

Numéro du rôle : 5370
Arrêt n° 43/2013 du 21 mars 2013

ARRET

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, posée par le Tribunal du travail de Liège.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 15 mars 2012 en cause de Edip Bicen contre le centre public d'action sociale de Herstal, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 26 mars 2012, le Tribunal du travail de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 viole-t-il les articles 10, 11 et 23 de la Constitution lus en combinaison avec les articles 3 et 13 de la CEDH interprété de telle sorte qu'il ne permet pas aux personnes ayant introduit une demande de protection subsidiaire pour raison médicale conformément à l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, mais s'étant vu refuser cette mesure par l'Office des étrangers, de bénéficier de toute forme d'aide sociale, hormis l'aide médicale urgente, pendant la durée de l'examen de leur recours par le conseil du contentieux des étrangers alors que les demandeurs de protection subsidiaire du fait d'une situation de violence généralisée dans le pays d'origine ou de résidence habituelle, conformément à l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980, qui se sont vus refuser un tel statut par le CGRA, continuent à bénéficier de l'aide sociale pendant la durée de l'examen de leur recours par le conseil du contentieux des étrangers ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Edip Bicen, demeurant à 4040 Herstal, rue Thier des Monts 37;
- le Conseil des ministres.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 9 janvier 2013 :

- ont comparu :
 - . Me O. Stein, avocat au barreau de Bruxelles, pour Edip Bicen;
 - . Me K. de Haes *loco* Me F. Motulsky, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs F. Daoût et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. Les faits et la procédure antérieure

Le demandeur devant le juge *a quo*, de nationalité turque, introduit une demande d'asile le 25 mai 2009 auprès des autorités belges. Il fait l'objet d'une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire le 5 août 2009. Le 7 août 2009, le Conseil du contentieux des étrangers rejette le recours en suspension d'extrême urgence dirigé contre cette décision.

Le 21 août 2009, le demandeur devant le juge *a quo* introduit une demande d'autorisation de séjour pour raison médicale sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980. En date du 8 septembre 2009, cette demande est déclarée recevable et le demandeur devant le juge *a quo* se voit délivrer une attestation d'immatriculation.

Le 2 décembre 2010, la demande d'autorisation de séjour est rejetée. Cette décision de rejet est retirée le 10 février 2011 et est remplacée par une nouvelle décision de rejet accompagnée d'un ordre de quitter le territoire prise le 4 mars 2011.

Le 13 avril 2011, un recours en annulation et en suspension est introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers.

Devant le juge *a quo*, l'intéressé conteste deux décisions qui lui sont notifiées en date du 5 juillet 2011. La première décision prolonge l'aide financière équivalente au revenu d'intégration sociale, catégorie isolé, durant la période du 22 mars 2011 au 16 avril de la même année. La seconde décision supprime, du fait de l'illégalité du séjour, l'aide financière à partir du 17 avril 2011 ainsi que la prise en charge des frais médicaux et la cession volontaire faite au profit du bailleur. C'est dans le cadre de ce recours que s'inscrit la question préjudicielle posée en l'espèce.

III. En droit

- A -

A.1.1. D'après le Conseil des ministres, la question préjudicielle n'est pas pertinente. En effet, la différence de traitement dénoncée par le juge *a quo* résiderait dans l'effet suspensif qui s'attache au recours de pleine juridiction introduit devant le Conseil du contentieux des étrangers par l'étranger qui s'est vu refuser la protection subsidiaire par le commissaire général aux réfugiés et aux apatrides. Cet effet résulterait de l'article 39/70 de la loi du 15 décembre 1980, qui ne fait pas l'objet de la question posée. L'étranger à qui cette voie de recours est offerte ne peut être considéré comme séjournant illégalement dans le Royaume pendant les délais de recours et jusqu'à la clôture de la procédure.

En revanche, l'étranger demandeur de la protection subsidiaire pour raison médicale qui fonde sa demande sur les articles 9^{ter} et 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 « n'a pas accès à une voie de recours *de jure* suspensive en cas de refus et doit donc être considéré comme séjournant illégalement dans le Royaume à l'issue de celui-ci ». Ces dispositions ne font pas non plus l'objet de la question préjudicielle.

