

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le droit à l'aide sociale pour les étrangers gravement malades en séjour illégal

Staffe, Frédéric

Published in:
Chroniques de droit social

Publication date:
2008

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Staffe, F 2008, 'Le droit à l'aide sociale pour les étrangers gravement malades en séjour illégal', *Chroniques de droit social*, pp. 185-204.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La problématique du droit à l'aide sociale en faveur des étrangers gravement malades en séjour illégal constitue un bel exemple d'écart grandissant entre, d'une part, les pratiques administratives et, d'autre part, la jurisprudence relative à la question de l'application des droits fondamentaux dans le domaine du contentieux des étrangers en séjour illégal.

Dans un premier temps, nous illustrerons un tel écart par l'analyse de la jurisprudence récente des juridictions du travail dans le cadre des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage et la Cour de cassation respectivement en date du 30 juin 1999 et du 18 décembre 2000⁽¹⁾. Une attention particulière sera consacrée à l'arrêt prononcé par la Cour du travail de Mons en date du 17 août 2006⁽²⁾. Cet arrêt s'inscrit dans la jurisprudence constante telle qu'elle a été définie par la Cour d'arbitrage et la Cour de cassation⁽³⁾.

Dans un deuxième temps, nous présenterons plusieurs perspectives liées à la récente réforme du droit des étrangers. Dans ce cadre, nous nous interrogerons sur les apports éventuels d'une telle réforme au regard des multiples questions soulevées par la jurisprudence analysée. Enfin, nous concluons notre exposé en formulant quelques réflexions générales concernant la mission et le rôle des C.P.A.S. en ce domaine.

I. BREF APERÇU DE LA JURISPRUDENCE

Notre intention n'est pas de mener un examen exhaustif de toutes les questions abordées par la jurisprudence récente en matière de droit à l'aide sociale pour les étrangers gravement malades en séjour illégal.

Après avoir esquissé une vue d'ensemble de la problématique, nous nous limiterons à aborder les quatre questions suivantes:

- effets de l'introduction d'une demande de séjour sur pied de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 au niveau du droit à l'aide sociale;
- portée des arrêts rendus par la Cour de cassation et la Cour d'arbitrage respectivement en date des 18 décembre 2000⁽⁴⁾ et 30 juin 1999⁽⁵⁾;
- appréciation de l'impossibilité (médicale) absolue de quitter le territoire;
- octroi du droit à l'aide sociale sur base de la reconnaissance de la force majeure médicale.

Pour le surplus, nous renvoyons le lecteur à la jurisprudence et à la doctrine abondante se rapportant au droit à

l'aide sociale pour les étrangers (gravement malades) en séjour illégal⁽⁶⁾.

I.1. Vue d'ensemble

Chaque cas présente ses particularités propres. Néanmoins, nous observons certains traits communs en ce qui concerne le vécu socio-familial et le parcours administratif des personnes étrangères gravement malades en séjour illégal.

I.1.1. Des situations socio-familiales diverses

Dans un très grand nombre de cas, l'origine de la pathologie ou la pathologie elle-même préexistait à l'arrivée de l'étranger (et de sa famille) sur le territoire national. Souvent, le tribunal constate également que l'intéressé (ou des membres de sa famille) bénéficie déjà d'un suivi médical spécialisé en Belgique dont l'importance et la régularité varient en fonction de la gravité de la maladie⁽⁷⁾. Les aspects propres à la maladie dont souffre l'étranger, sont hétérogènes⁽⁸⁾: maladies chroniques nécessitant ou non un traitement intensif et constant, maladies contagieuses avec ou sans perspective(s) thérapeutique(s) réelle(s) (ex.: le S.I.D.A.), personnes bénéficiant de soins palliatifs, femmes enceintes, enfant(s) victime(s) d'handicap(s) lourd(s) dont l'arrêt du traitement peut engendrer des conséquences sérieuses, voire fatales pour sa vie ou son intégrité physique (...). Dans une proportion moindre, il convient de relever également les maladies mentales résultant d'un traumatisme psychologique vécu par la personne.

En raison des spécificités liées à la multiplication de procédures administratives d'accès au séjour et à la généralisation des recours devant les juridictions administratives ou judiciaires compétentes, il en résulte habituellement que les étrangers en séjour illégal (gravement malades) bénéficient, au fil du temps, d'un certain ancrage socio-culturel en

(6) Énumération non exhaustive: S. SAROLEA, «L'étranger, le minime et l'aide sociale», *R.D.E.*, 2001, p. 57; H. MORMONT, «Les étrangers et l'aide sociale au travers de la jurisprudence du Tribunal du travail de Bruxelles», *Chr. D. S. 2003*; M. VAN RUYMBEKE et P. VERSAILLES, «L'aide sociale», in G. VAN DEN AVYLE, Guide social permanent, partie III, livre I, titre III, chapitre, p. 497 et s.; S. BOUCKAERT, «Artikel 57, § 2 van de OCMW-Wet en vreemdelingen in een situatie van medische overmacht – een overzicht van de rechtspraak» (I.H.B. tussen 1999 en 2004) disponible sur le site www.medimmigrant.be; «Propositions de politiques à mener vis-à-vis des personnes gravement malades en séjour irrégulier», le résultat des groupes de travail «personnes gravement malades et droits sociaux» & «personnes gravement malades et séjour», août 2004, c/o Medimmigrant, rue Gaucheret, 164, 1000 – Bruxelles; G. MARY, «L'aide sociale à des apatrides», note sous Cour Trav. Mons, 15 septembre 2004, *Chr. D.S.*, n° 5, p. 260, S. GILSON, «Aperçu du droit à l'aide sociale des étrangers et nationalité», CUP, 2005, p. 327. M. REKIK, «L'aide sociale aux étrangers en séjour illégal: Aperçu de la jurisprudence récente», *R.D.E.*, 2006, n° 138, pp. 167-188.

(7) Tant que l'étranger est considéré comme candidat réfugié, il bénéficie du droit à l'aide sociale pleine et entière (durant la phase d'examen au fond de sa demande d'asile, le candidat réfugié pourra prétendre au droit à l'aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale et, le cas échéant, à d'autres aides sociales résiduelles, notamment en matière de prise en charge de frais médicaux et pharmaceutiques; voy. *infra*).

(8) Trib. Trav. Bruxelles, 28 décembre 2005, R.G. n° 13.755/2005, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 26 avril 2006, R.G. n° 3284/2005, www.sdj.be; Cour Trav. Bruxelles, 28 septembre 2006, R.G. n° 46.384/2006, www.sdj.be.

(*) «Het recht op maatschappelijke dienstverlening voor zwaar zieke vreemdelingen die illegaal op het grondgebied verblijven» (n.v.d.r.)

(1) Cass, 18 décembre 2000, *Chr.D.S.*, 2001, 184, note M. DUMONT, C.A., arrêt n° 80/99, 30 juin 1999 (*M.B.* 24 novembre 1999), C.A., arrêt n° 194/2005, 21 décembre 2005 (*M.B.* 10 février 2006).

(2) Cour Trav. Mons, 17 août 2006, R.G. n° 20.118, www.juridat.be et www.sdj.be.

(3) Pour des raisons terminologiques, nous nous en tiendrons à la formulation employée, d'une part, par la Cour d'arbitrage dans ses arrêts du 30 juin 1999 et du 21 décembre 2005 (c.-à-d. l'impossibilité absolue d'exécuter un ordre de quitter le territoire ou l'impossibilité absolue de quitter le territoire) et, d'autre part, par la Cour de cassation dans son arrêt du 18 décembre 2000 (la force majeure entendue comme étant l'impossibilité (médicale) absolue de quitter le territoire).

(4) Cass., 18 décembre 2000, R.G. n° S 980010F, www.juridat.be.

(5) C.A., arrêt n° 80/99, 30 juin 1999 (*M.B.* 24 novembre 1999).

Belgique. La scolarisation effective des enfants mineurs en séjour illégal en est un exemple (dans certains cas, l'enfant mineur lourdement handicapé bénéficie d'un enseignement spécialisé adapté à ses besoins)⁽⁹⁾. Etant donné l'absence d'un véritable statut de séjour et les effets néfastes qui en découlent, les familles en séjour illégal mènent souvent une existence précaire, voire semi-clandestine (*infra*).

1.1.2. Circonstances dans lesquelles le séjour des personnes gravement malades devient illégal

– Premièrement, il faut mentionner les cas (relativement fréquents) dans lesquels les personnes concernées ont introduit auprès des autorités belges compétentes une demande de reconnaissance de la qualité du statut de réfugié. En vertu de l'article 57ter de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale⁽¹⁰⁾, le droit à l'aide sociale est octroyé par le C.P.A.S. de la commune désignée comme lieu obligatoire d'inscription⁽¹¹⁾ (Code 207 du registre d'attente) à l'étranger qui conserve toujours sa qualité de candidat-réfugié (en général, il s'agit d'une aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale)⁽¹²⁾.

Dans la quasi-majorité des dossiers, le séjour du candidat-réfugié devient illégal lorsque la section d'administration du Conseil d'Etat prononce un arrêt de rejet à l'encontre des recours en suspension et en annulation introduit par le candidat-réfugié (débouté) contre la décision confirmative de refus de séjour adoptée par le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (C.G.R.A.)⁽¹³⁾ ou contre la décision négative rendue par la Commission Permanente de Recours des Réfugiés (C.P.R.R.).

L'arrêt de rejet du Conseil d'Etat clôture définitivement la procédure d'asile et, par voie de conséquence, le droit à l'aide sociale pleine et entière ouvert sur la base de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 43/98 du 22 avril 1998⁽¹⁴⁾. Dès la clôture définitive de la procédure d'asile, l'étranger en séjour illégal est susceptible de faire l'objet d'une mesure d'expulsion. Il nous faut mettre également en évidence la pratique administrative du C.G.R.A. de délivrer des clauses de non reconduites ou des clauses humanitaires lorsqu'il a connaissance de risques de traitements inhumains et dégradants en cas de renvoi de la personne gravement malade dans son pays d'origine suite au rejet de sa demande d'asile⁽¹⁵⁾. Les étrangers bénéficiant de clauses de non reconduites ou de clauses humanitaires se voient de la sorte accorder la prolongation périodique de leur ordre de quitter le territoire sans bénéficier pour autant d'un titre de séjour régulier. L'introduction récente du statut de protection subsidiaire en droit belge⁽¹⁶⁾ vise à régler désormais ce genre de situations (*infra*). La jurisprudence est constante sur la question du droit à l'aide sociale pour les personnes en séjour illégal bénéficiant de pratiques administratives de non expulsion: ces personnes ne peuvent, en principe, bénéficier du droit à l'aide sociale⁽¹⁷⁾.

– Deuxièmement, nous constatons que les dossiers dans lesquels l'étranger est en séjour illégal indépendamment de la procédure d'asile demeurent, sur base de la jurisprudence étudiée, l'exception⁽¹⁸⁾. Dans cette hypothèse, l'étranger est en séjour illégal dès l'instant où il se trouve sur le territoire national.

En outre, il ressort de notre analyse qu'une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 est, dans la grande majorité des cas, également introduite par l'étranger en séjour illégal auprès de l'Office des étrangers et ce, postérieurement à la

(9) Trib. Trav. Bruxelles, 9 octobre 2006, R.G. n° 6586/2006, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 26 avril 2006, R.G. n° 3284/2005, www.sdj.be.

(10) Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale (*M.B.* 5 août 1976).

(11) L'article 54, § 3 de la loi du 15 décembre 1980 permet à l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil) de désigner un centre organisé ou agréé tel que le C.P.A.S. comme lieu obligatoire d'inscription pour certains demandeurs d'asile afin de soulager les C.P.A.S. des grandes villes en répartissant la charge de l'aide sociale sur l'ensemble du territoire national.

(12) Pendant la phase de recevabilité de sa demande d'asile, l'étranger a droit à l'aide matérielle dans un centre d'accueil (fédéral) attribué, une Initiative locale d'Accueil (ILA) ou une autre Initiative d'Accueil. Durant l'examen au fond de sa demande, le demandeur d'asile a droit à une aide financière octroyée par le C.P.A.S. attribué sur base de la détermination du code 207 ou à une aide matérielle en cas de séjour de l'étranger dans un Initiative locale d'Accueil (ILA). L'arrêté ministériel du 29 novembre 1999 reconnaît aux C.P.A.S. la faculté d'organiser sur leur territoire une Initiative locale d'Accueil (ILA) dans le cadre d'une convention organisant l'accueil entre le C.P.A.S. et l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil) (Arrêté ministériel du 29 novembre 1999 modifiant l'arrêté ministériel du 30 janvier 1995 réglant le remboursement par l'Etat des frais relatifs à l'aide accordée par les C.P.A.S. à un indigent qui ne possède pas la nationalité belge et qui n'est pas inscrit au registre de la population, *M.B.*, 8 décembre 1999).

(13) Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, R.G. n° 10.127/2005 (*inédit*); Cour Trav. Bruxelles, 13 janvier 2005, R.G. n° 44.853/2005, www.juridat.be; Cour Trav. Liège, 11 octobre 2005, R.G. n° 33.370/2005, www.juridat.be; Trib. Trav. Bruxelles, 18 octobre 2006, R.G. n° 11.265/2006, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 9 octobre 2006, R.G. n° 6586/2006, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 1 septembre 2006, R.G. n° 9083/2006, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.G. n° 22.512/05, www.sdj.be; Cour Trav. Liège, R.G. n° 33.715/2005, www.juridat.be; Trib. Trav. Bruxelles, 26 avril 2006, R.G. n° 3284/2005, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 24 mars 2006, R.G. n° 18.896/2005, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 28 décembre 2005, R.G. n° 13755/2005, www.sdj.be; Trib. Trav. Namur, 14 mai 2004, R.G. 120.360 – 120.817, www.sdj.be;

(14) Par cet arrêt, la Cour d'arbitrage a supprimé le terme exécutoire dans l'article 57, § 2 de la loi organique du 8 juillet 1976, ce qui a pour effet «que l'article 57 § 2 doit être entendu comme ne s'appliquant pas à l'étranger qui a demandé à être reconnu comme réfugié dont la demande a été rejetée et qui a reçu un ordre de quitter le territoire, tant que n'ont pas été tranchés les recours qu'il a introduit devant le Conseil d'Etat contre la décision du commissaire aux réfugiés et apatrides prises en application de l'article 63/3 de la loi du 15 décembre 1980 ou contre la décision de la commission permanente de recours des réfugiés» (C.A., arrêt n° 43/98, 22 avril 1998 (*M.B.* 22 avril 1998)).

(15) Dans le cadre de la confirmation par le C.G.R.A. d'une décision négative de l'Office des étrangers de non admissibilité de la demande d'asile (phase de recevabilité), une clause de non-reconduite peut être adoptée lorsque le C.G.R.A. rend un avis selon lequel l'intéressé ne peut être reconduit à la frontière lorsque sa vie ou son intégrité physique peuvent être menacée en cas de retour de ce dernier dans son pays d'origine. Une clause humanitaire est un avis rendu par le C.G.R.A. portant sur la situation humanitaire existante dans le pays d'origine du demandeur d'asile débouté (phase d'examen au fond). L'avis n'a pas pour effet d'octroyer automatiquement un sursis relatif à l'ordre de quitter le territoire. De graves problèmes de santé subis par l'étranger peuvent également être pris en considération dans le cadre de la délivrance de clauses humanitaires.

(16) Transposition de la Directive européenne 2004/83/CE (*J.O.* 29 avril 2004) dans notre droit interne (*infra*).

(17) «Une simple pratique administrative non légalisée et non contraignante visant à ne pas exécuter un ordre de quitter le territoire ne peut servir de fondement justifié et suffisant à l'octroi d'une aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale sans heurter la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour d'arbitrage» (Trib. Trav. Huy, 12 avril 2006, R.G. n° 61.597 – 61.690 (*inédit*)).

(18) Cour Trav. Liège, 23 mars 2005, R.G. n° 32.797/04, www.juridat.be; Trib. Trav. Bruxelles, 16 juillet 2004, R.G. n° 70.853/04, www.sdj.be.

clôture négative de la procédure d'asile⁽¹⁹⁾. Il n'est pas rare non plus que la procédure relative à l'examen de la demande «9, alinéa 3» soit toujours pendante au moment où le tribunal du travail est amené à statuer. Enfin, il importe de souligner que l'introduction préalable d'une demande d'autorisation de séjour sur pied de l'article 9, al. 3 de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas une condition préalable pour que l'étranger gravement malade puisse revendiquer le bénéfice de l'arrêt n° 80/99 de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1999⁽²⁰⁾. Il en est de même en ce qui concerne l'introduction préalable d'une demande visant à obtenir la qualité de réfugié (nous reviendrons plus loin sur la question de la portée des arrêts rendus par la Cour de cassation et la Cour d'arbitrage respectivement en date du 18 décembre 2000 et du 30 juin 1999).

1.1.3. Motivation des décisions adoptées par les C.P.A.S. en matière de refus du droit à l'aide sociale

Dans la plupart des situations, le C.P.A.S. de la commune désignée comme lieu obligatoire d'inscription procède au retrait de l'aide sociale à partir du moment où le candidat réfugié débouté se trouve en séjour illégal sur le territoire (*supra*). Sur base de l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976, l'étranger en séjour illégal ne pourra prétendre exclusivement qu'à l'aide médicale urgente⁽²¹⁾. Sans ressources, il se verra souvent contraint d'introduire une nouvelle demande d'aide sociale auprès du C.P.A.S. de la résidence effective⁽²²⁾.

Les motifs de refus du droit à l'aide sociale les plus récurrents sont (par ordre décroissant): séjour illégal de l'intéressé(e), renvoi du demandeur d'aide vers la procédure visée à l'article 57 § 2, alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976 (le droit à l'aide matérielle pour les mineurs étrangers en séjour illégal)⁽²³⁾, absence d'effets d'une demande «article 9, alinéa 3» de la loi du 15 décembre 1980⁽²⁴⁾ (...).

