 2016, 103 p., www.mediateurfederal.be.

374 Médiateur fédéral, *Régularisation médicale op. cit.*, p. 40, §89.

375 Médiateur fédéral, *Régularisation médicale op. cit.*, p. 42, §98. Ce constat est partagé par les ONG et les milieux médicaux (*Livre blanc sur l'autorisation de séjour pour raisons médicales (9ter)*, pp. 54-55, 60, 70). Selon l'OE, une quarantaine d'experts avaient été agréés par arrêté royal pour une durée de cinq ans. Cependant, l'appel a récemment été lancé via le *Moniteur belge* mais n'a suscité aucune candidature (Doc. Ch., 54 n° 2408/001, p. 43). Selon le représentant de l'Ordre des médecins, « Le recours à l'avis complémentaire d'experts s'impose si la problématique est très éloignée de la formation professionnelle du praticien, par exemple dans le cas d'un orthopédiste chargé d'évaluer la gravité d'une maladie psychique ». (Doc. Ch. 54 n° 2408/001, pp. 46-47).

376 Médiateur fédéral, *Régularisation médicale op. cit.*, pp. 40-41, §91-92.

377 Médiateur fédéral, *Régularisation médicale op. cit.*, p. 32, §69.

378 Cour const., arrêt du 28 juin 2012, n° 82/2012, B. 15.

s'exercer dans le respect des intérêts du malade »³⁷⁹. Selon le Comité consultatif de Bioéthique, « tout médecin, y compris le médecin-fonctionnaire de l'Office des étrangers, doit (...) dans sa pratique médicale agir selon un cadre éthico-déontologique et s'y soumettre ». Par conséquent, « la concertation avec le médecin traitant est indispensable lorsque l'avis du médecin-fonctionnaire est en contradiction avec ce qu'a attesté le médecin traitant »³⁸⁰. En outre, l'article 124 du Code prévoit que les médecins fonctionnaires « lorsqu'ils estiment devoir poser un diagnostic ou émettre un pronostic, ne peuvent conclure que s'ils ont vu et interrogé personnellement le patient ». Selon l'OE, cette disposition ne s'applique pas aux médecins de l'OE qui ne posent pas de « diagnostic » et dont les avis « portent non pas sur les patients, mais sur les dossiers médicaux soumis par les demandeurs »³⁸¹. Le Comité consultatif de Bioéthique de Belgique admet que « chaque article du Code de déontologie médicale ne s'applique pas car il ne s'agit pas de relation de traitement mais d'une compétence de contrôle et d'avis dans un cadre juridique spécifique ». En revanche, il considère qu'« un avis sur le dossier médical d'un patient porte donc de manière inévitable et évidente sur ce patient, et pas seulement sur son dossier ». Pour le Comité, « le dossier est un outil au service de l'acte médical et jamais sa finalité » et, par conséquent, « le médecin-fonctionnaire a ainsi vis-à-vis du patient une responsabilité déontologique dans laquelle la déontologie médicale joue pleinement »³⁸². En pratique, les médecins de l'OE examinent entre 5 et 10 % des demandeurs³⁸³.

Myria recommande de prévoir explicitement dans la réglementation le respect de la déontologie médicale par les médecins rendant des avis en matière de régularisation médicale, et notamment l'obligation d'examiner le patient qui en fait la demande, et la possibilité de contacter le médecin traitant³⁸⁴.

379 Art. 11 et 136 du Code de déontologie médicale, www.ordomedic.be.

380 Comité de bioéthique, Avis n° 65 du 9 mai 2016 concernant la problématique des étrangers souffrant de problèmes médicaux, y compris psychiatriques, graves, point 3.1.

381 Cette position est reprise dans Comité de bioéthique, Avis n° 65 du 9 mai 2016, op. cit., point 3.1. Voir aussi les observations de l'OE en annexe au rapport du Médiateur fédéral, *Régularisation médicale op. cit.*, p. 77.

382 Comité de bioéthique, Avis n° 65 du 9 mai 2016, op. cit., point 3.1.

383 Réponse de Mr. Roosemont, Commission de l'Intérieur de la Chambre, La régularisation médicale. Auditions des 21 février et 14 mars 2017, rapport du 6 avril 2017, Doc. Ch. 54 n° 2408/001, p. 42.

384 Actuellement, « les médecins-conseillers de l'Office des étrangers entendent respecter le prescrit de la loi du 15 décembre 1980 qui fait peser sur le demandeur la charge de la preuve. Demander directement des renseignements au médecin traitant reviendrait à méconnaître la loi et à exposer la décision prise à la suite de l'avis médical à un risque d'annulation » (Audition du Dr. Michèle Vilain, médecin-conseil à l'OE, Doc. Ch. 54 n° 2408/001, p. 55).