A.1.2. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres souligne que l'étranger qui demande la protection subsidiaire sur la base de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 demande nécessairement la reconnaissance du statut de réfugié, le premier statut étant complémentaire du second et alternatif à celui-ci.

Ainsi, l'étranger qui est candidat réfugié doit être considéré comme étant en séjour légal pendant toute la durée de la procédure et, conséquemment, ses droits sociaux doivent être maintenus aussi longtemps que l'affaire est pendante devant le Conseil du contentieux des étrangers.

Par contre, l'étranger qui demande la protection subsidiaire pour raison médicale n'est pas un demandeur d'asile et ne bénéficie donc pas des mêmes garanties juridictionnelles. Le Conseil des ministres se fonde sur les

arrêts de la Cour n^{os} 81/2008 du 27 mai 2008 et 95/2008 du 26 juin 2008 pour conclure que la différence de traitement constatée par le juge *a quo* entre les deux catégories d'étrangers repose sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée.

A.1.3. Surabondamment, le Conseil des ministres indique que la disposition en cause n'a pas de conséquence disproportionnée dans le chef de l'étranger concerné. Celui-ci aura pu, en effet, bénéficier, dès la recevabilité de sa demande, d'une aide sociale qui n'est pas limitée à l'octroi de l'aide matérielle au sein d'un centre désigné comme lieu obligatoire d'inscription. Il est encore indiqué que le refus d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas exclusif de la protection subsidiaire. Il ne peut en outre être procédé à aucun éloignement si celui-ci devait, en raison de la gravité de l'état de la personne concernée, être considéré comme contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le Conseil des ministres insiste encore sur le fait qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'aide sociale n'est pas limitée dans le chef d'un étranger qui se trouve dans l'impossibilité absolue de donner suite à un ordre de quitter le territoire pour des raisons médicales.

En tout état de cause enfin, l'étranger qui demande la protection subsidiaire et se voit refuser une autorisation de séjour dans le Royaume pour des raisons médicales continue à bénéficier de l'aide médicale urgente.

Le Conseil des ministres rappelle encore que, lorsque l'éloignement est susceptible d'affecter l'état de santé d'un étranger, l'article 3 de la Convention précitée ne s'applique que dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre l'expulsion sont impérieuses, ce qui aurait pour effet de restreindre fortement la portée de l'article 15 de la directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 dont l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 constitue la transposition.

A.1.4. D'après le Conseil des ministres, l'examen de la question posée sous l'angle de l'article 23 de la Constitution et des articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme n'appellerait pas une autre conclusion. Il se fonde sur les arrêts n^{os} 80/99 du 30 juin 1999 et 51/94 du 29 juin 1994.

A.2.1. Dans son mémoire, le demandeur devant le juge *a quo*, renvoyant à l'arrêt de la Cour rendu le 22 avril 1998 à propos de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976, considère qu'il doit bénéficier d'un recours effectif et que le fait de le priver de son droit à l'aide sociale constitue une violation des exigences de proportionnalité et de constitutionnalité. A son estime, le droit à bénéficier d'un recours effectif fait partie des principes généraux de droit constitutionnel. En l'occurrence, le demandeur prétend se trouver dans une situation qui correspond à celle décrite dans l'arrêt de la Cour précité ainsi que dans l'arrêt du 14 juillet 1994.

A.2.2. Le demandeur devant le juge *a quo* précise qu'il a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur des motifs médicaux et qu'il serait soumis à un traitement inhumain et dégradant en cas d'expulsion vers son pays. C'est la raison pour laquelle il allègue la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme à l'occasion du recours devant le Conseil du contentieux des étrangers.

Se fondant sur une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, le demandeur devant le juge *a quo* souligne que le complément indispensable du droit prévu à l'article 3 est le droit à bénéficier d'un recours effectif qui remplit les exigences de l'article 13 de la Convention. Or, il ne pourrait accéder à un recours que s'il est concrètement placé dans une situation où sa survie et sa dignité sont assurées pendant que le recours en question est traité par le Conseil du contentieux des étrangers. Il faudrait donc considérer que l'application de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 à sa situation constitue une violation des articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.2.3. Le demandeur devant le juge *a quo* poursuit en indiquant que la procédure de demande d'autorisation de séjour fondée sur des raisons médicales constitue une sous-catégorie des demandes de protection subsidiaire. La très grande similarité qui existerait entre les procédures constituerait un élément de nature à confirmer la nécessité d'appliquer le raisonnement tenu par la Cour dans son arrêt du 22 avril 1998.