(19) Trib. Trav. Tournai, 6 octobre 2005, R.G. n° 76.963 (*inédit*); Trib. Trav. Huy, 12 avril 2006, R.G. n° 61.597 – 61.690; Trib. Trav. Huy, 12 avril 2006, R.G. n° 61.597 – 61.690 (*inédit*); Trib. Trav. Dinant, 25 avril 2006, R.G. n° 69.903 (*inédit*); Trib. Trav. Bruxelles, 4 août 2005, R.G. n° 6.170/2005 (*inédit*); Trib. Trav. Namur, 14 mai 2004, R.G. n° 120-360 / 120-817, www.sdj.be; Cour Trav. Liège, 23 mars 2005, R.G. n° 32.797, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 24 mars 2006, R.G. n° 18.896/2005, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 26 avril 2006, R.G. n° 3284/2005, www.sdj.be; Cour Trav. Liège, 26 avril 2006, R.G. n° 33.715/2005; www.juridat.be; Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.G. n° 22.512/05, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 1^{er} septembre 2006, R.G. n° 9.083/2006, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 18 octobre 2006, R.G. n° 11.625/2006, www.sdj.be; Cour Trav. Liège, 11 octobre 2005, R.G. n° 33.370/2005, www.juridat.be; Cour Trav. Bruxelles, 13 janvier 2005, R.G. n° 44.853, www.juridat.be; Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, R.G. n° 10.217/2005 (*inédit*).

(20) C.A., arrêt n° 80/99, 30 juin 1999 (*M.B.* 24 novembre 1999).

(21) Conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 12 décembre 1996, l'aide médicale urgente (AMU) concerne l'aide qui revêt un caractère exclusivement médical et dont le caractère urgent est attesté par un certificat médical. Cette aide ne peut pas être financière, un logement ou une autre aide sociale en nature (*M.B.* 31 décembre 2006).

(22) Article 1^{er}, 1^o de la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les C.P.A.S. (*M.B.* 6 mai 1965).

(23) Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, R.G. n° 10.217/2005 (*inédit*); Cour Trav. Liège, 11 octobre 2005, R.G. n° 33.370/2005, www.juridat.be; Trib. Trav. Bruxelles, 18 octobre 2006, R.G. n° 11.265/2006, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 1^{er} septembre 2006, R.G. n° 9.083/2006, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.G. n° 22.512/05, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 28 décembre 2005, R.G. n° 13.755/2005, www.sdj.be.

(24) Trib. Trav. Bruxelles, 26 avril 2006, R.G. n° 3284/2005, www.sdj.be; Trib. Trav. Dinant, 25 avril 2006, R.G. n° 69.903 (*inédit*).

1.1.4. Objet et motivation des recours introduits devant les juridictions du travail

S'appuyant sur les principes consacrés par l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2000 et l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1999, l'étranger en séjour illégal postule la condamnation du C.P.A.S. à lui octroyer l'aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale et, le cas échéant, le droit aux allocations familiales garanties. Les moyens de droit invoqués par la partie demanderesse sont fondés principalement sur l'impossibilité absolue d'exécuter un ordre de quitter le territoire pour des raisons médicales⁽²⁵⁾ (arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1999) ou sur la notion de force majeure (arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2000). En outre, d'autres moyens complémentaires de droit sont également invoqués par la partie requérante: octroi du droit à l'aide sociale sur base de l'introduction d'une demande d'autorisation de séjour pour motif(s) exceptionnel(s)⁽²⁶⁾, discrimination fondée sur la nationalité⁽²⁷⁾, protection subsidiaire offerte par la Directive européenne 2004/83/CE⁽²⁸⁾.

En surplus de la demande formulée à titre principale, nous observons dans certains cas que le requérant poursuit, à titre subsidiaire, la condamnation du C.P.A.S. à accorder aux enfants mineurs en séjour illégal une aide sociale dans le cadre des limites fixées par l'arrêt 106/03 de la Cour d'arbitrage du 22 juillet 2003⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾ (*infra*).

Vu l'urgence et l'état de besoin caractérisant les situations de force majeure médicale, la partie requérante sollicite quasi-systématiquement que le jugement soit déclaré exécutoire par provision.

1.2. Effets de l'introduction d'une demande de séjour sur pied de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 au niveau du droit à l'aide sociale

Dans son arrêt du 17 août 2006⁽³¹⁾, la Cour du travail de Mons réaffirme la jurisprudence constante: l'introduction d'une demande fondée sur l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980, n'a pas pour effet de conférer à un séjour, par ailleurs illégal, une quelconque légalité⁽³²⁾. L'Auditeur général ne manque d'ailleurs pas de rappeler que «l'Etat belge n'a pas les mêmes obligations à l'égard

(25) Enumération non-exhaustive: Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, R.G. n° 10.127/2005 (*inédit*); Cour Trav. Bruxelles, 28 septembre 2006, R.G. n° 46.384/2006, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 18 octobre 2006, R.G. n° 11.265/2006, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 1^{er} septembre 2006, R.G. n° 9.083/2006, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.G. n° 22.512/05, www.sdj.be (...).

(26) Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, R.G. n° 10.217/2005 (*inédit*); Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.G. n° 33.715/2005, www.juridat.be; Trib. Trav. Bruxelles, 24 mars 2006, R.G. n° 18.896/2005, www.sdj.be; Trib. Trav. Namur, 15 mai 2006, R.G. n° 19.776/2006 (*inédit*).

(27) Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, R.G. n° 10.217/2005 (*inédit*).

(28) Trib. Trav. Bruxelles, 18 octobre 2006, R.G. n° 11.265/2006, www.sdj.be.

(29) C.A., arrêt n° 106/03, 22 juillet 2003 (*M.B.* 4 novembre 2003).

(30) Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, R.G. n° 10.217/2005 (*inédit*); Trib. Trav. Tournai, 6 octobre 2005, R.G. n° 76.963 (*inédit*); Trib. Trav. Huy, 12 avril 2006, R.G. n° 61.597 – 61.690 (*inédit*); Trib. Trav. Bruxelles, 4 août 2005, R.G. n° 6.170/2005 (*inédit*).

(31) Cour Trav. Mons, 17 août 2006, R.G. n° 20.118, www.juridat.be et www.sdj.be.

(32) Comme relevé par la cour: Trib. Trav. Charleroi, 21 mars 2003, *R.D.E.*, 2003 n° 122, page 78; Cass., 19 mars 2001, *Chr. D.S.*, 2001, 388 et C.A., 5 juin 2002, arrêt n° 89/2002 (*M.B.* 13 août 2002).

des demandeurs d'une autorisation de séjour que celles qu'il a souscrites sur le plan international au profit des demandeurs d'asile». Les juridictions du travail sont confrontées régulièrement à l'argumentation selon laquelle l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 en ce qu'il vise la protection de droits fondamentaux de la personne concernée (notamment les articles 3 et 13 de la CEDH), ouvre le droit à un recours effectif ayant pour effet que, durant la procédure de régularisation, les requérants auraient droit à l'aide sociale.

Sur cette question, la Cour du travail de Mons entend rappeler la jurisprudence majoritaire qui «considère que l'introduction d'une demande basée sur l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 est une procédure purement gracieuse qui ne modifie en rien la situation de séjour illégal sur le territoire national, et qui n'ouvre par voie de conséquence aucun droit subjectif, au séjour, et surtout qui ne suspend pas les effets d'un ordre de quitter le territoire». Qui plus est, elle confirme également «qu'une demande d'autorisation de séjour pour motifs exceptionnels fondée sur l'article 9, alinéa 3, ne peut être comprise comme un recours au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme⁽³³⁾». L'autorisation de séjour temporaire de plus de trois mois ne vaut que pour l'avenir et n'a, comme le précise la cour, aucun effet sur les ordres antérieurs de quitter le territoire qui ne peuvent être retirés pour faire naître un droit à l'aide sociale avec effet rétroactif⁽³⁴⁾.

Enfin, la cour précise également que le régime légal des régularisations tel qu'il fut organisé par la loi du 22 décembre 1999⁽³⁵⁾ pour justifier un droit à l'aide sociale pendant la procédure d'examen des demandes «9, alinéa 3» n'est pas transposable au régime légal basé sur l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980⁽³⁶⁾. Elle conclut en rappelant les enseignements consacrés par un arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 2002⁽³⁷⁾ dont il ressort que la juridiction suprême «a implicitement confirmé qu'aucune transposition de son arrêt du 17 juin 2002, n'était possible aux demandes fondées sur l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980».

I.3. Portée des arrêts rendus par la Cour de cassation et la Cour d'arbitrage respectivement en date du 18 décembre 2000 et 30 juin 1999

A la lumière des débats menés devant la Cour du travail de Mons, la question a été résumée par la partie appelante en ses termes: «n'est-il pas discriminatoire de traiter différemment des candidats réfugiés déboutés, et donc en situation illégale sur le territoire, et des personnes en situation illégale sur le territoire, sans toutefois devoir être des candidats réfugiés déboutés, étant entendu que le droit au respect de la dignité humaine ne pourrait être décliné différemment en fonction de la situation administrative des personnes concernées lorsqu'il est établi qu'il ne peut être procédé à un éloignement du territoire (?)»⁽³⁸⁾.

Notre analyse vise à mettre en exergue les principaux enseignements consacrés par l'arrêt de la Cour du travail de Mons du 17 août 2006 sur cette question⁽³⁹⁾.

S'agissant de la question de l'impossibilité absolue de quitter le territoire, le Tribunal du travail de Mons a estimé, dans son jugement du 14 février 2006⁽⁴⁰⁾, que la partie requérante ne peut se prévaloir de la jurisprudence consacrée par l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2000 et par l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1999 en ce que celle-ci ne concerne que le candidat réfugié débouté s'étant vu notifier un ordre de quitter le territoire non-exécutoire pour raison de force majeure et non l'étranger dont le séjour illégal est illégal indépendamment d'un ordre de quitter le territoire⁽⁴¹⁾.

I.3.1. Rappel du champ d'application rationae personae de l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976

Dans son arrêt du 17 août 2006, la Cour du travail de Mons rappelle que l'article 57, § 2 pose la distinction suivante⁽⁴²⁾:

1. – d'une part, l'alinéa 1er pose comme règle générale la limitation de l'aide sociale à l'aide médicale urgente pour tous les étrangers en séjour illégal;

(33) Cour Trav. Mons, 17 août 2006, R.G. n° 20.118, p. 11, www.juridat.be.

(34) Cass., 19 mars 2001, *J.T.T.*, 2001, 266 et *Chr. D.S.*, 2001, 388.

(35) Loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume (*M.B.* 10 janvier 2000).

(36) La Cour du travail de Mons a développé toute une argumentation selon laquelle le régime des régularisations organisé par la loi du 22 décembre 1999 est clairement distinct de celui relatif à la procédure de régularisation visé à l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980: le dispositif visé à l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 organise l'autorisation de séjour provisoire de plus de trois mois sur base de circonstances exceptionnelles. La loi du 22 décembre 1999 concerne, elle, la régularisation pure et simple de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire belge. Contrairement à l'article 14 de la loi du 22 décembre 1999 prévoyant explicitement que l'étranger ayant introduit la demande de régularisation ne peut être expulsé du territoire, (sauf exception), la cour rappelle qu'aucune disposition de la loi du 15 décembre 1980 ne prévoit explicitement qu'un étranger ayant introduit une demande de régularisation ne peut être expulsé. Ce qui n'empêche pas, comme le constate la cour, que l'Office des étrangers ne procède pas, par humanité et/ou tolérance administrative, à l'expulsion des personnes pendant l'examen de leur demande d'article 9, alinéa 3.

(37) L'arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 2002 a reconnu que les étrangers ayant introduit une demande de régularisation sur base de la loi du 22 décembre 1999, avaient, durant le temps de l'examen de leur demande, le droit à l'aide sociale afin de mener une vie conforme à la dignité humaine conformément à l'article 23 de la Constitution et à l'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1976. (Cass., 17 juin 2002, *Chr. D.S.*, 2002, 527 et *J.T.T.*, 2002, 407).

(38) Projet de question préjudicielle soumise par la partie appelante à la Cour du travail de Mons (Cour Trav. Mons, 17 août 2006, R.G. n° 20.118, www.juridat.be et www.sdj.be).

(39) Cour Trav. Mons, 17 août 2006, R.G. n° 20.118, www.juridat.be et www.sdj.be.

(40) Trib. Trav. Mons, 14 février 2006, R.G. n° 14.996/05/M (*inédit*).

(41) Rappel des faits soumis au tribunal du travail: en vue de trouver une solution médicale à la maladie de son fils (l'enfant souffre du syndrome de *Little* ayant pour conséquence une infirmité motrice cérébrale l'obligeant à se déplacer exclusivement en fauteuil roulant), Madame I. arrive seule en Belgique en mars 2003 sans disposer de titre de séjour légal. L'époux de Madame I., Monsieur A., et leur fils, arrivent en Belgique en mai 2004 sans y être autorisés par les autorités compétentes. La famille est originaire de Moldavie. A aucun moment, les parents n'ont bénéficié d'un quelconque titre de séjour légal sur le territoire belge, ni introduit de demande de reconnaissance de la qualité de réfugié. Ils ont introduit une demande de séjour pour circonstances exceptionnelles basée sur l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (la demande «article 9, alinéa 3» de la loi du 15 décembre 1980 est pendante au moment où le tribunal du travail statue). Le comité spécial du service social du C.P.A.S. de Mons décide, en date du 13 juillet 2005, de refuser l'octroi des aides sociales sollicitées en raison, d'une part, du séjour illégal de la famille A. et, d'autre part, de l'absence d'effet de leur demande de régularisation sur base de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 (le coût des soins de santé engendrés par le suivi médical de l'enfant sont pris en charge par le C.P.A.S. dans le cadre de l'aide médicale urgente).

(42) Cour Trav. Mons, 17 août 2006, R.G. n° 20.118, www.juridat.be et www.sdj.be.

2. – d'autre part, l'alinéa 4 considère le candidat réfugié comme étant en séjour illégal dès lors que sa demande d'asile a été rejetée et qu'un ordre de quitter le territoire (exécutoire) lui a été notifié (sous réserve, comme le souligne la cour, de l'enseignement posé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 22 avril 1998).

La cour précise que la catégorie des étrangers en séjour illégal visée à l'article 57, § 2, premier alinéa regroupe sans distinction tant les étrangers qui se trouvent en séjour illégal depuis leur arrivée en Belgique (ceux-ci n'ayant jamais eu droit à l'aide sociale) que «ceux qui auraient été en séjour légal à un moment donné [en dehors de la procédure d'asile] et ceux qui sont par la suite devenus des illégaux [ces derniers ont donc bénéficié, à un moment donné, du droit à l'aide sociale]»⁽⁴³⁾.

Enfin, la Cour du travail de Mons rappelle la teneur de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 89/2002 du 5 juin 2002⁽⁴⁴⁾ qui a reconnu que l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution⁽⁴⁵⁾.

1.3.2. Arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2000⁽⁴⁶⁾

Dans son arrêt du 17 août 2006, la Cour du travail de Mons rappelle que l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2000 concernait le cas d'un étranger qui avait reçu un ordre définitif de quitter le territoire mais qui était empêché de retourner dans son pays d'origine en raison d'une situation de force majeure (en l'espèce, l'intéressé d'origine kosovar, se trouvait dans l'impossibilité de disposer des documents permettant son rapatriement).

Sur base de l'économie générale de la loi du 8 juillet 1976, la Cour de cassation a, au-delà des particularités du cas d'espèce, posé un principe général «qui veut que ceux qui sont empêchés de rentrer dans leur pays d'origine pour des raisons indépendantes de leur volonté doivent, jusqu'au moment où ils seront en mesure de quitter effectivement le territoire national, bénéficier d'une aide sociale qui ne sera pas limitée (à l'aide médicale urgente)». La cour estime également que le principe général dégagé par la Cour de cassation est conforme tant à l'économie du système de l'aide sociale qu'à «des situations dites de force majeure relevant de la contrainte ou de l'état de nécessité qui ne s'embarrassent normalement pas du fait de savoir si une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié a ou non été préalablement introduite par la ou les personnes concernées, ou si un ordre de quitter le territoire a été délivré».

(43) La cour précise que l'article 57, § 2, alinéa premier vise, par exemple, «l'étranger qui a obtenu à un moment donné une autorisation de séjour temporaire pour motifs exceptionnels sur base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, mais qui n'aurait pas été renouvelé par la suite».

(44) C.A., arrêt n° 89/2002, 5 juin 2002 (*M.B.* 13 août 2002).

(45) «L'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec les articles 23 et 91 de la même constitution, ou avec l'article 11.1 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi qu'avec les articles 3 et 13 de la convention européenne des droits de l'homme, en ce que ces dispositions limitent à l'aide médicale urgente le droit à l'aide sociale pour un étranger séjournant isolément sur le territoire national et qui a introduit une demande de régularisation de séjour sur base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, aussi longtemps que son séjour n'est pas régularisé».

(46) Cass., 18 décembre 2000, *Chr. D.S.*, 2001, 184, note M. DUMONT.

1.3.3. Arrêts de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1999 et du 21 décembre 2005⁽⁴⁷⁾

L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1999 a énoncé au point B.5.2 «que si la mesure, prévue par l'article 57, paragraphe deux, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, est appliquée aux personnes qui sont dans l'impossibilité absolue de donner suite à l'ordre de quitter la Belgique, elle traite de la même manière, sans justification raisonnable, des personnes qui se trouvent dans des situations fondamentalement différentes: celles qui peuvent être éloignées et celles qui ne peuvent l'être pour des raisons médicales et que, dans cette mesure, la disposition incriminée a un caractère discriminatoire». En l'espèce, il s'agissait d'une candidate réfugiée qui était bénéficiaire de l'aide sociale au moment où l'ordre de quitter le territoire lui a été notifié.

La Cour du travail de Mons reconnaît qu'une controverse existe concernant la portée exacte à conférer à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1999. En effet, une telle controverse se focalise sur la question de savoir si la Cour d'arbitrage:

1) a posé un principe de portée générale s'appliquant à toutes les situations de force majeure vécue par des personnes étrangères en séjour illégal (interprétation large de l'arrêt);

2) ou a entendu circonscrire sa jurisprudence aux étrangers en séjour illégal «effectivement frappés d'un ordre de quitter le territoire» (à l'exclusion des étrangers susceptibles d'être frappés d'un tel ordre de quitter le territoire). (interprétation restrictive de l'arrêt).