3.2. | La Cour EDH fixe des critères plus souples pour évaluer les risques de mauvais traitements liés à l'état de santé en cas de décision d'éloignement

Dans l'arrêt *Paposhvili* contre la Belgique, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il est interdit d'éloigner un étranger gravement malade lorsqu'il y a « des motifs sérieux de croire que cette personne, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie »³⁸⁵. Dans ce cas, l'éloignement violerait l'article 3 de la CEDH qui interdit de manière absolue les traitements inhumains et dégradants³⁸⁶. Selon la Cour, ce sont les Etats qui ont l'obligation de protéger l'intégrité des personnes « par la voie de procédures adéquates » permettant un examen du risque dont l'évaluation « doit faire l'objet d'un contrôle rigoureux »³⁸⁷. S'inspirant de sa jurisprudence en matière d'asile, la Cour donne quelques éléments précisant comment les Etats doivent examiner ce risque :

- L'étranger doit produire des éléments démontrant le risque de mauvais traitements en cas de retour mais, puisque « une part de spéculation est inhérente à la fonction préventive de l'article 3 », « il ne s'agit pas d'exiger des intéressés qu'ils apportent une preuve certaine de leurs affirmations qu'ils seront exposés à des traitements prohibés »³⁸⁸.
- « Lorsque de tels éléments sont produits, il incombe aux autorités de l'État de renvoi, dans le cadre des procédures internes, de dissiper les doutes éventuels à leur sujet », en « comparant son état de santé avant l'éloignement avec celui qui serait le sien dans l'État de destination après y avoir été envoyé »³⁸⁹.
- Les autorités doivent « vérifier au cas par cas si les soins généralement disponibles dans l'État de destination sont suffisants et adéquats en pratique pour traiter la

385 Cour eur. D.H. [GC], *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016, §183.

386 Il s'agit d'un élargissement des critères définis dans son précédent arrêt *N. c. Royaume-Uni* (Cour eur. DH [GC], *N. c. Royaume-Uni*, 27 mai 2008).

387 Cour eur. D.H. [GC], *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016., §187.

388 Cour eur. D.H. [GC], *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016, §186.

389 Ibid. §187-188.

pathologie dont souffre l'intéressé »³⁹⁰ (notamment sur base de rapports de l'OMS, d'ONG et des certificats médicaux).

- Les autorités doivent aussi examiner « la possibilité effective pour l'intéressé d'avoir accès à ces soins et équipements dans l'État de destination », notamment en prenant en considération « les coûts des médicaments et traitements, l'existence d'un réseau social et familial, et la distance géographique pour accéder aux soins requis »³⁹¹.
- Lorsque des doutes subsistent, les autorités de l'Etat de renvoi doivent obtenir auprès de celles de l'Etat de destination « des assurances individuelles et suffisantes que des traitements adéquats seront disponibles et accessibles aux intéressés afin qu'ils ne se retrouvent pas dans une situation contraire à l'article 3 »³⁹².

3.3. | Évaluer le risque de mauvais traitements pour tous les étrangers sans exceptions

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'interdiction des mauvais traitements par l'article 3 de la CEDH est absolue et s'applique à tous les étrangers sans exception³⁹³. Or, la procédure de régularisation médicale en Belgique met de côté deux catégories d'étrangers : 1) ceux qui ne prouvent pas leur identité par un document officiel³⁹⁴ 2) ceux pour qui l'OE considère « qu'il y a de motifs sérieux de considérer » qu'ils ont commis (ou ont participé à) des crimes graves³⁹⁵. Les étrangers exclus pour défaut de preuve d'identité pourraient en théorie introduire une demande d'asile et obtenir la protection

390 Ibid., §187-189.

391 Ibid., §190.

392 Ibid., §191.

393 L'interdiction de mauvais traitements contenue dans l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme est absolue et vaut quel que soit le comportement de la personne concernée. Elle reste valable en tout temps, y compris en temps de guerre ou de « danger public menaçant la vie de la nation » comme une menace terroriste. Selon la Cour, « il n'est pas possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion afin de déterminer si la responsabilité d'un État est engagée sur le terrain de l'article 3, ces mauvais traitements fussent-ils le fait d'un État tiers. A cet égard, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient être pris en compte » (*Saadi c. Italie*, 28 février 2008, §138).