L'introduction de l'article 9^{ter} dans la loi du 15 décembre 1980 constituerait une transposition partielle des articles 15 et suivants de la directive 2004/83/CE du Conseil de l'Union européenne du 29 avril 2004. En effet, les motifs d'une demande de protection liés à des problèmes médicaux correspondraient parfaitement aux conditions de la protection subsidiaire telles que définies audit article 15. Le demandeur souligne que le législateur, à cet égard, a fait le choix de diviser le droit à une protection internationale en deux catégories et de prévoir deux procédures distinctes pour accéder à cette protection selon que celle-ci est liée à des impératifs médicaux ou à d'autres risques de traitement inhumains et dégradants. Cette dernière procédure est prévue par l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980, qui fonctionne de manière similaire à la procédure de demande d'asile et simultanément à celle-ci. Lorsqu'un recours est introduit contre une décision négative relative à cette demande, ce recours a un effet suspensif et la personne visée par la décision continue à bénéficier de l'aide sociale. Tel n'est pas le cas pour l'étranger dont la demande est fondée sur des motifs médicaux. Le demandeur devant le juge *a quo* insiste sur le fait qu'une différence de traitement entre ces deux catégories d'étrangers aurait déjà été condamnée par la Cour dans son arrêt n° 193/2009 du 26 novembre 2009. Se fondant sur le raisonnement tenu par la Cour dans cet arrêt, il conclut que la différence de traitement entre les deux catégories d'étrangers n'est pas raisonnablement justifiée en l'espèce.

A.3. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres reproduit l'intégralité de l'argumentation qu'il a développée dans son mémoire.

- B -

B.1.1. La Cour est interrogée sur la compatibilité, avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale (ci-après : la loi organique des CPAS).

B.1.2. L'article 57, § 2, de la loi organique des CPAS dispose :

« Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du centre public d'action sociale se limite à :

1° l'octroi de l'aide médicale urgente à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume;

2° constater l'état de besoin suite au fait que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, à l'égard d'un étranger de moins de 18 ans qui séjourne, avec ses parents, illégalement dans le Royaume.

Dans le cas visé sous 2°, l'aide sociale est limitée à l'aide matérielle indispensable pour le développement de l'enfant et est exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi. La présence dans le centre d'accueil de parents ou personnes qui exercent effectivement l'autorité parentale est garantie.

Le Roi peut déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par aide médicale urgente.

Un étranger qui s'est déclaré réfugié et a demandé à être reconnu comme tel, séjourne illégalement dans le Royaume lorsque la demande d'asile a été rejetée et qu'un ordre de quitter le territoire a été notifié à l'étranger concerné.

L'aide sociale accordée à un étranger qui était en fait bénéficiaire au moment où un ordre de quitter le territoire lui a été notifié, est arrêtée, à l'exception de l'aide médicale urgente, le jour où l'étranger quitte effectivement le territoire et, au plus tard, le jour de l'expiration du délai de l'ordre de quitter le territoire.

Il est dérogé aux dispositions de l'alinéa précédent pendant le délai strictement nécessaire pour permettre à l'étranger de quitter le territoire, pour autant qu'il ait signé une déclaration attestant son intention explicite de quitter le plus vite possible le territoire, sans que ce délai ne puisse en aucun cas excéder celui qui est fixé à l'article 7, 4°, de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers.

La déclaration d'intention précitée ne peut être signée qu'une seule fois. Le centre informe sans retard le Ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences, ainsi que la commune concernée, de la signature de la déclaration d'intention.

S'il s'agit d'un étranger qui est devenu sans abri suite à l'application de l'article 433^{quaterdecies} du Code pénal, l'aide sociale visée à l'alinéa quatre et cinq peut être fournie dans un centre d'accueil tel que visé à l'article 57^{ter} ».