La cour du travail va écarter l'interprétation restrictive de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1999 en recourant aux arguments suivants:

– elle relève, dans un premier temps, le raisonnement absurde auquel une interprétation restrictive de l'arrêt de la Cour d'arbitrage conduirait: «il suffirait alors à l'administration compétente de ne plus délivrer d'ordre de quitter le territoire sur le plan formel dans toute une série de cas pour que les personnes concernées ne puissent plus se prévaloir d'une véritable situation de force majeure, avec toutes les conséquences funestes que cela impliquerait⁽⁴⁸⁾»;

– ensuite, elle synthétise les enseignements contenus dans l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2005 n° 194/2005 en ses termes⁽⁴⁹⁾: «Dans son arrêt n° 80/99 du 30 juin 1999, la cour a dit pour droit que si la mesure consistant à supprimer l'aide sociale à tout étranger ayant reçu un ordre de quitter le territoire est appliquée aux personnes qui, pour des raisons médicales, sont dans l'impossibilité absolue de donner suite à un ordre de quitter la Belgique, elle traite de la même manière, sans justification raisonnable, les personnes qui se trouvent dans des situations fondamentalement différentes, celles qui peuvent être éloignées et celles qui ne peuvent l'être pour des raisons médicales. L'étranger qui est dans l'impossibilité absolue de donner suite à un

(47) C.A., arrêt n° 80/99, 30 juin 1999 (*M.B.* 24 novembre 2006), C.A., arrêt 194/2005, 21 décembre 2005 (*M.B.* 10 février 2006).

(48) Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté que la famille est en situation illégale sur le territoire belge, «de sorte qu'elle peut, à n'importe quel moment, être frappée d'un ordre de quitter le territoire».

(49) La cour fut interrogée sur le point de savoir si en privant d'aide sociale le parent d'un enfant mineur affecté d'un handicap lourd se trouvant dans l'impossibilité absolue de quitter le territoire alors que ce parent ne peut être éloigné sous peine de voir son droit au respect de la vie privée et familiale violé, l'article 57, paragraphe 2, 1°, de la loi du 8 juillet 1976 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en traitant de manière identique ledit parent et les étrangers en séjour illégal qui n'ont pas d'enfant mineur handicapé à leur charge.

ordre de quitter le territoire pour des raisons médicales doit donc bénéficier de l'aide social».

Par le considérant B.5.2., la cour constitutionnelle conclut que: «Dans l'interprétation qu'en donne le juge *a quo*, l'article 57, paragraphe 2, 1°, de la loi organique des C.P.A.S. traite de la même manière, sans justification raisonnable, des personnes qui se trouvent dans des situations fondamentalement différentes: celles peuvent être éloignées, et celles qui ne le peuvent, parce qu'elles sont les parents, et peuvent en apporter la preuve, d'un enfant mineur qui se trouve, pour des raisons médicales, dans l'impossibilité absolue de donner suite à un ordre de quitter le territoire en raison d'un handicap lourd ne pouvant recevoir des soins adéquats dans son pays d'origine ou dans un autre Etat obligé de le reprendre, et dont le droit au respect de la vie familiale doit être préservé par la garantie de la présence de ses parents à ses côtés».

En conclusion, la Cour du travail de Mons estime que les enseignements posés par l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2005 s'appliquent indépendamment du fait qu'un ordre de quitter le territoire soit délivré. Bien qu'elle n'ait pas estimé opportun de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle suggérée par la partie appelante, celle-ci conserve, selon nous, toute sa pertinence⁽⁵⁰⁾.

I.4. Appréciation de l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire

Les contours de la notion d'impossibilité (médicale) absolue d'exécuter un ordre de quitter le territoire ont été précisés par l'arrêt 194/2005 de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2005 en ses termes: «l'impossibilité absolue de donner suite à un ordre de quitter le territoire en raison d'un handicap lourd ne pouvant recevoir des soins adéquats dans son pays d'origine ou dans un autre Etat obligé de le reprendre, et dont le droit au respect de la vie familiale doit être préservé par la présence de ses parents à ses côtés».

Bien que la Cour d'arbitrage n'apporte aucune définition explicite de la notion d'impossibilité médicale absolue d'exécuter un ordre de quitter le territoire, elle clarifie les critères que les juridictions du travail doivent prendre en considération:

1) la maladie dont souffre la personne concernée doit être grave en soi (l'appréciation se fait au cas par cas);

2) l'impossibilité médicale dont se prévaut l'intéressé(e) doit être absolue:

– la personne doit être dans l'impossibilité de voyager (ce critère découle souvent de l'état de santé de l'étranger);

– l'étranger ne peut obtenir des soins adéquats dans son pays d'origine ou dans l'Etat obligé de le reprendre;

3) le juge du travail est confronté à la question de savoir si le renvoi de la personne gravement malade se trouvant dans l'impossibilité de voyager et ne pouvant obtenir des soins adéquats dans le pays d'origine ne porte pas, en l'espèce, atteinte aux droits fondamentaux de la personne que sont:

– l'interdiction de peines et de traitements inhumains et dégradants garantie par l'article 3 de la CEDH⁽⁵¹⁾;

– le droit à la vie privée et familiale visée à l'article 8 de la CEDH.

A ce stade, quatre aspects de la problématique méritent une attention particulière:

1. les particularités propres à l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire;

2. le traitement adéquat dans le pays d'origine;

3. l'application de la Convention européenne des droits de l'homme;

4. la preuve de l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire.

I.4.1. Les particularités propres à l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire

Comme l'a rappelé à juste titre la Cour du travail de Mons dans son arrêt du 15 mars 2006⁽⁵²⁾, il convient de distinguer deux types d'impossibilité:

– l'impossibilité médicale absolue consacrée par la Cour d'arbitrage dans son arrêt 80/99 du 30 juin 1999;

– l'impossibilité administrative (ou la force majeure) entérinée par la Cour de cassation dans son arrêt du 18 décembre 2000⁽⁵³⁾.

La notion de force majeure ou d'impossibilité administrative implique que la situation de l'étranger résulte d'une cause étrangère indépendante de sa volonté. En l'espèce, le litige soumis à la censure de la Cour de cassation concernait le refus des autorités du pays de l'étranger de lui délivrer un laissez-passer.

A contrario, l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire ne s'appuie pas, comme la notion de force majeure, sur une cause extérieure à l'individu mais repose sur un élément inhérent à la personne elle-même: la maladie grave dont souffre l'étranger concerné (ou un membre de sa famille).

Quoiqu'une telle distinction n'apparaisse pas toujours clairement dans les décisions des tribunaux du travail, il existe cependant une jurisprudence constante sur la question de l'impact des circonstances propres à la maladie ou à l'état de santé antérieur du requérant au niveau de l'appréciation de l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire: «il importe peu à cet égard que l'intimée ait été capable de faire le voyage d'origine jusqu'à la Belgique, il convient d'examiner si son état de santé permet ou non un retour dans les conditions»⁽⁵⁴⁾. Le débat relatif aux circonstances entourant la maladie dont souffre la personne concernée est donc sans incidence sur l'examen par le tribunal de l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire. Il en est de même en ce qui concerne la question de savoir si l'étranger gravement malade pouvait, au moment de son entrée sur le territoire, avoir ou non connaissance de sa maladie et de ses effets éventuels sur sa situation socio-administrative.

Dans son jugement du 26 avril 2006, le tribunal du travail de Bruxelles a considéré que le fait de permettre une distinction entre les personnes qui, lors de leur entrée sur le territoire ignoraient leur état de santé, et ceux qui le connais-

(50) «N'est-il pas discriminatoire de traiter différemment des candidats réfugiés déboutés, et donc en situation illégale sur le territoire, et des personnes en situation illégale sur le territoire, sans toutefois devoir être des candidats réfugiés déboutés, étant entendu que le droit au respect de la dignité humaine ne pourrait être décliné différemment en fonction de la situation administrative des personnes concernées lorsqu'il est établi qu'il ne peut être procédé à un éloignement du territoire (?)».

(51) «Il faut prendre en considération (...) la question de savoir si ce voyage de retour vers le pays d'origine est ou non susceptible d'être effectué sans mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de la personne» (Trib. Trav. Bruxelles, 16 juillet 2004, R.G. n° 70.853/04, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 6 mars 2006, *J.D.J.*, mai 2006, p. 42).

(52) Cour Trav. Mons, 15 mars 2006, R.G. n° 61.877, www.juridat.be.

(53) Cass., 18 décembre 2000, *Chr. D.S.*, 2001, 184, note M. DUMONT.

(54) Cour Trav. Liège, 11 octobre 2005, R.G. n° 33.370, www.juridat.be; Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.G. n° 22.512/05, www.sdj.be; Cour Trav. Liège, 26 avril 2006, R.G. n° 33.715/2005, www.juridat.be; Trib. Trav. Bruxelles, 16 juillet 2004, R.G. n° 70.853/04, www.sdj.be.

saient ou ne pouvaient l'ignorer pourrait constituer une éventuelle violation des articles 10 et 11 de la Constitution⁽⁵⁵⁾.

1.4.2. Le traitement adéquat dans le pays d'origine

Sur base de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage (voyez notamment les termes de l'arrêt de la Cour du 21 décembre 2005 (*supra*)), les juridictions du travail ont élargi et affiné progressivement le critère du traitement adéquat dans le pays d'origine.

En effet, le traitement adéquat ne se résume pas à la seule question de la disponibilité des soins dans le pays d'origine (l'état et la nature des installations, des biens, des services et des programmes de soins de santé) mais vise également l'accessibilité médicale et économique du traitement dans le pays d'origine⁽⁵⁶⁾. A cet égard, l'arrêt de la Cour du travail de Mons du 17 août 2006 confirme la position constante de la jurisprudence sur la question de l'étendue de la notion de traitement adéquat⁽⁵⁷⁾: «l'impossibilité absolue de retourner dans le pays d'origine s'apprécie non seulement par rapport à la gravité de l'état de santé de la personne concernée, mais encore vis-à-vis de la disponibilité tant médicale qu'économique d'un traitement adéquat dans le pays d'origine. De la sorte, un traitement peut parfaitement exister sur le plan médical et être appliqué ou applicable sur le plan sanitaire dans le pays d'origine, mais n'être concrètement accessible sur le plan économique qu'à une partie très infime de la population au regard de son coût». Dans cette perspective, le coût financier du traitement dans le pays d'origine est quasi-systématiquement examiné par le tribunal du travail⁽⁵⁸⁾.

Il convient d'être également attentif à la jurisprudence développée par la Cour de justice des Communautés européennes en ce domaine⁽⁵⁹⁾.

Dès lors que les éléments soumis à l'appréciation du tribunal du travail sont suffisants, certains juges n'hésitent pas à vérifier de manière détaillée la condition de l'accessibilité des soins dans le pays d'origine tant au niveau de la situation de la personne concernée (description de la pathologie dont souffre l'intéressé(e), évaluation des besoins médicaux, identification de(s) thérapie(s) nécessaire(s), ...) qu'au niveau de l'offre de soins de santé existante dans le pays

d'origine (traitement disponible, estimation du coût financier nécessaire au suivi du traitement, ...)⁽⁶⁰⁾.

1.4.3. Convention européenne des droits de l'homme

a. L'interdiction de traitement(s) inhumain(s) et dégradant(s) (article 3 de la CEDH)

• Le refus du droit à l'aide sociale ne constitue pas en soi un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH

Dans un arrêt 51/94 du 29 juin 1994⁽⁶¹⁾, la Cour d'arbitrage a posé le principe général selon lequel «la limitation, résultant des dispositions attaquées [article 57, § 2, alinéa premier de la loi organique du 8 juillet 1976], du droit à l'aide sociale ne constitue ni une torture, ni un traitement inhumain, ni un avilissement ou une humiliation grave. Le moyen selon lequel la discrimination alléguée résulterait d'une atteinte aux dispositions invoquées ne peut être accueilli». Dans son arrêt 89/2002 du 5 juin 2002⁽⁶²⁾, la même cour a confirmé du reste que le refus du droit à l'aide sociale concernant des étrangers ayant introduit une demande d'autorisation de séjour provisoire pour circonstance(s) exceptionnelle(s) (article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980) ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec les articles 3 et 13 de la CEDH. Sauf circonstances exceptionnelles (c.-à-d. découlant notamment de situations de force majeure médicale), les juridictions du travail confirment dès lors que le fait de ne pouvoir bénéficier de l'aide sociale ne constitue pas en soi un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH⁽⁶³⁾.

• Détermination du seuil de gravité dans le cadre de l'appréciation de la force majeure médicale

Peu de décisions des tribunaux du travail se réfèrent explicitement à l'article 3 de la CEDH⁽⁶⁴⁾. A cet égard, l'arrêt de la Cour du travail de Mons du 17 août 2006 constitue une exception⁽⁶⁵⁾: «L'interdiction d'infliger des traitements inhumains et dégradants découlant de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme implique en effet l'abstention d'envoyer un être humain vers une mort certaine ou probable, voire vers d'inévitables et graves souffrances [...]. Lorsqu'une personne est promise à une mort certaine, ou même simplement probable, voire à une dégradation inéluctable de sa santé pouvant la confiner à un état morbide ou végétatif dans son pays d'origine, au regard de l'absence de traitement adéquat disponible sur place, elle ne peut être renvoyée dans ce pays».

La question ne manque cependant pas de pertinence: à partir de quel seuil de gravité l'expulsion de l'étranger gravement malade vers son pays d'origine constitue-t-il, en l'absence de garantie de traitement adéquat, un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la CEDH ?

(55) Trib. Trav. Bruxelles, 26 avril 2006, R.G. n° 3284/2005, www.sdj.be; voyez également l'analyse développée sur ce point par M. REKIK, «L'aide sociale aux étrangers en séjour illégal: aperçu de la jurisprudence récente», *R.D.E.*, 2006, n° 138, p. 174.

(56) «Propositions de politiques à mener vis-à-vis des personnes gravement malades en séjour irrégulier», le résultat des groupes de travail «personnes gravement malades et droits sociaux» & «personnes gravement malades et séjour», août 2004, p. 18, www.medimmigrant.be.

(57) Cour Trav. Mons, 17 août 2006, R.G. n° 20.118, www.juridat.be et www.sdj.be, voyez également Trib. Trav. Bruxelles, 8 novembre 2004, R.G. n° 77.819/04, (*inédit*).

(58) «En ce qui concerne l'impossibilité de retour d'un étranger atteint d'une maladie grave, il ne suffit pas de prendre en considération la possibilité physique de retourner dans le pays d'origine mais également les conditions concrètes d'accès aux soins dans ce pays, c'est-à-dire à la fois la possibilité d'y être soigné utilement et celle de supporter financièrement les frais occasionnés par les traitements médicaux et pharmaceutiques» (Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.G. n° 22.512/05, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 24 mars 2006, R.G. n° 18.896/2005, www.sdj.be). Voyez également Trib. Trav. Bruxelles, 28 décembre 2005, R.G. n° 13.755/2005, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 6 mars 2006, *J.D.J.* mai 2006, p. 42).

(59) Sur la question de l'accès aux soins de santé, voyez C.J.C.E., arrêt D. contre Royaume-Uni, 2 mai 1997, *R.D.E.*, 1997, p. 94.

(60) Trib. Trav. Bruxelles, 28 décembre 2005, R.G. n° 13.755/2005, www.sdj.be; Cour Trav. Bruxelles, 28 septembre 2005, R.G. n° 46.384/2006, www.sdj.be.

(61) C.A., arrêt n° 51/94, 29 juin 1994 (*M.B.* 14 juillet 1994).

(62) C.A., arrêt n° 89/2002, 5 juin 2002 (*M.B.* 13 août 2002).

(63) Cour Trav. Bruxelles, 8 juin 2000, *Chr. D.S.*, 2000; Cour Trav. Bruxelles, 27 juin 2002, R.G. n° 42190; Cour Trav. Bruxelles, 17 avril 2002, R.G. n° 41647 et 41673, (*inédit*); Trib. Trav. Bruxelles, 23 mars 2005, R.G. n° 88.745/04 (*inédit*).

(64) Voyez également Trib. Trav. Bruxelles, 22 janvier 2002, *R.D.E.*, 2002, p. 106.

(65) Cour Trav. Mons, 17 août 2006, R.G. n° 20.118, www.juridat.be ou www.sdj.be.

Le juge examine les situations au cas par cas. Pour répondre à cette question, il faut s'en référer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle «pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité⁽⁶⁶⁾».

Dans son arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994⁽⁶⁷⁾, la Cour d'arbitrage a explicité la notion de torture ou de traitement inhumain et dégradant comme étant «tout acte par lequel une douleur aiguë ou des souffrances graves, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées, par exemple infligées dans le but d'obtenir des renseignements ou des aveux de la victime, de la punir ou de faire pression sur elle ou sur des tiers ou d'intimider».

L'appréciation des juridictions du travail relative à la détermination préalable du seuil de gravité requis en cas d'application de l'article 3 de la CEDH porte sur l'ensemble des éléments constitutifs de l'impossibilité médicale absolue d'exécuter un ordre de quitter le territoire. Dans ce cadre, le Tribunal du travail de Bruxelles a, dans un jugement du 15 mai 2006, décidé qu'«il est acquis que cette impossibilité ne concerne pas seulement l'impossibilité d'accomplir le voyage de retour vers le pays d'origine, mais également celle d'y être soigné dans des conditions qui ne sont pas susceptibles de mettre la vie en danger ou d'entraîner une réelle aggravation de la santé de la personne concernée⁽⁶⁸⁾».

• Article 3 de la CEDH et la protection subsidiaire (Directive 2004/93/CE du Conseil du 29 avril 2004)

Dans un jugement du 18 octobre 2006, le Tribunal du travail de Bruxelles s'est basé, d'une part, sur la Directive 2004/93/CE du Conseil du 29 avril 2004 en matière de protection subsidiaire et, d'autre part, sur l'article 3 de la CEDH pour reconnaître en faveur des requérants le droit à l'aide sociale dans le cadre de l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire⁽⁶⁹⁾. A titre de remarque préalable, il faut indiquer qu'au moment où le tribunal se prononce, le statut de protection subsidiaire n'est pas encore transposé en droit interne⁽⁷⁰⁾. Après avoir rappelé que la Directive précitée est une norme internationale applicable en droit interne, le tribunal résume l'objectif de la Directive 2004/93/CE en ses termes: «la protection subsidiaire vise à protéger – notamment contre le non refoulement – l'étranger pour lequel il existe des motifs de croire que s'il était obligé de retourner dans son pays d'origine et de résidence habituelle, il courrait un risque réel d'atteinte grave».