394 L'administration a l'obligation de déclarer la demande irrecevable si l'étranger ne démontre pas son identité par un document officiel, sauf lorsqu'une procédure d'asile est en cours (art. 9ter §3, 2° de la loi sur les étrangers).

395 Art. 9ter §4 et 55/4 de la loi sur les étrangers (application de la « clause d'exclusion »).

subsidaire s'ils démontrent un risque réel de traitement inhumain ou dégradant³⁹⁶. Mais cette possibilité n'est pas facile à mettre en œuvre parce que les instances d'asile n'ont pas d'expertise en la matière. Selon la Cour, lorsqu'il n'a pas été examiné dans une procédure précédente, le risque médical doit faire l'objet d'un examen attentif avant la délivrance d'un ordre de quitter le territoire (OQT). Ceci vaut notamment pour les étrangers, visés par une « clause d'exclusion » en raison d'éléments liés notamment à des crimes graves, comme Mr. Paposhvili. Dans son cas, la Belgique avait décidé d'expulser Mr. Paposhvili vers la Géorgie sans effectuer cette évaluation ni dans le cadre de sa demande de régularisation médicale, ni dans le cadre des recours contre les ordres de quitter le territoire³⁹⁷. Si Mr. Paposhvili n'a finalement pas été renvoyé en Géorgie, c'est parce que la Cour européenne a demandé aux autorités belges de ne pas le faire avant sa décision. L'intéressé est décédé en Belgique en 2016 mais la Cour a voulu rendre un arrêt de principe³⁹⁸.

3.4. | La nécessité d'un recours effectif et suspensif de plein droit

Tant la CJUE³⁹⁹ que la Cour EDH⁴⁰⁰ exigent que l'étranger se plaignant d'un risque réel de traitement dégradant en cas de retour puisse soumettre ses arguments à un juge sans risque d'être expulsé avant la décision de justice. En 2011, la Belgique avait déjà été condamnée pour défaut de recours effectif contre un refus de régularisation médicale⁴⁰¹. En 2014, la CJUE a considéré qu'un refus de régularisation pouvait s'assimiler à une décision de retour qui oblige l'Etat à prévoir un recours suspensif de plein droit⁴⁰². C'est aussi l'analyse que fait la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt Paposhvili où elle considère que, selon l'arrêt *Abdida* : « En tant que décision de retour, la décision de refus d'un titre de séjour médical est soumise au respect des garanties prévues par la directive Retour et par la Charte des droits fondamentaux

396 La loi vise l'étranger « qui ne peut pas bénéficier de l'article 9ter » (art. 48/4 §2, b) de la loi sur les étrangers).

397 Cour eur. D.H. [GC], *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016, §199-202.

398 Ibid., §124-133.

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

400 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.

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

402 CJUE (GC), *Abdida c. CPAS d'Ottignies*, C-562/13, 18 décembre 2014, §39.

de l'UE »⁴⁰³.

Selon les juges européens, il faut que le recours soit « suspensif de plein droit »⁴⁰⁴ et ceci, indépendamment du caractère imminent de l'éloignement (donc pas uniquement lorsque l'étranger est détenu)⁴⁰⁵. Selon Myria, la loi belge est contraire à cette obligation parce que seul un recours en suspension d'extrême urgence est suspensif et celui-ci ne peut être introduit que lorsque la mesure d'éloignement est imminente⁴⁰⁶. La Cour EDH considère qu'une évaluation du risque de mauvais traitements in extremis, au moment de l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ne répond pas aux exigences imposées par l'interdiction des traitements dégradants⁴⁰⁷.

3.5. | La nécessité d'un recours de plein contentieux pour éviter un jeu de ping-pong entre l'OE et le CCE

En matière de régularisation médicale, le CCE ne peut pas prendre de décision sur le fond et décider d'octroyer un droit de séjour à l'étranger mais peut seulement décider d'annuler la décision de refus. Une annulation par le CCE aboutit au renvoi du dossier à l'administration. Il arrive souvent que l'OE reprenne une décision similaire, qui est à nouveau attaquée au CCE. Cette « navette » entre CCE et OE peut ainsi durer des années⁴⁰⁸, entraînant une dépense en moyens et en temps de nombreux acteurs (fonctionnaires, juges, avocats...).

Myria plaide pour un recours suspensif de plein contentieux, permettant aux juges d'examiner, en recourant si nécessaire à une expertise médicale⁴⁰⁹, le risque pour la santé en cas de retour en matière de régularisation médicale. Ce recours permettrait un plus grand respect des droits fondamentaux tout en économisant du temps et des moyens pour tous les acteurs⁴¹⁰.