B.2. Le juge *a quo* compare les personnes qui ont introduit une demande de protection subsidiaire pour raison médicale conformément à l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », et qui ont fait l'objet d'une décision de refus contre laquelle elles ont introduit un recours auprès du Conseil du contentieux des étrangers et les personnes qui, sur la base de l'article 48/4 de la même loi, ont introduit une demande de protection subsidiaire du fait d'une situation de violence généralisée dans le pays d'origine ou de résidence habituelle qui a été refusée, décision contre laquelle elles ont introduit un recours devant le même Conseil.

Ainsi, tandis que cette dernière catégorie de personnes continue à bénéficier de l'aide sociale durant l'examen du recours, la première catégorie verrait cette aide limitée à l'aide médicale urgente.

B.3. L'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il était applicable au moment des faits soumis au juge *a quo*, disposait :

« § 1er. 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 ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume au ministre ou à son délégué.

L'étranger doit transmettre tous les renseignements utiles concernant sa maladie. L'appréciation du risque précité et des possibilités de traitement dans le pays d'origine ou dans le pays où il séjourne est effectuée par un fonctionnaire médecin ou un médecin désigné par le ministre ou son délégué qui rend un avis à ce sujet. Il peut, si nécessaire, examiner l'étranger et demander l'avis complémentaire d'experts.

La condition que l'étranger dispose d'un document d'identité n'est pas d'application :

- au demandeur d'asile dont la demande d'asile n'a pas fait l'objet d'une décision définitive ou qui a introduit un recours en cassation administrative déclaré admissible conformément à l'article 20 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, et ce jusqu'au moment où un arrêt de rejet du recours admis est prononcé;

- à l'étranger qui démontre valablement son impossibilité de se procurer en Belgique le document d'identité requis.

§ 2. Les experts visés au § 1er sont désignés par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

Le Roi fixe les règles de procédure par arrêté délibéré en Conseil des ministres et détermine également le mode de rémunération des experts visés à l'alinéa 1er.

§ 3. Le ministre ou son délégué déclare les éléments invoqués irrecevables dans les cas visés à l'article 9^{bis}, § 2, 1^o à 3^o, ou si des éléments invoqués à l'appui de la demande d'autorisation de séjour dans le Royaume ont déjà été invoqués dans le cadre d'une demande précédente d'autorisation de séjour dans le Royaume sur la base de la présente disposition.

§ 4. L'étranger visé est exclu du bénéfice de la présente disposition lorsque le ministre ou son délégué considère qu'il y a de motifs sérieux de considérer qu'il a commis des actes visés à l'article 55/4 ».

L'article 48/4 de la même loi du 15 décembre 1980 dispose :

« § 1er. 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; ou
- c) les menaces graves contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ».

B.4.1. Les articles 9^{ter} et 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 constituent, ensemble, la transposition en droit belge de l'article 15 de la 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 ». Cet article 15 définit la notion d'« atteintes graves » que risquent de subir les personnes qui doivent, pour cette raison, se voir accorder par les Etats membres le bénéfice de la protection subsidiaire. Aux termes de l'article 15 de la directive, les « atteintes graves » sont notamment « la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ».

B.4.2. Le statut de protection subsidiaire concerne les personnes qui ne peuvent prétendre au statut de réfugié mais qui, pour d'autres raisons que celles qui sont énumérées par la Convention internationale relative au statut des réfugiés, ont besoin d'une protection internationale contre le risque d'être victimes de traitements inhumains ou dégradants dans leur pays d'origine, en violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas le droit de demeurer sur le territoire d'un Etat pour le simple motif que cet Etat peut fournir de meilleurs soins médicaux que le pays

d'origine : la circonstance que l'expulsion influence l'état de santé ou l'espérance de vie de l'intéressé ne suffit pas pour emporter violation de cette disposition. Ce n'est que « dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre l'expulsion sont impérieuses », qu'une violation de l'article 3 de la Convention européenne peut être en cause (CEDH, grande chambre, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, § 42).