En l'espèce, le statut et la situation générale des requérants ont joué un rôle déterminant. Il s'agissait de candidats réfugiés d'origine tchèque dont la procédure d'asile avait été rejetée. Ils avaient également introduit une demande d'autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles sur base de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980. Compte tenu de ces éléments de fait, le tribunal du

travail estime que le risque réel d'atteinte grave tel que défini par l'article 15 (c) de la Directive 2004/93/CE⁽⁷¹⁾ est démontré à un double degré: d'une part, en raison de l'appartenance des requérants au groupe gravement menacé (critère général lié au contexte global en Tchéquie⁽⁷²⁾), et, d'autre part, à cause «des risques spécifiques pour leur santé en cas de retour dans leur pays d'origine». Ces risques spécifiques sont, ajoute le tribunal, «d'une gravité telle que les requérants ne peuvent être actuellement contraints de quitter le territoire belge et de retourner dans leur pays d'origine sans que ne soit violé l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme⁽⁷³⁾».

b. Le droit à la vie privée et familiale (article 8 de la CEDH)

Dans les limites fixées par la Cour européenne des droits de l'homme en la matière⁽⁷⁴⁾, le juge du travail peut recourir à l'application de l'article 8 de la CEDH lorsque certains membres de la famille de la personne étrangère gravement malade se trouvent également dans une situation de force majeure médicale. Par conséquent, la question pour le juge est celle de savoir si et, dans quelle mesure, le refoulement de membres de la famille de la personne étrangère gravement malade constitue une ingérence disproportionnée de l'Etat belge dans le droit à la vie privée et familiale de l'étranger gravement malade⁽⁷⁵⁾.

La jurisprudence est quasi-unanime pour consacrer le non-refoulement de parents et de leurs enfants dans les limites de l'article 8 de la CEDH⁽⁷⁶⁾ (l'âge de l'enfant, sa scolarisation, la gravité de la maladie ou la nécessité du suivi du traitement sont également des facteurs pris en considération

(71) Dispositif de l'article 15 (c) de la Directive 2004/93/CE: «des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle ou en cas de conflit armé interne ou international».

(72) Voyez à ce propos, Ch. VAN CUTSEM, «La jurisprudence de la Commission Permanente de Recours des Réfugiés en matière de réfugiés tchèques»: réaffirmation du statut de réfugié ou concepts nouveaux, *R.D.E.*, 2005, n° 132.

(73) Trib. Trav. Bruxelles, 18 octobre 2006, R.G. n° 11.265/2006, *www.sdj.be*.

(74) «Pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, la prise en charge de l'enfant par l'autorité publique ne mettant pas fin aux relations familiales naturelles (dans ce sens, notamment, Cour européenne des droits de l'homme, *W., B et R. c/ Royaume-Uni* du 8 juillet 1987; *Gnahoré c/ France* du 19 septembre 2000, § 50). Si l'article 8 de la Convention, qui a la même portée que l'article 22 de la Constitution, tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il met de surcroît à charge de l'Etat des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale. Ainsi, là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, l'Etat doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés» (Cour européenne des droits de l'homme, *Eriksson c/ Suède* du 22 juin 1989, § 71, *Margarita et Roger Andersson c/ Suède* du 25 février 1992, § 91, *Olsson c/ Suède* du 24 mars 1988 § 90, *Keegan c/ Irlande* du 26 mai 1994, § 44 et *Hokkanen c/ Finlande* du 23 septembre 1994, § 54» (Cour d'arbitrage, arrêt n° 194/2005 du 21 décembre 2005, B.5.1.).

(75) L'article 8 de la CEDH a un effet direct en droit belge. L'alinéa 2 de l'article 8 autorise des exceptions au droit à la vie privée et familiale pour autant que celles-ci répondent aux trois conditions cumulatives suivantes:

- 1) l'ingérence doit être prévue par la loi (exigence de légalité);
- 2) la mesure visée doit être nécessaire aux objectifs strictement énoncés à l'alinéa 2 de l'article 8 (exigence de finalité) et;
- 3) il doit exister une proportionnalité entre le but poursuivi et ses effets.

(76) Trib. Trav. Bruxelles, 9 octobre 2006, R.G. n° 6586/2006, *www.sdj.be*; Trib. Trav. Bruxelles, 1^{er} septembre 2006, R.G. n° 9083/2006, *www.sdj.be*; Trib. Trav. Bruxelles, 16 juillet 2004, R.G. n° 70.853/04, *www.sdj.be*.

(66) Cour européenne des droits de l'homme, *Arrêt Nsona c/ Pays-Bas*, n° 63/1995/569/655, § 92.

(67) C.A., arrêt n° 51/94, 29 juin 1994 (*M.B.* 14 juillet 1994).

(68) Trib. Trav. Bruxelles, 15 mai 2006, R.G. n° 19.776/2006 (*inédit*). Voyez également en ce sens: Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.G. n° 22.512/05, *www.sdj.be*; Trib. Trav. Bruxelles, 24 mars 2006, R.G. n° 18.896/2005, *www.sdj.be*.

(69) Trib. Trav. Bruxelles, 18 octobre 2006, R.G. n° 11.265/2006, *www.sdj.be*.

(70) Voyez l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 tel qu'introduit par la loi du 15 septembre 2006 (*M.B.* 6 octobre 2006). L'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 est en vigueur depuis le 10 octobre 2006.

par le juge). Pour les autres membres de la famille et, singulièrement, lorsqu'il est question de membres entretenant un lien d'alliance avec la personne gravement malade (à l'exclusion du lien conjugal strict), la question reste ouverte.

Dans certains situations, le tribunal du travail n'hésite pas à protéger le droit à la vie privée et au développement personnel de la personne étrangement gravement malade⁽⁷⁷⁾.

1.4.4. Preuve de l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire

a. Charge de la preuve et devoir de collaboration

Dès lors que le dossier soumis au tribunal du travail n'est pas complet, le juge rappelle que la charge de la preuve incombe au demandeur qui se prévaut de la force majeure médicale⁽⁷⁸⁾.

b. Modes de preuve admissibles

Trois cas de figure peuvent se présenter:

– Premièrement, le juge estime que les pièces produites par le demandeur sont suffisantes pour statuer sur l'existence ou non d'une impossibilité médicale absolue de quitter le territoire⁽⁷⁹⁾.

Lorsque la juridiction du travail reconnaît l'existence d'une impossibilité médicale absolue de quitter le territoire dans le chef du requérant, elle s'appuie usuellement sur l'existence de plusieurs attestations médicales circonstanciées, convergentes et actualisées concernant tous les aspects liés à la force majeure médicale (gravité de la maladie, impossibilité de voyager pour raisons médicales, absence de traitement adéquat dans le pays d'origine). Le juge fonde également sa décision à la lumière de rapports émanant d'organismes internationaux (tels que, par exemple, Médecins Sans Frontières) décrivant de manière précise l'état des soins de santé dans tel ou tel pays d'origine. Le fait que l'attestation médicale émane d'un médecin-spécialiste et soit en tous points précise constitue également un atout majeur pour l'étranger gravement malade⁽⁸⁰⁾.

– Deuxièmement, le tribunal n'est pas en mesure de statuer en connaissance de cause sur la demande de l'étranger gravement malade (les pièces présentes dans le dossier sont insuffisantes). Dans cette hypothèse, le juge peut inviter le demandeur à compléter ou à actualiser son dossier⁽⁸¹⁾.

– Troisièmement, le juge émet certains doutes concernant la réalité de la force majeure médicale invoquée par le requérant. Face à cette situation, le tribunal peut ordonner une mesure d'expertise préalable afin d'apporter les éclaircissements nécessaires concernant l'un ou l'autre aspect

relatif à l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire⁽⁸²⁾. Dès lors que l'urgence de la situation et l'état de besoin sont démontrés en l'espèce, le tribunal peut également octroyer au demandeur une aide sociale provisionnelle dans l'attente des résultats de l'expertise médicale (article 19, alinéa 2 du Code judiciaire (*infra*)).

c. Expertise judiciaire versus examen médical mené par le C.P.A.S.

Dans le cas où le tribunal estime ne pas avoir suffisamment d'éléments pour statuer, il peut désigner un expert judiciaire conformément aux articles 962 et suivants du Code judiciaire⁽⁸³⁾.

Dans d'autres affaires, le juge a estimé ne pas devoir désigner un expert judiciaire en raison d'un certain nombre de facteurs dont celui de l'urgence⁽⁸⁴⁾. Concrètement, le tribunal peut recourir ici à la procédure prévue par l'article 6, § 4 de l'arrêté royal du 11 juillet 2002⁽⁸⁵⁾ et inviter le C.P.A.S. dont la décision est mise en cause, à faire examiner l'étranger gravement malade par un médecin qu'il mandate. A l'issue de cette procédure, le médecin désigné par le C.P.A.S. rend un avis médical circonstancié (non-contraignant). D'une manière générale, la mise en œuvre de l'article 6, § 4 de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 suscite, selon nous, un certain nombre d'interrogations:

1. *la sauvegarde du principe d'impartialité* dès lors que l'étranger gravement malade est examiné par les soins d'un médecin désigné par le C.P.A.S. dont la décision est mise en cause par ce dernier (en dehors de toute procédure litigieuse, le C.P.A.S. ne peut, selon nous, pas apprécier la notion de force majeure médicale (*infra*);

2. *le manque éventuel de précisions quant à l'objet et à l'étendue de l'examen médical*: une description détaillée des missions de l'expert médecin permet, d'une part, de vérifier de manière approfondie toutes les facettes d'une éventuelle force majeure médicale et, d'autre part, de préciser la manière dont l'expertise doit se dérouler (récolte des renseignements, ...);

3. *la faiblesse des moyens mis à disposition du médecin chargé de mener l'examen médical*: la qualité de l'expertise dépend des moyens dont dispose le médecin en termes d'accès aux sources d'informations, de collaboration avec les acteurs détenant des renseignements utiles (médecins spécialistes, autorités publiques étrangères, organisations internationales, ...);

4. *le respect du principe du contradictoire* (voyez notamment l'article 978 du Code judiciaire): à titre d'exemple, la communication par l'expert des préliminaires de son rapport d'expertise permet aux parties de formuler, dans le délai fixé, d'éventuelles observations concernant le rapport préliminaire⁽⁸⁶⁾ (force est de constater que l'article 6, § 4 de l'arrêté royal ne contient pas pareille garantie);

(77) «En cas d'interruption de la prise en charge multidisciplinaire, son droit au développement personnel et son droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur, garantis par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, seraient sérieusement compromis», Trib. Trav. Bruxelles, 28 décembre 2005, R.G. n° 13.755/2005, www.sdj.be.

(78) Trib. Trav. Huy, 12 avril 2006, R.G. n° 61.597-61.690 (*inédit*); Trib. Trav. Bruxelles, 15 mai 2006, R.G. n° 19.776/2006 (*inédit*).

(79) Cour Trav. Bruxelles, 28 septembre 2006, R.G. n° 46.384/2006, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.G. n° 22.512/05, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 24 mars 2006, R.G. n° 18.896/2005, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 16 juillet 2004, R.G. n° 70.853/04, www.sdj.be.

(80) Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, R.G. n° 10.217/2005 (*inédit*).

(81) Cour Trav. Liège, 23 mars 2005, R.G. n° 32.797/04, www.juridat.be; Trib. Trav. Bruxelles, 1^{er} septembre 2006, R.G. n° 9.083/2006, www.sdj.be.

(82) Cour Trav. Liège, 26 avril 2006, R.G. n° 33.715, www.juridat.be.

(83) Trib. Trav. Bruxelles, 26 avril 2006, R.G. n° 3284/2005, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 26 avril 2006, R.G. 3284/05 (*inédit*); Cour Trav. Mons, 17 août 2006, RG: 20.118, www.juridat.be et www.sdj.be.

(84) Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, RG, n° 10.217/2005 (*inédit*); Cour Trav. Liège, 23 mars 2005, R.G. n° 32.797/04, www.juridat.be.

(85) A.R. du 11 juillet 2002 portant règlement général en matière de droit à l'intégration sociale (*M.B.* 31 juillet 2002).

(86) Tous les documents connus devront être transmis au plus tard avant l'envoi des préliminaires. Aucune pièce médicale unilatérale ne pourra plus être invoquée par les parties après le dépôt des préliminaires du rapport d'expertise. Voyez également R. VANDEN DRIESSCHE, «Problèmes de procédure rencontrés au cours de l'expertise médicale», *B.I. INAMI*, 2003/3, p. 313 et s.

5. *L'appréciation des situations de force majeure médicale* ne relève pas des missions du C.P.A.S. (*infra*).

Cependant, il est vrai que la procédure d'expertise judiciaire peut prendre plusieurs mois. Cet écueil nous semble relatif dans la mesure où il ne pèse pas directement sur l'étranger gravement malade dès lors qu'à sa demande, une aide sociale à titre provisionnel peut lui être octroyée par le tribunal qui conserve, en outre, une certaine maîtrise des délais⁽⁸⁷⁾.

En conclusion, l'expertise médicale visée aux articles 962 et suivants du Code judiciaire nous semble offrir davantage de garanties que la procédure prévue à l'article 6, § 4 de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 s'agissant d'assurer un examen technique complet, rigoureux et contradictoire de tous les aspects relatifs à l'appréciation de l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire.

Sur base de l'article 990, alinéa 3 du Code judiciaire, les frais inhérents aux missions de l'expert sont, en principe, mis à charge du C.P.A.S.

I.5. Octroi du droit à l'aide sociale sur base de la reconnaissance de la force majeure médicale

I.5.1. Primauté du droit à l'aide sociale pleine et entière sur l'aide matérielle destinée aux mineurs étrangers en séjour illégal (et à leur famille) (article 57, § 2, alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976)

La position de principe de la jurisprudence a été rappelée par un arrêt de la Cour du travail de Liège du 11 octobre 2005 en ses termes: «la cour estime qu'il importe de déterminer quelle priorité il y a lieu d'accorder aux deux volets qui lui sont soumis: à savoir, d'une part, la force majeure dans le chef de l'intimée qui l'empêcherait ainsi que la famille de regagner son pays d'origine et, d'autre part, la présence au sein de la famille d'un enfant mineur qui permettrait un placement de toute la famille dans un centre Fedasil. La cour considère que, prioritairement, le sort des enfants doit suivre celui des parents. Le renversement de la situation qui amène que le droit reconnu à un enfant mineur d'être hébergé a des répercussions sur l'ensemble de la famille appelée à le suivre pour assurer notamment l'équilibre familial et le bon développement de l'enfant, ne peut qu'être subsidiaire et exceptionnel⁽⁸⁸⁾».

L'enseignement de la jurisprudence est logique dans la mesure où la théorie prétorienne de l'impossibilité médicale absolue d'exécuter un ordre de quitter le territoire telle qu'elle a été consacrée par la Cour d'arbitrage, constitue une exception à l'application de l'article 57 § 2 de la loi du 8 juillet 1976 (cet article poursuit un objectif évident de contrôle des flux migratoires)⁽⁸⁹⁾. Le dispositif légal déroge, en effet, au droit fondamental de chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine (article 23 de la Constitution et art. 1^{er} de la loi du 8 juillet 1976).

(87) Il n'est pas inutile de rappeler à cet égard que le juge peut faire usage de l'article 975 du Code judiciaire et contraindre l'expert qui ne peut déposer son rapport dans le délai imparti, de solliciter par requête écrite et motivée, une prolongation du délai.

(88) Cour Trav. Liège, 11 octobre 2005, R.G. n° 33.370/2005, www.juridat.be; Trib. Trav. Bruxelles, 18 octobre 2006, R.G. n° 11.265/2006, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 1^{er} septembre 2006, R.G. n° 9.083/2006, www.sdj.be.

(89) «Cette limitation (le droit à l'aide matérielle prévue à l'article 57 § 2 de la loi organique) du droit à l'aide sociale a pour objectif d'inciter l'étranger en séjour illégal à quitter le territoire [...]. Vu l'objectif de cette limitation, certaines circonstances permettent d'en écarter l'application en particulier lorsque l'impossibilité d'exécuter l'ordre de quitter le territoire est établie» voyez Trib. Trav. Bruxelles, 18 octobre 2006, R.G. n° 11.265/2006, www.sdj.be.

En outre, les conditions d'hébergement en vigueur dans un centre fédéral d'accueil ou celles relatives au suivi médical mis en place dans un tel centre n'ont aucun effet, selon le tribunal, sur le maintien ou non de l'application de l'article 57 § 2 de la loi organique du 8 juillet 1976⁽⁹⁰⁾.

Lorsque le tribunal du travail rejette définitivement la demande principale du requérant basée sur l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire, il se peut que le juge soit amené à se prononcer sur une éventuelle demande subsidiaire ayant pour objet l'octroi de l'aide sociale matérielle en faveur d'un ou plusieurs enfants mineurs en séjour illégal et ce, dans le cadre fixé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage 106/03 du 22 juillet 2003⁽⁹¹⁾. Dans les limites posées par l'article 159 de la Constitution⁽⁹²⁾, les juridictions du travail examinent si les dispositions légales mettant en œuvre l'article 57 § 2, alinéa 2 de la loi organique du 8 juillet 1976⁽⁹³⁾ doivent ou non être écartées pour non-conformité à l'article 8 de la CEDH (nous rappelons également la position constante de la jurisprudence selon laquelle l'aide sociale doit être octroyée en nature⁽⁹⁴⁾ sur base des critères définis par l'arrêt de la Cour d'arbitrage 106/03 du 22 juillet 2003)⁽⁹⁵⁾. Pour le surplus, nous renvoyons le lecteur à la jurisprudence abondante en ce domaine et à la doctrine spécialisée s'y rapportant⁽⁹⁶⁾.

I.5.2. Modalités d'octroi du droit à l'aide sociale

a. Etat de nécessité

Dans la grande majorité des dossiers soumis à l'appréciation du tribunal du travail, il ressort des conclusions du rapport d'enquête sociale que l'état de besoin de l'étranger gravement malade (et de sa famille) n'est pas contesté par le C.P.A.S.⁽⁹⁷⁾. Il appartient au demandeur d'apporter la

(90) «Contrairement à ce que soutient le C.P.A.S. en termes de répliques et de plaidoiries, il est irrelevante dans cette hypothèse que les conditions d'hébergement dans un centre Fedasil soient en termes de dignité humaine peut-être plus favorables que les conditions d'hébergement actuel de la famille» (Cour Trav. Liège, 11 octobre 2005, R.G. n° 33.370/2005, www.juridat.be).

(91) Sommairement, les conditions posées par cet arrêt sont: (1) l'état de besoin des parents, (2) la nécessité des dépenses relatives à la santé et au développement des enfants, (3) l'exercice par le C.P.A.S. d'un pouvoir de contrôle visant à éviter tout détournement de l'aide octroyée (C.A., arrêt n° 106/2003, 22 juillet 2003 (M.B. 4 novembre 2003)).

(92) L'article 159 de la Constitution a conféré aux tribunaux le pouvoir et même l'obligation de refuser d'appliquer un règlement ou une décision de l'exécutif qu'ils estiment contraire à la loi (Cass. 23 octobre 2006, *J.T.T.*, 2007, p.1 et *Chr. D.S.* si dessus; Cass., 4 décembre 2006, *Chr. D.S.* si dessus). Ce contrôle de légalité des dispositions réglementaires a pour effet de priver d'effet l'acte administratif illégal dans un cas concret (exception d'illégalité).