L'arrêt Paposhvili de la Cour européenne des droits de l'homme impose que le risque de mauvais traitements soit examiné sérieusement par une instance (soit dans le cadre d'une procédure de régularisation, soit lors de la prise d'une décision d'éloignement). Si le législateur devait maintenir l'écartement de certaines catégories d'étrangers de la procédure de régularisation médicale (notamment pour des raisons d'ordre public ou de défaut de documents d'identité valables), l'examen approfondi de la situation médicale et des risques en cas de retour doit alors s'effectuer au moment de la prise de l'ordre de quitter le territoire (OQT). Il est alors nécessaire de prévoir un recours suspensif de plein droit au CCE contre l'OQT lorsque l'étranger invoque un risque de mauvais traitements, et que celui-ci n'a pas été examiné dans le cadre de la procédure 9ter.

Selon Myria, la pratique de l'OE consistant à refuser l'autorisation de séjour sur base de l'article 9ter sans prendre en même temps un OQT, uniquement pour mettre hors-jeu l'exigence d'un recours suspensif, semble contraire aux exigences posées par la jurisprudence européenne. En outre, Myria souligne qu'il est de l'intérêt d'une bonne administration que l'OQT soit délivré avec la décision sur la demande introduite sur base de l'article 9ter, de sorte que le CCE puisse traiter conjointement le recours contre les deux décisions. Un traitement séparé des deux recours entraîne des coûts et des dépenses d'énergie supplémentaires.

403 Cour eur. D.H. [GC], *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016, §122.

404 CJUE, *Ibid*, §52, se référant aux arrêts de la CEDH (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).

405 Voir CEDH, *S.J. c. Belgique*, 27 février 2014, §100-108 ; *V.M. et autres c. Belgique*, 7 juillet 2015, §214-217. Les deux affaires qui ont donné lieu à ces arrêts ont été radiées du rôle par la Grande chambre de la Cour EDH, pour des raisons de procédure. Ces arrêts n'ont plus de valeur d'un point de vue strictement juridique, ce qui n'enlève rien à la pertinence des critiques sur la procédure belge de recours, selon Myria.

406 Art. 39/82 et 39/85 de la loi sur les étrangers.

407 CEDH [GC], *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016, §202. La Cour désavoue ici la jurisprudence du Conseil d'Etat et du CCE (C.E., 9 juillet 2015, n° 11.427) qui considéraient que le risque lié à la santé, en cas de refus de séjour, pouvait être examiné au moment de l'exécution forcée d'un ordre de quitter le territoire et pas de la prise de celui-ci.

408 Voir à ce sujet MyriaDocs, Être étranger en Belgique en 2016, pp. 25-26. Pour un exemple, voir notamment : CCE n°158 626 du 15 décembre 2015, CCE n° 157 196 du 27 novembre 2015.

409 Voir Myria, *La migration en chiffres et en droit 2016*, pp. 209-210.

410 Myria défend cette position depuis la création du Conseil du contentieux des étrangers (voir : *Rapport annuel Migration 2007*, p. 113) et se réjouit que le recours de pleine juridiction soit défendu également par le Médiateur fédéral (*Régularisation médicale, le fonctionnement de la section 9ter de l'Office des étrangers*, p. 57, n° 4).

4. RECOMMANDATION

Myria recommande⁴¹¹ de :

- prévoir dans la réglementation le respect de la déontologie médicale par les médecins rendant des avis en matière de régularisation médicale, et notamment l'obligation d'examiner le patient qui en fait la demande, avant tout avis négatif sur son état de santé ou sur l'accessibilité des soins médicaux dans le pays d'origine ;
- faire usage de la possibilité d'organiser des expertises médicales indépendantes au niveau de l'OE et de prévoir un cadre légal concernant des expertises médicales indépendantes pendant la phase de recours au CCE ;
- mettre en place un recours suspensif de plein droit et de pleine juridiction au CCE contre les décisions négatives sur le fond par l'OE refusant le séjour pour raisons médicales ainsi que d'octroyer un document provisoire à l'étranger pendant le traitement de ce recours (annexe 35) ;
- prévoir un recours suspensif de plein droit au CCE contre l'ordre de quitter le territoire (OQT) délivré à un étranger lorsque son exécution comporte un risque réel de mauvais traitements, ainsi que d'octroyer une prolongation de l'OQT pendant le traitement de ce recours.

⁴¹¹ Les trois premières recommandations sont reprises du rapport de Myria *La migration en chiffres et en droit 2016*, p. 246.