B.5. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 septembre 2006 qui a inséré l'article 9^{ter} dans la loi du 15 décembre 1980 que le législateur a estimé devoir prémunir les personnes souffrant d'une maladie grave qui ne peuvent être soignées dans leur pays d'origine ou dans le pays où elles peuvent séjourner contre tout risque de violation de l'article 3 de la Convention, en prévoyant à leur intention une procédure spécifique, distincte de la procédure de protection subsidiaire, prévue à l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980, parce que les autorités chargées de l'octroi de celle-ci n'ont pas les moyens d'évaluer elles-mêmes les conditions relatives à l'état de santé des demandeurs, de façon à ne pas porter « atteinte à la possibilité des étrangers visés de se prévaloir et de bénéficier du statut de protection subsidiaire » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 10).

On peut lire ce qui suit dans l'exposé des motifs de la loi :

« Les étrangers qui souffrent d'une maladie telle que cette maladie représente un réel danger pour leur vie ou leur intégrité physique ou que la maladie représente un réel danger de traitement inhumain ou dégradant lorsque aucun traitement adéquat n'existe dans leur pays d'origine ou dans le pays où ils peuvent séjourner, sont couverts par l'article 15, b), de la directive 2004/83/CE, en conséquence de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (traitements inhumains ou dégradants).

Néanmoins, le gouvernement n'a pas estimé opportun de traiter les demandes des étrangers qui affirment être gravement malades via la procédure d'asile, pour les raisons suivantes :

- Les instances d'asile ne disposent pas des compétences nécessaires pour évaluer la situation médicale d'un étranger ou l'encadrement médical dans le pays d'origine ou dans le pays où ils peuvent séjourner;

- La procédure auprès des instances d'asile n'est pas adaptée pour être appliquée à des cas médicaux urgents. L'intervention d'au moins deux instances (CGRA – CCE) est en contradiction avec la nécessité de prendre position immédiatement;

- Budgétairement, si les instances d'asile étaient également compétentes dans le cadre de cette problématique, des investissements supplémentaires seraient indispensables (experts médicaux, étendue du travail de recherche à des situations dans le pays d'origine, travail supplémentaire dans le traitement des dossiers).

Le projet établit donc une différence de traitement entre les étrangers gravement malades, qui doivent demander l'autorisation de séjourner en Belgique, et les autres demandeurs de protection subsidiaire, dont la situation est examinée dans le cadre de la procédure d'asile.

Cette différence de traitement repose sur le critère objectif du fondement de la demande, selon qu'elle soit introduite en raison de la maladie grave dont souffre le demandeur ou d'une autre atteinte grave permettant de se prévaloir de la protection subsidiaire. Les éléments invoqués à l'appui de ces deux types de demandes sont en effet fondamentalement différents: alors que la demande fondée sur un autre critère d'octroi de la protection subsidiaire nécessite une appréciation de la crédibilité des déclarations du demandeur (élément subjectif), la demande fondée sur une maladie grave repose essentiellement sur un examen médical (élément objectif).

Ce diagnostic objectif ne peut en tout état de cause être posé par les autorités belges, que ce soit le ministre ou son délégué ou les instances d'asile, et nécessite un avis médical. Partant de cette constatation, le but poursuivi dans le système mis en place est de ne pas charger les instances d'asile de demandes qu'elles ne doivent pas examiner à l'heure actuelle et au sujet desquelles elles ne pourraient en tout état de cause pas se prononcer directement.

Le moyen utilisé pour atteindre ce but est la mise en œuvre dans l'article 9^{ter} d'une procédure légale spécifique, qui comporte des conditions claires et qui aboutit à une décision du ministre ou de son délégué, basée sur la pratique actuelle en la matière. Ce moyen est proportionnel au but poursuivi dans la mesure où il ne porte pas atteinte à la possibilité des étrangers visés de se prévaloir et de bénéficier du statut de protection subsidiaire mais organise uniquement une procédure parallèle à la procédure d'asile.

En ce qui concerne la justification précitée relative à l'absence de compétences nécessaires des instances d'asile en matière médicale, au sujet de laquelle le Conseil d'Etat a observé qu'elle est contredite par le fait que la situation des étrangers gravement malades est, en partie, déjà couverte aujourd'hui par l'avis donné par le CGRA dans le cadre du recours urgent, il convient de remarquer que l'invocation de pures raisons médicales dans ce cadre est assez rare et qu'en tout état de cause, l'avis rendu par le CGRA au sujet de telles raisons n'est basé que sur un examen informel de la situation, essentiellement sur la base du certificat médical présenté par le demandeur d'asile. En tout état de cause, ce type d'avis peut être remis en question par le ministre ou son délégué, sur la base d'un contre-avis médical rendu par le médecin conseil de l'Office des étrangers, dans le cadre de l'examen de l'opportunité d'une mesure d'éloignement de l'intéressé. La procédure relative à l'avis du CGRA ne peut

donc pas être comparée à une procédure tendant à accorder une autorisation de séjour aux étrangers gravement malades et fondée sur un avis médical au sens propre.