(93) Voyez notamment l'A.R. du 1^{er} septembre 2006 modifiant l'AR du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et les modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement dans le Royaume (M.B. 3 août 2006).

(94) Ce principe général a été entériné tant par la Cour d'arbitrage (C.A., arrêt n° 131/2005, 19 juillet 2005, (M.B. 8 août 2005) que par la grande majorité des juridictions du travail (Cour Trav. Bruxelles, 23 décembre 2004, R.G. n° 44.835 (inédit), Cour Trav. Bruxelles, 14 juin 2006, R.G. n° 46.486 (inédit)).

(95) Trib. Trav. Bruxelles, 26 avril 2006, R.G. n° 3284/2005, www.sdj.be; Trib. Trav. Namur, 14 mai 2004, www.sdj.be; Trib. Trav. Tournai, 6 octobre 2005, R.G. n° 76.963 (inédit); Trib. Trav. Namur, 28 avril 2006, R.G. n° 120.752, (inédit).

(96) Voyez notamment B. VAN KLEIRSBLICK, «Aide sociale aux familles en séjour illégal», *J.D.J.*, février 2005.

(97) Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, R.G. n° 10.217/2005 (inédit); Cour Trav. Bruxelles, 28 septembre 2006, R.G. n° 46.384/2006, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.G. n° 22.512/05, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 1^{er} septembre 2006, R.G. n° 9.083/2006, www.sdj.be.

preuve de l'état de besoin par toutes voies de droit (factures relatives à des dettes d'énergie, de loyers, ...) (98)(99). En tout état de cause, le tribunal appréciera l'état de besoin du demandeur au moment où il statue.

Dans un jugement du 16 juillet 2004, le Tribunal du travail de Bruxelles a estimé que «l'existence d'un engagement de prise en charge ne fait pas obstacle à ce que l'aide sociale soit octroyée à M. E.E.» (100).

b. Période couverte par le droit à l'aide sociale

Majoritairement, les juridictions du travail condamnent les C.P.A.S. à octroyer en faveur de l'étranger gravement malade une aide sociale correspondant au montant du revenu d'intégration sociale au taux isolé ou au taux famille à charge (101) (à majorer éventuellement d'un montant équivalent aux allocations familiales garanties en faveur des enfants à charge) et ce, à partir de la date d'introduction de la demande d'aide sociale.

A cet égard, le juge rappelle régulièrement le caractère non-rétroactif du droit à l'aide sociale (102) sauf si le demandeur établit à suffisance de droit qu'au moment du prononcé du jugement, «les dettes subsistantes si elles n'étaient pas payées seraient aujourd'hui de nature à mettre en péril sa dignité humaine (103)». Par conséquent, le tribunal du travail tient compte de l'importance des dettes existantes au moment du prononcé de son jugement (arriérés de paiement de loyer, factures de soins de santé impayées, dettes d'énergie, ...) (104).

(98) Le fait que l'intéressé se soit procuré des sources de revenus sur lesquelles il ne s'explique pas devant le tribunal ou ait pu bénéficier auparavant du soutien financier d'amis ou de la communauté ne constituent pas en soi des éléments attestant le défaut de l'état de besoin (Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.G. n° 22.512/05, www.sdj.be, Cour Trav. Bruxelles, 28 septembre 2006, R.G. n° 46.384, www.sdj.be).

(99) Dans certains cas, le tribunal du travail rappelle l'obligation pour le demandeur d'aide sociale de collaborer avec le C.P.A.S. lors du déroulement de l'enquête sociale (article 60, § 2 de la loi du 8 juillet 1976) (Cour Trav. Liège, 23 mars 2005, R.G. n° 32.797/04, www.juridat.be).

(100) Article 3bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers: «Sans préjudice d'autres dispositions de la présente loi, la preuve des moyens de subsistance suffisants peut être apportée par la production d'une attestation de prise en charge, dans laquelle une personne physique qui dispose de ressources suffisantes et qui possède la nationalité belge ou qui est autorisée ou admise à séjourner en Belgique pour une durée illimitée, s'engage à l'égard de l'étranger, de l'Etat belge et de tout centre public d'aide sociale compétent, à prendre en charge pendant un délai de deux ans les soins de santé, les frais de séjour et de rapatriement». Voyez Trib. Trav. Bruxelles, 16 juillet 2004, R.G. n° 70.853/04, www.sdj.be.

(101) La détermination du montant mensuel du revenu d'intégration sociale est fonction du taux applicable (voyez article 14, § 1^{er} de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale (M.B. 31 juillet 2002).

(102) «Il n'y a pas de rétroactivité du droit à l'aide sociale. N'étant pas une prestation de sécurité sociale, l'aide sociale octroyée sur pied de la loi organique des C.P.A.S. ne s'arrange pas automatiquement, car la caractéristique principale de ce type d'aide est d'apporter une réponse de circonstances à un état momentané de besoin. L'aide sociale ne peut être octroyée pour le passé ni, le cas échéant, à partir de la demande que pour autant qu'il soit démontré que, au moment du jugement, les conséquences d'un état antérieur d'indignité empêchent encore le demandeur de mener une vie conforme à la dignité humaine» (Trib. Trav. Bruxelles, 28 avril 2006, R.G. n° 22.512/05, www.sdj.be).

(103) Cour Trav. Liège, 22 juin 2004, R.G. 31.461/03 (*inédit*); Cour Trav. Liège, 28 avril 2004, R.G. n° 28.564/99 (*inédit*).

(104) Cette possible rétroaction du droit à l'aide sociale peut justifier, dans certains cas, un «droit aux arriérés» (voyez sur cette question, S. SAROLEA, «Aide sociale et droit aux arriérés», *J.T.*, 2000, pp. 709 et s.).

Ensuite, nous constatons de manière récurrente qu'aucune date butoir n'a été fixée par le tribunal du travail concernant le droit à l'aide sociale. En théorie, si l'on se réfère à l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2000 (105), il y a lieu de tenir compte de l'enseignement suivant: «le centre public d'action sociale demeure tenu d'assurer l'aide sociale jusqu'au moment où ils (les étrangers) seront en mesure de quitter effectivement le territoire».

Mais en pratique qu'en est-il ?

L'absence de limite dans le cadre de l'octroi du droit à l'aide sociale en faveur de l'étranger gravement malade n'est pas sans poser certaines difficultés au niveau du suivi social du dossier par le C.P.A.S. Dès lors qu'une demande «article 9, alinéa 3» est toujours pendante, il faudra attendre que l'instance administrative compétente (l'Office des Etrangers) se soit prononcée de manière définitive. Quid dans les autres situations ? Faudra-t-il revenir devant le juge du travail pour qu'il réexamine la situation et statue de nouveau sur la réalité de l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire ?

En effet, les éléments constitutifs propres à la force majeure médicale sont susceptibles d'évoluer: amélioration ou stabilisation de l'état de santé de l'étranger gravement malade, développement significatif des infrastructures de soins dans le pays d'origine (...). Dans le cadre de la révision du dossier social, sur base de quel(s) élément(s) nouveau(x) le C.P.A.S. pourra-t-il se baser étant donné qu'il ne rentre pas dans les missions de l'institution d'apprécier des situations de force majeure médicale (*infra*) ?

La mise en œuvre de la nouvelle procédure visée à «l'article 9ter nouveau» récemment intégrée dans la loi du 15 décembre 1980 offrira-t-elle davantage de sécurité juridique sur ce point ? (*infra*).

I.5.3. Cas spécifique de l'aide sociale accordée à titre provisionnel (article 19, alinéa 2 du Code judiciaire)

Dès lors que le tribunal du travail entend instruire davantage la demande principale (et, le cas échéant, la demande subsidiaire) de la partie requérante (supra), l'article 19, alinéa 2 du Code judiciaire offre la possibilité au juge d'ordonner – avant dire droit – une mesure préalable destinée notamment à régler provisoirement la situation des parties. Le recours à l'article 19, alinéa 2 du Code judiciaire requiert que deux conditions préalables soient réunies en l'espèce: d'une part, l'urgence, et, d'autre part, le caractère indiscutable ou à tout le moins «non sérieusement contestable» de la créance sur base de laquelle se fonde la demande d'une somme provisionnelle (106).

Eu égard aux particularités propres au cas d'espèce, l'aide sociale provisionnelle peut être consentie dans deux hypothèses distinctes:

– lors de l'instruction de la demande principale: l'aide sociale provisionnelle est octroyée en faveur de l'étranger gravement malade (et, le cas échéant, en faveur de sa famille) dans l'attente des résultats de l'expertise médicale ou de l'avis médical circonstancié résultant de la mise en œuvre d'une procédure similaire à celle visée à l'article 6, § 4 de l'arrêt royal du 11 juillet 2002;

(105) Cass., 18 décembre 2000, *Chr. D.S.*, 2001, 184, note M. DUMONT.

(106) «Vu que l'état de besoin démontré est indiscutable, qu'il est en l'état non sérieusement contestable que l'article 57, § 2 ne puisse recevoir application en raison d'une vraisemblable impossibilité absolue pour Madame H.H. d'exécuter l'ordre de quitter le territoire pour raisons médicales, de sorte que l'aide provisionnelle octroyée par le premier juge peut être maintenue à son profit» (Cour Trav. Liège, R.G. n° 33.715/2005, www.juridat.be).

– dans le cas où le juge apprécie la demande subsidiaire: l'aide sociale provisionnelle est destinée exclusivement aux enfants mineurs en séjour illégal dans le cadre de l'application de l'article 57, § 2, alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976 (voyez l'arrêt de la Cour d'arbitrage 106/2003 du 22 juillet 2003).

Dans son arrêt du 17 août 2006, la Cour du travail de Mons n'hésite pas à souligner que l'octroi d'une aide sociale aux parents en situation illégale n'est pas en soi incompatible avec l'objectif de lutter contre le détournement éventuel de l'aide octroyée⁽¹⁰⁷⁾.

a. Evaluation de l'aide provisionnelle

Quel que soit le cadre dans lequel l'aide provisionnelle est accordée, celle-ci peut revêtir deux formes: d'une part, l'octroi d'une aide sociale provisionnelle sous une forme financière et, d'autre part, la détermination de l'aide sociale due sur base de l'identification des besoins matériels de la famille en séjour illégal (voire ceux des enfants mineurs dans le cadre de l'application de l'article 57, § 2, alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976). Sur base de leur compétence de pleine juridiction (article 581, 8°, (d) du Code judiciaire dont le caractère public est rappelé par l'article 764, 10° du même Code), les juridictions du travail procèdent de manière souveraine à l'évaluation des besoins propres de l'étranger gravement malade afin de déterminer la forme et l'étendue de l'aide sociale (provisionnelle) à octroyer dans le cadre de l'application des articles 1^{er}, 57 et 60 de la loi du 8 juillet 1976⁽¹⁰⁸⁾. En fonction des éléments propres au cas d'espèce, le tribunal du travail décide tantôt de laisser une autonomie au C.P.A.S. en lui permettant de concrétiser l'aide sociale provisionnelle⁽¹⁰⁹⁾ ou, tantôt, d'imposer un des deux modes d'évaluation (aide en nature versus aide financière (c'est-à-dire l'aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale)).

Etant donné que l'aide urgente et provisoire prévue à l'article 19, § 2 du Code judiciaire est destinée à répondre de manière adéquate aux besoins élémentaires de la personne gravement malade (et de sa famille), le C.P.A.S. n'est-il pas mieux placé pour apprécier concrètement la situation et

entreprendre l'évaluation financière des besoins de l'intéressé ?

Il n'existe aucune règle fixe en la matière. Bien que chaque situation appelle une réponse adaptée, deux impératifs nous apparaissent primordiaux quel que soit le mode de détermination de l'aide sociale provisionnelle: d'une part, la prise en charge globale de tous les besoins rencontrés par l'étranger gravement malade (et sa famille) et, d'autre part, le traitement égalitaire de tous les étrangers gravement malades placés dans la même situation de fait⁽¹¹⁰⁾.

b. Période d'octroi de l'aide provisionnelle

En principe, l'aide sociale provisionnelle est due à partir du prononcé du jugement avant dire droit jusqu'au moment où le tribunal du travail sera en mesure de statuer sur le fond du litige sur base des résultats de la mesure d'instruction (expertise judiciaire versus avis médical rendu sur base de l'article 6, § 4 de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 (*supra*)).

Que ce soit dans le cadre de l'instruction de la demande principale basée sur la force majeure médicale ou de la demande subsidiaire fondée sur l'octroi du droit à l'aide sociale au profit des enfants mineurs en séjour illégal, il arrive dans certains cas que le juge lie l'octroi de l'aide provisionnelle à la poursuite de la procédure prévue par l'article 57 § 2, alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976⁽¹¹¹⁾. Un tel choix pose diverses questions: l'aide urgente et provisoire peut-elle être allouée dans un centre fédéral d'accueil désigné par l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil) ?

Le fait d'octroyer l'aide provisionnelle jusqu'au moment où le C.P.A.S. concerné introduit auprès de Fedasil une proposition concrète d'hébergement⁽¹¹²⁾, voire jusqu'au moment où l'intéressé (et sa famille) peuvent être accueilli(s) dans un centre d'accueil fédéral respecte-t-il les termes et l'esprit de l'arrêt 80/99 de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1999 (voyez également l'arrêt 194/2005 du 21 décembre 2005)⁽¹¹³⁾ ?

Dans son arrêt du 17 août 2006⁽¹¹⁴⁾, la Cour du travail de Mons exclut l'application de l'article 57, paragraphe 2, 1°

(107) «les parents restent les acteurs de premier plan par rapport à la satisfaction des besoins de leur(s) enfant(s) et ce d'autant plus que l'octroi d'une aide n'empêche nullement les autorités compétentes de faire procéder à l'exécution des ordres de quitter le territoire délivrés ou à délivrer aux familles concernées» (Cour Trav. Mons, 17 août 2006, R.G. 20.118, p. 20).

(108) Dans son arrêt du 17 août 2006, la Cour du travail de Mons identifie les besoins de l'enfant (et, indirectement, ceux du ménage) de manière approfondie (soins de santé adaptés (carte de santé, prise en charge de frais médicaux, pharmaceutiques et paramédicaux), un logement convenable (en ce compris le paiement des loyers inhérents au logement), la prise en charge des factures d'eau, de gaz et d'électricité, la prise en charge des repas (colis alimentaires, repas scolaires), la prise en charge de tous les frais liés à la scolarité, la fourniture de vêtements régulièrement renouvelés et la couverture des frais de déplacement justifiés par l'entretien et l'éducation de l'enfant) (Cour Trav. Mons, 17 août 2006, R.G. n° 20.118, www.juridat.be ou www.sdj.be).

(109) Cour Trav. Mons, 17 août 2006, R.G. n° 20.118, www.juridat.be ou www.sdj.be. La Cour du travail de Mons privilégie de manière prioritaire l'octroi d'une aide sociale en nature telle que circonscrite dans son dispositif. En vue de faciliter le travail du C.P.A.S., elle admet toutefois que l'évaluation de l'aide sociale en nature doit correspondre à «des charges objectives et/ou facilement chiffrables». En effet, cette dernière estime que «si le C.P.A.S. concerné devait considérer la solution d'une aide en nature comme impraticable (à défaut d'une évaluation précise des charges objectives), il lui appartiendra alors, en lieu et place de cette aide en nature, de fournir à titre provisionnel une aide sociale financière telle qu'initialement revendiquée qui équivaldra au revenu d'intégration au taux dit «ménage».

(110) Quid lorsque le montant de l'aide provisionnelle est inférieur au revenu d'intégration sociale ? Le traitement différencié entre, d'une part, les étrangers gravement malades bénéficiant d'une aide provisionnelle équivalente au revenu d'intégration sociale et, d'autre part, les étrangers gravement malades se voyant allouer une aide provisionnelle inférieure au revenu d'intégration sociale est-il justifié au regard des articles 10 et 11 de la Constitution ?, cf. Trib. Trav. Huy, 12 avril 2006, R.G. n° 61.597-61.690; Cour Trav. Liège, 26 avril 2006, R.G. n° 33.715/2005, www.juridat.be.

(111) Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, R.G. n° 10.217/2005 (*inédit*); Cour Trav. Liège, 26 avril 2006, R.G. n° 33.715/2005, www.juridat.be.

(112) Dans le cadre de l'arrêt de la cour de travail de Mons du 17 août 2006, l'Auditeur général défend l'opinion selon laquelle «il n'y a pas lieu d'octroyer une aide sociale, durant la durée de la procédure d'expertise, dans la mesure où il n'apparaît pas que les demandeurs ou leur conseil aient introduit, jusqu'à présent, une demande d'hébergement dans un centre géré par Fedasil, pour leur enfant mineur et eux-mêmes». Sur ce point, l'Auditeur se réfère à la décision du tribunal du travail du 14 septembre 2005 (Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, R.G. n° 10.217/2005 (*inédit*)) n'ouvre le droit à l'aide sociale, à titre provisoire, «que jusqu'à l'accueil de l'ensemble de la famille dans un centre d'accueil (Fedasil) et au plus tard jusqu'à la date de réouverture des débats».

(113) Trib. Trav. Bruxelles, 26 avril 2006, R.G. n° 3284/2005, www.sdj.be; Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, R.G. n° 10.127/2005 (*inédit*); Trib. Trav. Huy, 12 avril 2006, R.G. n° 61.597-61.690 (*inédit*).

(114) Cour Trav. Mons, 17 août 2006, www.juridat.be et www.sdj.be.

de la loi organique des C.P.A.S. aux parents d'un enfant mineur affecté d'un handicap lourd et se trouvant dans l'impossibilité absolue de quitter le territoire «sans qu'il soit d'ailleurs question, à l'estime de la cour, de leur servir cette aide [l'aide sociale complète en faveur des étrangers en séjour illégal se trouvant dans l'impossibilité absolue de quitter le territoire] dans un centre fédéral d'accueil, cette éventualité faisant d'ailleurs partie des modalités assorties aux exceptions». Elle considère néanmoins qu'un éventuel hébergement de l'enfant mineur handicapé et de ses parents dans un centre fédéral d'accueil tel que prévu par l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 doit s'inscrire dans le respect du droit à la vie familiale et dans des conditions très strictes au regard de la situation médicale de l'enfant. Faut-il y voir un doute dans l'esprit de la cour concernant le principe de primauté de la force majeure médicale sur le droit à l'aide matérielle organisé par l'article 57, § 2, alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976 dès lors que la cour ne dispose pas de tous les éléments pour pouvoir statuer sur la question de l'impossibilité médicale de quitter le territoire?

I.6. Conclusion

– Sur base de l'analyse menée ci haut, il s'avère que la jurisprudence des juridictions du travail est, en grande majorité, constante et cohérente concernant la plupart des aspects liés à l'examen de l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire⁽¹¹⁵⁾. On peut regretter cependant que les tribunaux du travail ne soient pas plus explicites lorsqu'ils font référence aux articles 3 et 8 de la CEDH⁽¹¹⁶⁾⁽¹¹⁷⁾. Sous réserve des particularités propres à chaque cas d'espèce, nous observons néanmoins certaines divergences se rapportant à des questions particulières telles que le recours ou non à une mesure d'expertise judiciaire préalable (ou à la procédure prévue par l'article 6, § 4 de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 portant règlement général en matière de droit à l'intégration sociale (*M.B.* 31 juillet 2002)), la détermination des modalités liées à l'octroi de l'aide sociale provisionnelle (...).

(115) Pour l'essentiel, il s'agit de relever la position constante des juridictions du travail sur les questions suivantes:

- 1) l'introduction d'une demande «article 9, alinéa 3» sur base de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas un préalable requis pour pouvoir se prévaloir de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage sur la question;
- 2) les circonstances propres à la maladie de l'étranger gravement malade (origine, évolution de la maladie avant l'arrivée de l'intéressé (et sa famille) sur le territoire national) ou le caractère prévisible ou non de l'affection dont souffre la personne sont sans incidence sur l'appréciation de la force majeure médicale;
- 3) l'élargissement et la concrétisation de la notion de traitement adéquat (voyez le critère relatif à la disponibilité des soins mais également à l'accessibilité médicale et financière du traitement dans le pays d'origine);
- 4) l'exigence de production de certificats médicaux de qualité, précis et actualisés;
- 5) la réaffirmation du principe de primauté du droit à l'aide sociale pleine et entière (fondée sur la reconnaissance de la force majeure médicale) sur l'aide matérielle destinée aux mineurs étrangers en séjour illégal (article 57, § 2, alinéa 2 de la loi organique du 8 juillet 1976);
- 6) l'appréciation de l'état de nécessité de l'étranger gravement malade;
- 7) la détermination des modalités d'octroi de l'aide sociale pleine et entière (montant octroyé, durée du droit à l'aide sociale (...)).

(116) Quid de la détermination du seuil de gravité dans les cas de force majeure médicale ? (voyez à ce titre l'arrêt 51/94 de la Cour d'arbitrage du 29 juin 1994 sur la notion de torture ou de traitement inhumain et dégradant).

(117) Quelle protection l'article 8 de la CEDH peut-elle offrir aux membres de la famille de l'étranger gravement malade entretenant un lien de parenté ou d'alliance avec ce dernier en dehors de la cellule familiale au sens strict ?

– Le tribunal du travail est exclusivement compétent pour statuer sur un contentieux subjectif⁽¹¹⁸⁾.

L'article 580, 8^o, d, du Code judiciaire lui reconnaît une compétence de pleine juridiction dans la matière du droit à l'aide sociale⁽¹¹⁹⁾.

Dans le cas présent, le juge doit trancher une contestation portant sur un droit subjectif qui n'est autre que le droit à l'aide sociale pleine et entière pour les étrangers gravement malades en séjour illégal et cela, à la lumière de la notion d'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire telle que délimitée par la jurisprudence de la Cour d'arbitrage⁽¹²⁰⁾. Force est néanmoins de constater que le contentieux subjectif du droit à l'aide sociale pour les étrangers gravement malades en séjour illégal repose, en grande partie, sur des éléments de fait propres au contentieux objectif en matière de droit administratif des étrangers (loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers)⁽¹²¹⁾. A ce titre, il n'est pas toujours aisé pour le tribunal du travail de statuer sur des questions ne relevant pas de son contentieux «ordinaire». Dans certaines situations, le règlement du conflit se heurte à des difficultés de preuve non-négligeables: de quelle manière le juge du travail peut-il appréhender des éléments nouveaux qui n'ont pas été soumis à l'appréciation des autorités administratives compétentes que ce soit dans le cadre de la procédure d'asile ou dans le cadre des procédures d'autorisation de séjour⁽¹²²⁾ ? Comment apprécier de manière rigoureuse et approfondie la question concrète de l'accessibilité médicale et financière du traitement dans le pays d'origine ?

Dans de tels dossiers, l'exercice de la fonction de juger est rendue d'autant plus difficile qu'il est question du respect des droits fondamentaux pour des personnes qui, en raison de la précarité de leur séjour (illégal), sont contraintes de mener une existence fragilisée et peu conforme au principe de dignité humaine.

En outre, il ne nous paraît pas dénué d'intérêt de s'interroger sur la question de l'application du principe de la séparation des pouvoirs dès lors que le tribunal du travail est contraint à prendre position de manière incidente sur l'existence ou non d'une situation (la force majeure médicale) relevant directement du champ d'application et de l'esprit de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (la question est d'autant plus d'actualité qu'il n'est pas rare qu'une demande d'autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles soit encore pendante au moment où le juge statue sur le droit à l'aide sociale (article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980)).

Compte tenu de tels éléments, n'est-il pas souhaitable que les juridictions du travail soient déchargées de ce type de contentieux ?

(118) Sur la question de la distinction entre contentieux objectif et contentieux subjectif: M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant 2000, pp. 86 à 91.

(119) L'article 580, 8^o, d, du Code judiciaire prévoit que le tribunal du travail est compétent en matière de «contestations relatives à l'application de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale en ce qui concerne les contestations relatives à l'octroi, à la révision, au refus et au remboursement par le bénéficiaire de l'aide sociale et à l'application des sanctions administratives prévues par la législation en la matière».

(120) Arrêt 80/99 de la Cour d'arbitrage du 30 juin 1999 (*M.B.* 24 novembre 1999); arrêt 194/2005 de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2005 (*M.B.* 10 février 2006).

(121) Il peut s'agir tantôt d'éléments propres à la situation administrative de l'intéressé(e), tantôt d'éléments relatifs à l'état de santé de la personne, déjà invoqués par l'étranger gravement malade dans le cadre d'une demande d'autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles (article 9, alinéa 3).

(122) Trib. Trav. Bruxelles, 14 septembre 2005, R.G. n° 10.217/2005.

Une telle réflexion nous amène à devoir concentrer notre analyse sur les modifications apportées par la récente réforme du droit des étrangers en ce qui concerne le statut administratif des étrangers gravement malades en séjour illégal et les effets qui y sont attachés (notamment en termes de droit à l'aide sociale)⁽¹²³⁾.

II. PERSPECTIVES

II.1. Un nouveau cadre légal pour les étrangers gravement malades

II.1.1. Aperçu général de la réforme

Le Parlement a adopté récemment deux lois importantes dans le domaine du droit des étrangers: d'une part, 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.* 6 octobre 2006)⁽¹²⁴⁾ et, d'autre part, la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant le Conseil du Contentieux des étrangers (*M.B.* 6 octobre 2006)⁽¹²⁵⁾. Cette réforme résulte, en grande partie, de la transposition de trois directives européennes dans notre droit interne⁽¹²⁶⁾.

Dans le cadre de la problématique du droit à l'aide sociale pour les étrangers gravement malades, nous nous attardons principalement sur deux volets de la réforme⁽¹²⁷⁾ que sont (1) l'introduction de la protection subsidiaire en droit belge (l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980) et (2) la procédure d'autorisation de séjour pour raisons médicales (l'article 9^{ter} nouveau de la loi du 15 décembre 1980).

Toutes les dispositions relatives à la loi du 15 septembre 2006 ne sont pas encore entrées en vigueur (*infra*). La date butoir relative à la mise en œuvre de la réforme est fixée au 1^{er} novembre 2007 (3^{ème} et dernière phase de la réforme).

(123) Loi du 15 juillet 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*M.B.* 6 novembre 2006).

(124) Concernant les travaux préparatoires de la loi: voyez Rapport. Doc. Ch. 51, projet de loi n° 2478/008.

(125) La loi crée une nouvelle juridiction administrative spécialisée en droit des étrangers: le Conseil du contentieux des étrangers (C.C.E.). Le Conseil d'Etat conserve une compétence résiduaire de cassation administrative.

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

(2) Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial (*J.O.* n° L 251/12 du 3 octobre 2003).

(3) Directive 2004/81/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes.

(127) A titre informatif, la loi du 15 septembre 2006 apporte un certain nombre d'aménagements à la loi du 15 décembre 1980:

- 1) réforme en profondeur de la procédure d'asile;
- 2) introduction en droit belge du statut de protection subsidiaire;
- 3) remplacement de l'actuel article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980, d'une part, par la nouvelle procédure d'autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles (nouvel article 9^{bis}) et, d'autre part, par la procédure d'autorisation de séjour pour raisons médicales (nouvel article 9^{ter});
- 4) réforme du régime légal du droit au regroupement familial (articles 10 et suivants de la loi du 15 décembre 1980);
- 5) instauration d'un régime de protection en faveur des victimes du trafic et de la lutte contre la traite des êtres humains pour autant que celles-ci coopèrent avec les autorités belges (article 61/2 à 61/5 de la loi du 15 décembre 1980) (...).

II.1.2. La protection subsidiaire au sens de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980

Découlant de la transposition obligatoire de la Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004⁽¹²⁸⁾, la protection subsidiaire est définie à l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 comme suit:

«§ 1^{er} – Le statut de protection subsidiaire est accordé à l'étranger qui ne peut être considéré comme un réfugié et qui ne peut pas bénéficier de l'article 9^{ter}, et à l'égard duquel il y a de sérieux motifs de croire que, s'il était renvoyé dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, il encourrait un risque réel de subir les atteintes graves visées au paragraphe 2, et qui ne peut pas, ou compte tenu de ce risque, n'est pas disposé à se prévaloir de la protection de ce pays et ce, pour autant qu'il ne soit pas concerné par les clauses d'exclusion visées à l'article 55/4.

§ 2 – Sont considérées comme atteintes graves:

- a. La peine de mort ou l'exécution; ou
- b. la torture ou les traitements ou sanctions inhumains ou dégradants du demandeur dans son pays d'origine;
- c. les menaces contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international».

Le dispositif légal précité est en vigueur depuis le 10 octobre 2006.

a. Mise en œuvre de la procédure visée à l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 et ses effets sur le droit à l'aide sociale

La demande d'asile est considérée tant comme une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié que comme une demande de protection subsidiaire. La demande d'obtention du statut de protection subsidiaire doit être examinée selon la même procédure que celle pour l'octroi du statut de réfugié. La demande est d'abord appréciée au regard de l'application de la Convention de Genève⁽¹²⁹⁾ pour être ensuite examinée sous l'angle de la protection subsidiaire.

Compte tenu de la nature du régime juridique applicable, le demandeur du statut de protection subsidiaire bénéficie tout au long de la procédure de droits et de garanties identiques à ceux du demandeur d'asile: octroi d'un titre de séjour provisoire durant le déroulement de la procédure d'asile (et, le cas échéant, pendant la phase juridictionnelle⁽¹³⁰⁾), effets découlant de l'octroi du titre de séjour provisoire tels que le droit à l'aide sociale pleine et entière pendant toute la durée de la phase administrative (et juridictionnelle), le droit à un recours effectif de pleine juridiction devant le Conseil du contentieux des étrangers (...). D'une manière générale, les étrangers gravement malades ayant introduit une demande d'asile jouissent également de tous les avantages procéduraux liés aux nouveaux aménagements de la procédure d'asile⁽¹³¹⁾. Une des avancées majeures de la réforme du droit d'asile consiste en la suppres-

(128) La directive 2004/83/CE prévoit un certain nombre de règles minimales relatives à la protection du statut de réfugié ainsi qu'au statut des personnes qui pour d'autres raisons, ont besoin de la protection internationale. L'objectif vise à harmoniser les législations des divers Etats membres en matière de protection conventionnelle (statut de réfugié) et de protection internationale (statut de protection subsidiaire). La liberté est laissée aux Etats membres d'étendre le niveau de protection accordé.

(129) Convention internationale relative au statut des réfugiés signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi du 26 juin 1953.

(130) Voyez sur ce point l'arrêt 43/98 de la Cour d'arbitrage du 22 avril 1998 (*M.B.* 28 avril 1998).

(131) Tel que par exemple le raccourcissement des délais d'examen de la procédure d'asile.

sion de la phase de recevabilité au niveau de l'examen des demandes d'asile et en l'attribution de la compétence décisionnelle en matière d'asile au Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides (C.G.R.A.).

Des dispositions transitoires sont également prévues en faveur de l'étranger titulaire de clauses de non reconduites ou de clauses humanitaires (supra). Ces personnes peuvent, sous certaines conditions, bénéficier de la protection subsidiaire de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980.

b. Un cadre légal strict

L'étranger gravement malade peut invoquer le bénéfice de la protection subsidiaire sur base de l'article 48/4, § 2 (b) de la loi du 15 décembre 1980 dès lors qu'il répond aux conditions de fond et de procédure. A cette fin, le demandeur devra apporter la preuve du risque réel de subir des traitements inhumains et dégradants en cas d'un éventuel retour dans son pays d'origine. Pour bénéficier du statut de protection subsidiaire, la maladie dont souffre l'étranger gravement malade ne peut qu'être secondaire par rapport au risque réel de subir d'autres atteintes graves (l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 exclut les étrangers gravement malades de son champ d'application (*infra*)).

Il ne sera toutefois pas évident pour l'étranger gravement malade de bénéficier du statut de protection subsidiaire au regard des conditions strictes prévues à l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980: filtre organisé par l'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980⁽¹³²⁾, exclusion systématique des demandes de protection subsidiaire fondées sur des raisons médicales (nouvel article 9ter), charge et étendue de la preuve⁽¹³³⁾, application des clauses d'exclusion visées à l'article 55/4 de la loi du 15 décembre 1980 (...). Lorsque le demandeur remplit toutes les conditions liées au statut de protection subsidiaire, il bénéficiera d'un titre de séjour provisoire prorogeable et renouvelable chaque année si le C.G.R.A. estime que les conditions relatives à la protection subsidiaire sont toujours remplies⁽¹³⁴⁾. A l'expiration d'un délai de 5 ans à partir de l'introduction de la demande d'asile, l'intéressé pourra être admis à un droit de séjour illimité (à l'instar du réfugié reconnu).

II.1.3. L'autorisation de séjour pour raisons médicales (article 9ter nouveau)

a. Considérations générales

Dans le cadre de la délivrance d'autorisation de séjour, l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 est remplacé par deux nouvelles dispositions: d'une part, le nouvel article 9bis qui organise la nouvelle procédure applicable en matière d'autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles, et, d'autre part, le nouvel article 9ter qui met en place une procédure *ad hoc* d'autorisation de séjour pour raisons médicales. Ces deux dispositions ont un trait commun: elles confirment le maintien des compétences discrétionnaires accordées au Ministre de l'Intérieur (et à son délégué, l'Office des étrangers) en matière d'autorisation de séjour (le législateur a désigné l'Office des étrangers en tant que seule instance compétente pour traiter les demandes «9bis» et «9ter» de la loi du 15 décembre 1980).

Les articles 9bis et 9ter nouveaux sont entrés en vigueur depuis le 1^{er} juin 2007 et s'appliquent pour toute demande de régularisation introduite après cette date. Toute demande de régularisation introduite avant le 1^{er} juin 2007 reste soumise à l'ancien régime de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980.

La loi du 15 septembre 2006 a exclu de la protection dérivant du droit d'asile et de la protection subsidiaire le traitement des demandes introduites par des étrangers gravement malades. Le gouvernement motive ce choix par différentes raisons⁽¹³⁵⁾: 1) absence d'expertise des instances d'asile pour apprécier la situation des étrangers gravement malades;

2) inadéquation de la procédure d'asile au niveau du traitement des cas médicaux urgents;

3) nécessité d'investissements supplémentaires tant sur le plan qualitatif (notamment la récolte et l'analyse des renseignements sur l'état des soins de santé dans certains pays d'origine) que sur le plan quantitatif (augmentation du nombre de dossiers à examiner).

Il appartiendra éventuellement à la Cour d'arbitrage de se prononcer sur la question de savoir si une telle différence de traitement viole ou non le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution⁽¹³⁶⁾.

A l'heure actuelle, l'article 9ter nouveau n'est pas en vigueur. La date butoir d'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} novembre 2007. Préalablement à sa mise en œuvre, il est notamment prévu la nomination d'un fonctionnaire médecin par arrêté royal. Des dispositions transitoires règlent également la situation des personnes gravement malades⁽¹³⁷⁾.

Enfin, l'appréciation des situations relevant de l'article 9ter nouveau doit être menée au cas par cas sur base d'instructions fournies par le Ministre de l'Intérieur à son administration.

(132) Pour éviter les fraudes et les abus, l'article 51/8 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que l'Office des étrangers peut décider de ne pas prendre en considération une demande de protection émanant d'un demandeur d'asile débouté dès lors qu'aucun élément nouveau n'est formulé à l'appui de la demande.

(133) La charge de la preuve pesant sur l'étranger gravement malade est relativement lourde: il doit pouvoir invoquer un risque actuel (celui-ci est apprécié au moment où l'instance d'asile est amenée à prendre sa décision), réel et personnel en cas de retour de ce dernier dans son pays d'origine (voyez la jurisprudence de la cour européenne des Droits de l'homme (article 3 de la CEDH)).

(134) Le droit au séjour provisoire s'accompagne également d'un certain nombre de droits comme le droit à l'aide sociale pleine et entière, le droit au travail, le droit au regroupement familial (article 10, 4^e de la loi du 15 décembre 1980).

(135) Rapport, Doc., Ch. 51, projet de loi n° 2478/008.

(136) La différence de traitement entre les étrangers gravement malades, qui doivent solliciter l'autorisation de séjour dans le cadre de l'application du nouvel article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, et les demandeurs d'asile bénéficiant des avantages et des garanties de la procédure d'asile s'appuie, selon le gouvernement, sur la nature du fondement de la demande. La demande fondée sur l'existence d'une maladie grave nécessite un examen médical (élément objectif). La demande basée sur une atteinte grave requiert une appréciation (subjective) de la crédibilité des déclarations du demandeur.