En ce qui concerne la justification précitée relative au défaut d'adaptation de la procédure d'asile à l'égard de cas médicaux urgents, qui fait également l'objet d'une remarque du Conseil d'Etat, il peut être ajouté que la procédure d'asile est entamée par ce que l'on appelle la procédure ' Dublin ', c'est-à-dire la détermination de l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile, qui n'est pas adaptée dans le cas d'une situation médicale urgente.

En ce qui concerne plus précisément la procédure organisée, l'article 9^{ter} prévoit que ces étrangers peuvent introduire une demande de séjour auprès du ministre ou de son délégué. Ils doivent cependant, sauf exception prévue dans la loi, prouver clairement leur identité. L'appréciation de la situation médicale et de l'encadrement médical dans le pays d'origine est effectuée par un fonctionnaire-médecin qui produit un avis à ce sujet. Il peut, si nécessaire, examiner l'étranger et recueillir l'avis complémentaire d'experts » (*ibid.*, pp. 10 à 12).

B.6. Par son arrêt n° 95/2008 du 26 juin 2008, la Cour a jugé que le choix du législateur de mettre en place deux procédures d'octroi de la protection subsidiaire distinctes, selon que la demande de protection contre les traitements inhumains et dégradants est motivée par l'état de santé du demandeur ou par une autre raison, n'est pas contraire, en soi, aux articles 10 et 11 de la Constitution, pour les motifs qui suivent :

« B.10. La différence de traitement entre les étrangers gravement malades, qui doivent demander l'autorisation de séjourner en Belgique sur la base de l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers, et les autres personnes qui demandent la protection subsidiaire, dont la situation est examinée dans le cadre de la procédure d'asile par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, a été amplement motivée dans l'exposé des motifs, notamment à la suite des observations du Conseil d'Etat (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, pp. 187-190) :

[...]

B.11. Sur la base des travaux préparatoires précités et de la portée du terme ' peut ' figurant à l'article 48/4, § 1er, de la loi relative aux étrangers, inséré par l'article 26 (également attaqué) de la loi du 15 septembre 2006, il convient de constater que l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers ne porte pas atteinte à la possibilité pour les étrangers en question d'invoquer et de bénéficier du statut de protection subsidiaire mais organise seulement une procédure parallèle à la procédure d'asile. Dans le cadre de l'examen du moyen, il convient dès lors de prendre en compte le fait que le refus d'un titre de séjour sur la base de l'article 9^{ter} de la loi relative aux étrangers ne signifie pas nécessairement que l'étranger ne puisse bénéficier de la protection subsidiaire.

B.12. La différence de traitement des deux catégories d'étrangers repose sur un critère objectif, à savoir la circonstance que la demande a été introduite par un étranger qui souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, ou par un étranger qui risque réellement de subir d'autres atteintes graves au sens de l'article 15 de la 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 ', directive à laquelle se réfère l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2005/85/CE.

B.13. La différence de traitement est justifiée par la nature de l'examen auquel il doit être procédé et qui est défini dans les travaux préparatoires comme étant ' objectif ' car basé sur des constats médicaux. Par ailleurs, à l'inverse de ce que prétend la partie requérante, il est tenu compte, dans le cadre de l'examen de ces demandes, non seulement de l'état de santé du demandeur mais également du caractère adéquat du traitement médical dans le pays d'origine ou dans le pays où il séjourne, ainsi qu'il ressort du paragraphe 1er de la disposition attaquée.

Le cas échéant, il convient également d'examiner si le demandeur a effectivement accès au traitement médical dans ce pays. Si la procédure sur la base de l'article 9ter ne le permet pas, le demandeur devrait, en application de ce qui est dit en B.11, pouvoir invoquer la procédure de protection subsidiaire afin de faire examiner cette situation, pour que l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme soit respecté.