(137) L'article 363 de la loi-programme du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses a inséré un nouvel article 76bis: il s'agit d'une règle transitoire qui permet à l'étranger gravement malade qui ne peut réclamer le bénéfice du statut de réfugié ou du statut de la protection subsidiaire d'introduire, à partir du 10 octobre 2006 jusqu'à l'entrée en vigueur du nouvel article 9ter, une demande d'autorisation de séjour sur base de l'article 9, alinéa 1^{er} et 3 de la loi du 15 décembre 1980. A partir du 10 décembre 2006, l'étranger concerné peut évidemment se prévaloir de la protection subsidiaire prévue dans le cadre de la procédure d'asile si celui-ci apporte la preuve d'un risque réel d'une autre atteinte grave définie à l'article 48/4, § 2 de la loi du 15 décembre 1980. L'article 76bis, § 2 reprend la teneur exacte du nouvel article 9ter. Dans les mêmes termes que l'article 9ter, le dispositif légal précité fixe les autres modalités de la procédure s'agissant de la durée de l'autorisation de séjour, le passage à la durée limitée à la durée illimitée à l'expiration de la période de cinq ans suivant la demande d'autorisation de séjour et la fin du séjour.

b. Dispositif légal

S'agissant des hypothèses où la maladie grave de la personne concernée constitue l'élément majeur pouvant justifier l'octroi d'un titre de séjour (provisoire), l'article 9^{ter} nouveau de la loi du 15 décembre 1980, en son paragraphe premier, alinéa premier, dispose que «l'étranger qui séjourne en Belgique et qui dispose d'un document d'identité et 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 et 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 au ministre ou à son délégué». Le législateur s'est inspiré du statut de protection subsidiaire tel que prévu à l'article 15 b), de la Directive 2004/83/CE⁽¹³⁸⁾.

A l'issue de la procédure prévue à l'article 9^{ter} nouveau, l'étranger gravement malade est autorisé à séjourner plus de trois mois dans le Royaume (à titre provisoire) si il satisfait aux critères définis par la loi. Cependant, l'application de l'article 9^{ter} nouveau de la loi du 15 décembre 1980 ne manquera pas selon nous de poser un certain nombre d'interrogations concernant le caractère effectif de la protection offerte aux étrangers gravement malades:

1. Protection des droits fondamentaux: le risque réel de violation du droit à la vie et à l'intégrité physique ou l'interdiction de commettre des traitements inhumains et dégradants à l'encontre de l'étranger gravement malade s'examine en cas d'un éventuel retour de l'intéressé dans son pays d'origine (article 3 de la CEDH). Par contre, le nouvel article 9^{ter} est totalement muet concernant d'autres droits fondamentaux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme tel que le droit au respect de la vie privée et familiale visé à l'article 8 de la CEDH, le droit à un recours effectif (article 13 de la CEDH)⁽¹³⁹⁾.

2. Absence de définition explicite concernant les notions essentielles telles que la maladie grave (si ce n'est pas le biais de l'article 3 de la CEDH), l'absence de traitement adéquat dans le pays d'origine⁽¹⁴⁰⁾ (voyez la jurisprudence analysée précédemment sur ce sujet)⁽¹⁴¹⁾.

D'autres aspects de la problématique comme la qualité des soins (médecins qualifiés, infrastructures médicales

d'un niveau adapté, ...) ou le respect de l'éthique médicale ne sont pas abordés par la loi.

3. Mission(s) dévolues à l'Office des étrangers. A ce titre, une double interrogation se fait jour:

– premièrement, n'est-il pas contradictoire et incohérent de confier à une institution comme l'Office des étrangers deux missions qui sont *a priori* de nature totalement antagoniste: d'une part, la mission de contrôle des flux migratoires dans le cadre général de la régularisation de séjour (que ce soit pour des raisons médicales (nouvel article 9^{ter}) ou en raison de circonstances exceptionnelles (nouvel article 9^{bis}) et, d'autre part, la mission de nature humanitaire consistant à octroyer un titre de séjour (limité) pour les personnes gravement malades lorsque le refoulement de celles-ci comporte un risque réel de violation de l'article 3 de la CEDH?⁽¹⁴²⁾

– deuxièmement, l'Office des étrangers dispose-t-il de l'expertise suffisante pour traiter les demandes basées sur le nouvel article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 et ce, sur base de l'expérience tirée de l'examen des dossiers dans lesquels l'article 9, alinéa 3 est invoqué⁽¹⁴³⁾?

De quelles sources et de quels moyens d'investigation l'Office des étrangers disposera-t-il pour apprécier de manière concrète la question de la disponibilité et de l'accessibilité des soins dans le pays d'origine?

4. Détermination des tâches du fonctionnaire médecin

L'article 9^{ter} nouveau précise clairement que l'appréciation du risque réel de violation de l'article 3 de la CEDH en cas de renvoi de l'étranger gravement malade vers son pays d'origine est menée par le fonctionnaire médecin de l'Office des étrangers qui rend un avis.

– Il est incontestable que le fonctionnaire médecin relève administrativement de l'Office des étrangers. Comment celui-ci pourra-t-il, de manière concrète, exercer ses missions en toute indépendance? Les instructions transmises par le Ministre de l'Intérieur à l'Office des étrangers quant à la manière de mettre en œuvre l'article 9^{ter} nouveau ne risquent-elles pas de porter atteinte au principe de liberté thérapeutique et d'autonomie du médecin dans le cadre de la préparation de son avis médical?

– Le dispositif légal prévoit également que le fonctionnaire médecin peut, si il le juge nécessaire, examiner le demandeur et recueillir l'avis complémentaire d'experts. Il

(138) Il ressort des travaux préparatoires de l'article 5 de la loi du 15 septembre 2006 précitée que le législateur a entendu protéger les étrangers «qui souffrent d'une maladie pour laquelle un traitement approprié fait défaut dans le pays d'origine ou de séjour, pour lesquels le renvoi représente un risque réel pour leur vie ou leur intégrité physique, ou qui implique un risque réel de traitement inhumain et dégradant dans le pays d'origine ou de séjour». Par conséquent, la volonté du législateur est de couvrir cette catégorie d'étrangers gravement malades par l'article 15 b), de la directive 2004/83/CE dans les limites de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Rapport, Doc., Ch. 51, projet de loi n° 2478/008).

(139) Ce constat dénoncé par les organisations humanitaires est révélateur d'une transposition minimaliste de la Directive 2004/83/CE sur le plan de la protection des droits fondamentaux en faveur notamment des étrangers gravement malades.

(140) La justification de l'article 5 de la loi du 15 septembre 2006 se veut plus explicite: «l'examen de la question de savoir s'il existe un traitement approprié et suffisamment accessible dans le pays d'origine ou de séjour se fait au cas par cas en tenant compte de la situation individuelle du demandeur, évaluée dans les limites de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme» (Rapport, Doc., Ch. 51, projet de loi n° 2478/008).

(141) Il ne suffit pas que les soins existent et soient disponibles dans le pays d'origine de la personne concernée. Le traitement médical doit être concrètement accessible à l'étranger tant sous l'angle médical que financier.

La situation des étrangers souffrant du SIDA en provenance notamment de pays africains constitue, à cet égard, un cas d'école.

(142) Rapport, Doc., Ch. 51, projet de loi n° 2478/008.

(143) A l'égard des étrangers qui, à cause de leur maladie ou de leur condition physique, ne peuvent être renvoyés vers leur pays d'origine, l'Office des étrangers reconnaît également utiliser des critères de régularisation comme la durée excessive de la procédure d'asile, le maintien de l'ordre public ou la disposition à l'intégration. Sans disposer de chiffres exacts, la proportion des dossiers médicaux (dossiers dans lesquels les motifs médicaux jouent un rôle majeur ou accessoire) par rapport aux autres dossiers de régularisation est d'environ 1/4. Les demandes «article 9, alinéa 3» aboutissent soit à la délivrance d'autorisation (temporaire ou définitive) de séjour, soit à la prolongation du titre de séjour ou du sursis à l'exécution de l'ordre de quitter le territoire. Il est à noter également que la prolongation du Certificat d'Inscription au Registre des Etrangers (C.I.R.E.) peut être assortie de diverses conditions telles que le fait pour l'étranger de ne pas tomber à charge de la collectivité (c'est-à-dire du C.P.A.S.), pouvoir être disponible sur le marché du travail ou se soumettre au suivi médical obligatoire. Voyez sur ce sujet «Propositions de politiques à mener vis-à-vis des personnes gravement malades en séjour irrégulier», le résultat des groupes de travail «personnes gravement malades et droits sociaux» & «personnes gravement malades et séjour», août 2004, c/o Medimmigrant, rue Gaucheret, 164 – 1000 – Bruxelles.

en ressort dès lors que l'examen médical personnalisé de l'étranger et le recours aux experts est facultatif⁽¹⁴⁴⁾.

5. Procédure «nouvel article 9ter» discrétionnaire :

(1) absence d'accès du demandeur à la procédure⁽¹⁴⁵⁾;

(2) absence de délais contraignants⁽¹⁴⁶⁾;

(3) règlement strict des demandes successives⁽¹⁴⁷⁾;

(4) exigence préalable de la production du document d'identité⁽¹⁴⁸⁾.

6. Protection juridictionnelle limitée: à la différence du demandeur d'asile⁽¹⁴⁹⁾, l'étranger gravement malade peut introduire devant le Conseil du contentieux des étrangers un recours en annulation et en suspension contre la décision adoptée par l'Office des étrangers sur base du nouvel article 9ter⁽¹⁵⁰⁾. Un tel recours n'est pas suspensif de plein

droit⁽¹⁵¹⁾. La décision définitive du Conseil du contentieux des étrangers est susceptible de faire l'objet d'un recours en cassation administrative devant le Conseil d'Etat⁽¹⁵²⁾.

7. Limites posées par l'article 3 de la CEDH

Outre la problématique générale du renvoi de l'étranger gravement malade vers son pays d'origine dans le cadre défini par le nouvel article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, il ressort notamment des travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 que la prise en considération de l'article 3 de la CEDH constitue une limite à l'intervention de l'autorité administrative compétente dans les cas suivants:

– dans le cadre de l'examen des demandes successives (article 9ter, § 2);

– lorsque le demandeur ne peut produire un document d'identité valable;

– en cas de retrait ou d'abrogation du statut accordé (article 9ter, § 4).

c. Procédure

Le déroulement de la procédure 9ter est notamment réglée par l'Arrêté royal du 17 mai 2007 fixant les modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*M.B.* 30 mai 2007).

– **Introduction de la demande 9ter:** la demande doit être introduite directement auprès de l'Office des étrangers, par lettre recommandée. La demande doit être accompagnée des documents suivants :

• une copie du passeport national ou de la carte d'identité.

A défaut, le demandeur doit pouvoir justifier les raisons le dispensant de se procurer pareils documents;

• un certificat médical;

• tout autre renseignement ou pièce utile concernant sa maladie dont il dispose en date de l'introduction de la demande;

• l'adresse de sa résidence effective.

– **Phase de recevabilité:** la demande sera déclarée irrecevable si le dossier introduit n'est pas complet ou si la demande n'a pas été introduite par lettre recommandée.

Dans l'hypothèse où la demande 9ter est reconnue recevable, le demandeur obtiendra une attestation d'immatriculation de modèle A. Cependant, ce titre de séjour reste précaire dans le sens où l'Office des étrangers peut mettre fin au séjour provisoire de l'étranger au cours de la procédure.

– **Phase d'examen au fond de la demande :**

Si le demandeur remplit bien toutes les conditions prévues par l'article 9ter, l'Office des étrangers autorise l'étranger à bénéficier d'un séjour provisoire de plus de trois mois et communique à l'administration communale les instructions nécessaires à la commune du lieu de résidence habituelle de l'étranger pour l'inscription au registre des étrangers et la délivrance d'un Certificat d'Inscription au Registre des Etrangers d'une durée limitée d'un an prorogable.

– **Recours juridictionnels**

Dans le cas où le demandeur introduit un recours auprès du Conseil du Contentieux des étrangers contre une décision négative (irrecevabilité ou non fondement de la demande d'aide sociale) adoptée par l'Office des étrangers, ce recours est non suspensif de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire. La même règle vaut lorsqu'en second instance, l'intéressé introduit auprès du Conseil d'Etat un

(144) Les travaux préparatoires apportent quelques éclaircissements: dans la mesure où l'état de santé de l'intéressé peut être clairement établi sur base de son dossier ou que son état de santé n'est pas jugé grave (à la lumière des certificats médicaux dûment étayés), il ne sera pas fait appel à des examens complémentaires. Outre l'absence de définition claire et large de la maladie grave dans le nouvel article 9ter, nous ne pouvons que déplorer le pouvoir d'appréciation quasi-absolu confié au fonctionnaire médecin. Ce pouvoir d'appréciation est renforcé par l'absence pour l'étranger d'accès à la procédure «article 9ter» (Rapport, *Doc.*, Ch. 51, projet de loi n° 2478/008).

(145) Aucune garantie n'est offerte à l'étranger gravement malade afin qu'il puisse s'expliquer sur sa situation et motiver sa demande. L'appréciation objective de la situation du demandeur justifie-t-elle d'exclure d'emblée toute pertinence ou intérêt concernant les éléments subjectifs liées à la personne elle-même ?

L'absence d'accès du demandeur à la procédure n'a-t-elle pas pour effet d'enlever tout caractère humanitaire à l'article 9ter nouveau en ne consacrant qu'une logique de contrôle administratif des migrations ?

(146) Contrairement au raccourcissement des délais applicables en matière d'asile, l'article 9ter nouveau ne fixe aucun délai contraignant à l'Office des étrangers pour prendre une décision définitive dans les dossiers médicaux. La période moyenne de traitement des dossiers de régularisation médicale varie, en moyenne, entre un ou deux ans depuis la date d'introduction de la demande. Quel sera le traitement réservé aux cas médicaux urgents ? Aucune référence à la notion d'urgence médicale n'est prévue dans le texte.

(147) Pour éviter les abus liés à l'introduction de procédures successives dilatoires, l'article 9ter, en son paragraphe 2, prévoit que les éléments invoqués dans le cadre de l'article 9ter et déjà produits dans d'autres procédures ne seront pas pris en considération (notamment dans le cas où l'étranger gravement malade a déjà introduit une demande «article 9bis»). Il en est strictement de même lorsque l'étranger introduit, dans un premier temps, une demande sur base de l'article 9bis nouveau et, dans un deuxième temps, une demande « article 9ter nouveau ». Un tel mécanisme d'exclusion pose de sérieuses difficultés d'application dès lors que l'état de santé de la personne ou l'accès des soins de santé du traitement dans le pays d'origine de l'étranger est susceptible d'évoluer dans le temps.

(148) En principe, le nouvel article 9ter, § 1^{er}, alinéa 3 prévoit que la demande d'autorisation de séjour peut être déclarée irrecevable si le demandeur ne produit pas de document d'identité valable (selon les travaux préparatoires, le document est entendu au sens large : passeport ou titre de voyage équivalent). Deux exceptions sont toutefois admises : d'une part, lorsque le demandeur d'asile n'a pas encore reçu une décision définitive concernant sa demande d'asile ou a introduit un recours en cassation administrative déclarée admissible par le Conseil d'Etat et, d'autre part, dans le cas où l'étranger démontre qu'il est dans l'impossibilité de se procurer en Belgique le document d'identité requis.

(149) Le candidat-réfugié débouté disposera d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil du Contentieux des étrangers (le recours est suspensif de plein droit). La compétence de pleine juridiction permettra au juge administratif de réexaminer le bien-fondé de la décision administrative (C.G.R.A.).

(150) Le législateur a posé comme principe général que les contestations relatives au droit des étrangers en dehors du droit d'asile relèvent du contentieux objectif de légalité du Conseil du contentieux des étrangers (voyez la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat étrangers et créant le Conseil du contentieux des étrangers (*M.B.* 6 octobre 2006)).

(151) Le requérant peut demander la suspension ordinaire et, en cas d'exécution forcée imminente, la suspension en extrême urgence de la décision administrative.

(152) La loi prévoit également une procédure préalable d'admissibilité des recours en cassation administrative en vue d'opérer un premier filtre des recours introduits.

recours contre la décision du Conseil du Contentieux des Étrangers dans le cadre de la procédure de cassation administrative.

d. Impact en matière d'aide sociale

Lorsque la demande a été déclarée recevable, l'intéressé(e) bénéficiera du droit à l'aide sociale à partir de la notification de la décision de l'Office des étrangers du moins pendant la durée du séjour provisoire corrélatif à la procédure d'examen au fond de la demande *9ter*. Dès lors que la demande *9ter* est déclarée non fondée par l'Office des étrangers, le droit à l'aide sociale doit être retiré.

Si l'intéressé se voit régularisé dans le cadre de l'article *9ter*, il aura droit à l'aide sociale à partir de la notification de la décision de l'Office des étrangers.

Sur base de la circulaire du Ministre de l'Intégration sociale du 20 février 2008, il est également prévu que lorsque le demandeur *9ter* est toujours considéré comme un candidat réfugié, il aura toujours droit à l'aide matérielle dans la structure d'accueil pendant la procédure d'asile pour autant qu'il soit autorisé à y rester. Si le demandeur décide de quitter le centre d'accueil, celui-ci aura droit à l'aide sociale financière auprès du C.P.A.S. du lieu de résidence habituelle.

Le C.P.A.S. compétent est celui du lieu de résidence habituelle conformément aux dispositions légales en vigueur (article 1^{er}, 1^o de la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des devoirs de secours). Les frais de l'aide sociale seront à charge de l'Etat dans le cadre de l'application de la loi du 2 avril 1965 et dans les limites prévues par l'arrêté ministérielle du 30 janvier 1995.

Dans les autres cas, l'étranger dont la demande *9ter* a été déclarée irrecevable ou non fondée n'aura droit qu'à l'aide médicale urgente (article 57, § 2 de la loi organique du 8 juillet 1976).

De même, l'introduction d'un recours devant le Conseil du Contentieux des Etrangers (ceci vaut également pour toute action devant le Conseil d'Etat) n'ouvre aucunement le droit à l'aide sociale en raison du caractère non suspensif de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire.

Enfin, la circulaire du Ministre de l'Intégration sociale du 20 février 2008 a également traité sous l'angle du droit à l'aide sociale le cas particulier du demandeur d'asile dont la procédure d'asile est définitivement clôturée et qui a introduit une demande *9ter*. En réalité, l'article 7 de la loi du 12 janvier 2007 (*M.B.* 7 mai 2007) sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers organise la prolongation de l'aide matérielle en faveur des demandeurs d'asile dont la procédure d'asile n'est pas encore clôturée dans diverses situations dont celle relatives aux raisons médicales. L'hypothèse des raisons médicales est visée au paragraphe premier, 1^o de l'article 7 de la loi du 12 janvier 2007 stipule «*l'étranger dont la procédure d'asile et la procédure devant le Conseil d'Etat se sont clôturées négativement, et qui, pour des raisons médicales certifiées et étayées par une demande d'autorisation de séjour introduite sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 précitée, ne peut donner suite à l'ordre de quitter le territoire qui lui a été notifiée*».

Dans ce cas, il est prévu que le candidat réfugié aura droit à l'aide matérielle si il décide de rester dans la structure d'accueil ou à l'aide sociale financière auprès du C.P.A.S. du lieu de résidence habituelle si ce dernier choisit de quitter la structure d'accueil.

Le principe du choix ouvert entre l'aide matérielle obtenue dans le centre d'accueil et l'aide sociale financière due sur base de l'article *9ter* s'étend donc également au cas du candidat réfugié (débouté) qui a introduit une demande *9ter* (la circulaire introduit ce qu'elle nomme «la prolongation de l'aide matérielle pour raisons médicales»).

La prolongation de l'aide matérielle en faveur des candidats réfugiés déboutés revient à nous poser la question suivante: n'aurait-il pas été plus cohérent d'intégrer les demandes de régularisation pour raisons médicales dans le cadre de la procédure d'asile et, en particulier, au niveau de la protection du statut subsidiaire?

II.1.4 Conclusion

En guise de clôture, nous pouvons émettre trois observations finales:

a. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation en matière de force majeure médicale reste-t-elle toujours d'actualité au regard de la réforme introduite par la loi du 15 septembre 2006⁽¹⁵³⁾ ?

Si l'on se situe en dehors du droit d'asile proprement dit (et du droit de la protection subsidiaire organisé par l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980), le régime légal propre au nouvel article *9ter* de la loi du 15 décembre 1980 diffère du régime légal actuel de l'article 9, alinéa 3 de la même loi en ce qu'il octroie un titre de séjour provisoire à l'étranger dont la demande *9ter* a été reconnue recevable par l'Office des étrangers. Etant donné le nouveau régime légal de l'article *9ter* de la loi du 15 décembre 1980, le C.P.A.S. doit octroyer l'aide sociale à partir de la notification de la décision de recevabilité ou d'octroi du statut *9ter*.

Selon nous, il n'existe aucune objection à ce que l'étranger gravement malade puisse toujours se prévaloir de la jurisprudence développée par les juridictions du travail en matière d'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire dès lors que la procédure de l'article *9ter* aboutit à une décision négative de l'Office des étrangers⁽¹⁵⁴⁾.

Dès l'instant où l'étranger (re)devient en séjour illégal, il est – du moins en théorie – susceptible d'être éloigné du territoire. La question déterminante pour le juge du travail sera toujours celle de savoir si, au moment du prononcé de sa décision, l'étranger gravement malade peut être renvoyé dans son pays d'origine sans violer pour autant l'article 3 de la CEDH et l'article 8 de la CEDH.

b. Une réforme du droit des étrangers minimaliste ?

Sur le plan strictement juridique, nous ne pouvons répondre que par l'affirmative.

D'une manière générale, la réforme intervenue en dehors du droit d'asile au sens large est, à première vue, peu satisfaisante⁽¹⁵⁵⁾. A défaut d'un vrai débat sur la politique migratoire actuelle, le législateur a confirmé le choix d'une politique ferme et rigide à l'égard des étrangers en séjour illégal au détriment du principe de la sécurité juridique et de la transparence. A titre d'exemple, nous ne pouvons que rappeler le maintien des compétences discrétionnaires du

(153) Voyez notamment le statut de protection subsidiaire introduit par l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 et le nouvel article *9ter* de la loi du 15 décembre 1980 concernant l'autorisation de séjour pour raisons médicales.

(154) Dans le cadre d'application de la force majeure médicale, la question de la nécessité pour l'étranger gravement malade de se prévaloir d'un ordre de quitter le territoire ne nous paraît pas pertinente compte tenu de l'évolution de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage sur cette question (voyez l'arrêt de la Cour d'arbitrage n°194/2005 du 21/12/2005).

(155) L'évaluation parlementaire 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 interviendra dans le délai d'un an.

Ministre de l'Intérieur en matière d'autorisation de séjour (nouvel article 9bis/nouvel article 9ter)⁽¹⁵⁶⁾.

En raison du cadre légal très strict de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980, il ne sera pas facile pour l'étranger gravement malade d'obtenir le statut de protection subsidiaire (*supra*). Nous ne pouvons que déplorer l'exclusion des étrangers gravement malades de la protection subsidiaire au sens de la Directive 2004/83/CE. La différence de traitement résultant d'un tel choix a des effets directs sur les droits fondamentaux de l'étranger gravement malade tel que celui du droit à l'aide sociale. Quant à l'article 9ter nouveau de la loi du 15 décembre 1980, l'analyse critique du dispositif légal précité a mis en évidence le manque d'effectivité de la protection offerte aux étrangers gravement malades (*supra*).

En définitive, la position du législateur concernant la problématique particulière des étrangers gravement malades en séjour illégal n'a-t-elle pas été influencée par la crainte «déraisonnée» d'adopter des dispositions susceptibles de stimuler l'immigration à des fins exclusivement médicales en Belgique («tourisme médical»)⁽¹⁵⁷⁾ ?

c. Vers une réforme de l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale ?

Comme nous l'avons décrit au point II.1.3 relatif à l'autorisation de séjour pour raison(s) médicale(s), le législateur a choisi d'aborder la problématique de l'aide sociale pour les étrangers gravement malades en séjour illégal par la voie technique et procédurale de l'article 9ter. Cette avancée est évidemment meilleure que le statut quo. Cependant, elle fait l'impasse d'une réforme cohérente de la problématique des étrangers en séjour illégal.

A défaut d'une vraie réforme du droit des étrangers en dehors de la procédure d'asile (*supra*), certains ont avancé l'idée d'étendre le droit à l'aide sociale pour les personnes gravement malades en séjour illégal par le biais d'une modification de l'article 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976⁽¹⁵⁸⁾. A première vue, l'insertion du droit à l'aide sociale pour les étrangers gravement malades (en séjour illégal) au sein de l'article 57 § 2 de la loi du 8 juillet 1976 ne nous paraît pas opportune pour les raisons suivantes:

– en vue de garantir un minimum d'harmonisation et de cohérence en matière d'autorisation de séjour, l'octroi de l'aide sociale (ne fût-ce qu'à titre provisoire) doit s'inscrire

selon nous dans le cadre d'une réforme globale de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers;

– le droit à l'aide sociale est un des droits fondamentaux garantis par la Constitution (article 23 de la Constitution). Quid du respect des autres droits fondamentaux tels que le droit au logement, le droit à l'assurance-maladie, le droit au travail ?

La problématique des étrangers gravement malades en séjour illégal appelle une réponse globale et stable;

– en l'absence d'un cadre légal précis concernant le droit au séjour (provisoire) de l'étranger gravement malade, il n'appartient pas au C.P.A.S. d'apprécier des situations relevant de l'impossibilité médicale absolue de quitter le territoire (*infra*);

– pour le surplus, il ne nous paraît pas vain de rappeler la jurisprudence constate selon laquelle l'introduction d'une demande sur base de l'actuel article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 n'ouvre en soi aucun droit à l'aide sociale (*supra*).

II.2. Réflexions finales sur le rôle et les missions du C.P.A.S.

II.2.1. *Le C.P.A.S. est-t-il l'instance compétente pour octroyer le droit à l'aide sociale sur base de la reconnaissance de l'impossibilité absolue de quitter le territoire ?*

De notre point de vue, l'appréciation par les C.P.A.S. des situations de force majeure (médicale) se heurte à des obstacles de nature juridique, matérielle et financière.

– L'obstacle est, avant tout, d'ordre juridique. Le C.P.A.S. n'est au regard du droit en vigueur pas l'instance compétente pour apprécier une situation relevant de la force majeure médicale.

Dans le cadre de débats résultant de questions parlementaires relatives à la situation d'étrangers gravement malades en séjour illégal, les ministres compétents (d'une part, le Ministre de la Fonction Publique, de l'Intégration sociale, de la Politique des grandes villes et de l'Egalité des chances et, d'autre part, le Ministre de l'Intérieur) ont tenu à rappeler le cadre légal applicable dans ces situations⁽¹⁵⁹⁾. Dès lors que l'étranger est en séjour illégal, la position de l'Etat

(156) Nous pouvons citer de la même manière: le maintien d'un filtre technique confié à l'Office des étrangers concernant l'examen des demandes réitérées et injustifiées, l'absence de critères stricts de régularisation dans la loi, la multiplication des séjours limités de nature précaire pour éviter les abus en matière d'accès au territoire et de séjour, le maintien des possibilités de toute forme de «détention» d'étrangers en séjour illégal (...).

(157) Nous n'entrerons pas dans ce débat difficile. Toutefois, le manque de transparence et de sécurité juridique ne nous paraît pas *a priori* un des meilleurs moyens pour éviter un tel danger et diminuer le nombre d'étrangers en séjour illégal sur le territoire.

(158) «Propositions de politiques à mener vis-à-vis des personnes gravement malades en séjour irrégulier»: le résultat des groupes de travail «personnes gravement malades et droits sociaux» & «personnes gravement malades et séjour» août 2004, c/o Medimigrant, rue Gaucheret, 164 à 1000 – Bruxelles. L'aide sociale pourrait ainsi être accordée à l'étranger gravement malade dans l'attente d'une décision définitive de l'Office de l'étranger concernant la demande d'autorisation ou de prolongation de séjour. L'octroi d'une telle aide sociale est conditionné par le respect d'un certain nombre de conditions:

1. l'intéressé doit être gravement malade (à définir);
2. il doit avoir introduit préalablement une demande d'autorisation de séjour auprès de l'Office des étrangers ou démontré qu'il se trouve être dans l'impossibilité absolue de quitter le territoire;
3. l'étranger doit être dans un état de besoin avéré. Le C.P.A.S. serait remboursé des frais d'aide sociale par le SPF Intégration sociale.

(159) 1. Le Ministre de l'Intérieur est seul compétent pour l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers sur base de la loi du 15 décembre 1980 (*M.B.* 31 décembre 1980);

2. Les droits sociaux que les étrangers séjournant de façon illégale en Belgique peuvent faire valoir obéissent aux règles suivantes:

– ces catégories d'étrangers ont droit exclusivement à l'aide médicale urgente sur base de l'article 57 § 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S.;

– une aide matérielle peut être octroyée dans un centre d'accueil fédéral lorsqu'il s'agit d'un étranger indigent âgé de moins de 18 ans qui séjourne illégalement dans le Royaume avec ses parents;

– le droit à l'aide sociale pleine et entière est limité à deux hypothèses:

- la condamnation du C.P.A.S. par le tribunal du travail à octroyer une aide sociale pleine et entière à l'étranger gravement malade sur base de la reconnaissance de l'impossibilité absolue d'exécuter un ordre de quitter le territoire. Sur base de la condamnation du C.P.A.S., l'Etat (Ministère de l'Intégration sociale) remboursera les frais de l'aide sociale octroyée;
- l'étranger en séjour illégal a obtenu de l'Office des étrangers une décision de régularisation de son séjour dans le cadre de l'application de l'article 3, alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980.

– Voyez à ce propos:

- question parlementaire n° 99 du 23 février 2005 (M. Koen T'SIJEN): «Situation des illégaux non rapatriables», *Doc. parl.* 2004-05, QRVA 071, 11.901-11.903;
- question parlementaire n° 565 du 29 mars 2005 (M. Koen T'SIJEN): «Situation des illégaux non rapatriables», *Doc. parl.* 2004-05, QRVA 080, 13.459-13.461.

est très claire sur la question du droit à l'aide sociale: «lorsque des raisons médicales sont invoquées à l'appui d'une demande d'aide sociale pendant la procédure de demande de régularisation de séjour, sur la base de l'article 9, alinéa 3 de la loi du 15 décembre, il n'appartient pas au C.P.A.S. de se prononcer sur la gravité de l'état de santé de l'intéressé»⁽¹⁶⁰⁾.

La circulaire du Ministre de l'Intégration sociale du 26 avril 2005 relative au droit à l'aide sociale pour certaines catégories de personnes dispose, au titre de la force majeure, ce qui suit: «cependant, il ne suffit pas à l'intéressé d'alléguer cette force majeure, il doit en apporter la preuve, laquelle doit être récente. Lorsque les éléments invoqués par l'intéressé sont constitutifs de force majeure et qu'ils sont confirmés par l'Office des étrangers, le droit à l'aide sociale est ouvert à l'intéressé».

– A supposer que les C.P.A.S. soient autorisés à apprécier les situations de force majeure médicale, ceux-ci disposent-ils pour autant des moyens matériels et humains suffisants pour apprécier, *in concreto*, le respect des différents éléments constitutifs de la force majeure médicale? Le C.P.A.S. est-il en mesure d'évaluer l'existence d'un traitement adéquat dans un pays d'origine comme la Guinée, l'Ouzbékistan ou les Philippines?

Il s'agit souvent d'un travail d'expertise lourd et exigeant qui nécessite la collecte de données précises et actualisées. En outre, nous ne pouvons ignorer également les nombreuses difficultés que pose le recours à l'examen médical mené par un médecin désigné par le C.P.A.S. conformément à l'article 6, § 4 de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 (*supra*).

– Enfin, le C.P.A.S. bénéficie du remboursement des frais de l'aide sociale par le Ministère de l'Intégration sociale lorsque l'institution est condamnée par le tribunal du travail à octroyer le droit à l'aide sociale. Dans l'hypothèse où le C.P.A.S. décide d'octroyer de manière irrégulière une aide sociale en dehors des cas prévus par la loi, il devra financer celle-ci sur base de ses fonds propres.

II.2.2. Les C.P.A.S. face à la problématique générale des étrangers en séjour illégal

La question du droit à l'aide sociale pour les étrangers gravement malades en séjour illégal ne se pose pas uniquement en termes juridiques. Elle exprime également le désarroi et les difficultés pour les autorités locales et, en particulier, les C.P.A.S. de régler la situation de ces personnes en séjour illégal et de répondre à leurs besoins les plus élémentaires. Dans cette perspective, certaines réflexions ne nous semblent pas dépourvues d'intérêt:

– Premièrement, force est de reconnaître que les administrations locales et les autres acteurs de première ligne sont confrontés quotidiennement à la législation du droit des étrangers. Celle-ci est loin d'être accessible et limpide⁽¹⁶¹⁾.

Qui plus est, l'administration locale doit également prendre en considération la position de la jurisprudence confrontée aux carences du législateur dans le domaine du respect des droits fondamentaux de la personne (le droit à l'aide sociale pour les étrangers gravement malades, le droit à l'aide sociale pour les étrangers mineurs en séjour illégal (et leur famille), ...).

Par rapport à ce constat général, on ne peut que plaider pour une simplification et une harmonisation des différents statuts prévus par la législation sur les étrangers. En outre, il nous apparaît également indispensable de renforcer la formation des acteurs de terrain dans le domaine du droit des étrangers et, en particulier, celle des travailleurs sociaux et des cadres administratifs au sein des C.P.A.S. et des administrations communales.

– Deuxièmement, une meilleure coopération entre, d'une part, les instances compétentes en matière d'accès et de séjour sur le territoire et, d'autre part, le secteur de l'intégration sociale⁽¹⁶²⁾ n'est-elle pas souhaitable ?

Le renforcement des synergies entre, d'une part, les organes en charge de la gestion des flux migratoires et, d'autre part, les acteurs intervenant dans le domaine de l'intégration sociale peut s'avérer fort utile dans le cadre de l'échange réciproque d'informations⁽¹⁶³⁾. Les procédures mises en place et les documents administratifs relatifs au séjour des étrangers pourraient être davantage clarifiés.

– Enfin, la mission des C.P.A.S. ne peut être réduite à la seule question de l'octroi d'une aide sociale financière. Les personnes en séjour illégal (qu'elles soient ou non gravement malades) sont contraintes en raison de la précarité de leur séjour de survivre dans des conditions de vie très difficiles. Le problème est encore plus épineux lorsque le C.P.A.S. est en présence de familles avec des enfants scolarisés. Les besoins de cette catégorie de la population sont nombreux: accès à un logement décent (on renvoie ici à toute la problématique des marchands de sommeil), suivi médical de la personne concernée (et de sa famille), intégration socio-culturelle des familles en séjour illégal, protection des personnes susceptibles d'être victimes de réseaux de traite des êtres humains ...

Or, il n'est pas aisé pour les C.P.A.S. de mettre en œuvre des politiques d'aide ciblées en faveur des personnes étrangères en séjour illégal et ce, pour des raisons liées aux multiples obstacles linguistiques, culturels et juridiques.

L'activation des étrangers en séjour illégal ne peut être ignorée des pouvoirs publics. C'est une composante essentielle d'un traitement des personnes en séjour illégal qui se veut conforme à la dignité humaine. Ne s'agit-il pas de la première des missions du C.P.A.S.?

Frédéric STAFFE
Attaché juridique au C.P.A.S. de Mons

(160) Question parlementaire n° 2061 du 16 mars 2004 (M. NAGY): «L'aide sociale aux étrangers en situation illégale et gravement malades», *Doc. parl.* 2003-04, COM 197, 2-6.

(161) La législation relative aux étrangers est une législation complexe, difficile à lire et sans cesse en évolution. La complexité de la réglementation tient notamment en la multiplication des statuts de séjour (souvent précaires) qui entraîne, selon la situation de l'étranger, une diversité de droits et de statuts spécifiques (droit du travail, droits sociaux ...), de procédures et de documents *ad hoc*. L'accessibilité du droit des étrangers est également rendue difficile par le manque de transparence de la législation (multiplication de circulaires et de directives ministérielles tous azimuts, instructions données par le Ministre de l'Intérieur à son administration ...). En raison d'un manque de transparence et de sécurité juridique, l'interprétation et l'application de la réglementation est souvent menée par l'administration sur base d'un large pouvoir d'appréciation.

(162) Nous ne visons pas uniquement les C.P.A.S. mais l'ensemble des intervenants institutionnels et non-institutionnels.

(163) Un des aspects du débat relatif à l'élaboration de la loi du 15 septembre 2006 renvoie au renforcement de l'implication des autorités locales (soit le Bourgmestre en tant que chef de la police communale ou le Président de C.P.A.S.) dans l'examen des demandes de régularisation. L'objectif est notamment de recueillir des renseignements auprès des autorités locales sur la volonté d'intégration des personnes concernées. La question relative à l'identification des organes pouvant être investis a suscité pour des raisons diverses la controverse: l'agent de quartier ? Le travailleur social ?