B.14. La règle prévue par l'article 9ter offre suffisamment de garanties aux demandeurs d'une autorisation de séjour. La procédure donne droit à un séjour temporaire, ainsi qu'il ressort de l'article 7, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 17 mai 2007 ' fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ' (*Moniteur belge*, 31 mai 2007, deuxième édition). En effet, en vertu de cet article, le délégué du ministre donne l'instruction à la commune, en cas de demande recevable sur la base de l'article 9ter de la loi relative aux étrangers, d'inscrire l'intéressé au registre des étrangers et de le mettre en possession d'une attestation d'immatriculation de modèle A. A cet égard, il a été souligné, au cours des travaux préparatoires, qu'un étranger gravement malade qui serait néanmoins exclu du bénéfice de l'article 9ter de la loi relative aux étrangers, pour quelque raison que ce soit, ne sera pas éloigné s'il est si gravement malade que son éloignement constituerait une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p. 36), éloignement qui, dans de telles circonstances, serait impossible comme l'a décidé la Cour dans son arrêt n° 141/2006 du 20 septembre 2006.

Une décision de refus du ministre ou de son délégué peut, en vertu de l'article 39/2 de la loi relative aux étrangers, faire l'objet d'un recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers. En raison des spécificités de la procédure de l'article 9ter de la loi relative aux étrangers et de la nature des éléments sur lesquels la décision doit être fondée,

également en ce qui concerne le risque et la possibilité de traitement dans le pays de provenance attestés dans l'avis d'un fonctionnaire médecin, un tel recours en annulation prévoit une protection juridique suffisante ».

B.7. La Cour doit examiner si, eu égard également à ce qui précède, la différence de traitement mentionnée en B.2 est raisonnablement justifiée et, en particulier, s'il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée au droit à un recours effectif de l'étranger qui a introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 dans la mesure où il ne peut bénéficier que de l'aide médicale urgente durant l'examen de son recours introduit auprès du Conseil du contentieux des étrangers.

B.8.1. L'article 57 de la loi organique des CPAS opère une distinction entre les étrangers selon qu'ils sont, ou non, en séjour légal sur le territoire. Ainsi, l'article 57, § 2, précise que l'aide sociale accordée aux étrangers qui séjournent illégalement sur le territoire est limitée à l'aide médicale urgente.

B.8.2. C'est au législateur qu'il appartient de mener une politique concernant l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et de prévoir à cet égard, dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, les mesures nécessaires qui peuvent notamment porter sur la fixation des conditions auxquelles le séjour d'un étranger en Belgique est légal ou non. Le fait qu'il en découle une différence de traitement entre étrangers est la conséquence logique de la mise en œuvre de ladite politique.

B.8.3. Lorsque le législateur entend mener une politique en matière d'étrangers et impose à cette fin des règles auxquelles il y a lieu de se conformer pour séjourner légalement sur le territoire, il utilise un critère de distinction objectif et pertinent s'il lie des effets aux manquements à ces règles, lors de l'octroi de l'aide sociale.

La politique en matière d'accès au territoire et de séjour des étrangers serait en effet mise en échec s'il était admis que, pour les étrangers qui séjournent illégalement en Belgique, la

même aide sociale soit accordée que pour ceux qui séjournent légalement dans le pays. La différence entre les deux catégories d'étrangers justifie que ce ne soient pas les mêmes obligations qui incombent à l'Etat à leur égard.

B.9. Comme le relève le Conseil des ministres dans son mémoire, l'étranger qui demande la protection subsidiaire sur la base de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 demande nécessairement la reconnaissance du statut de réfugié, le premier statut étant complémentaire du second et alternatif à celui-ci. Les recours qui sont introduits dans le cadre de cette procédure ont un effet suspensif, de sorte que durant leur examen, le séjour de l'étranger concerné est considéré comme légal.

Il n'en est pas de même pour l'étranger qui fonde sa demande de séjour sur l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980. Le recours en annulation contre un refus de séjour dont il dispose en application de l'article 39/2, § 2, de la même loi auprès du Conseil du contentieux des étrangers n'est pas suspensif, de sorte que durant l'examen de son recours, le séjour de l'étranger est considéré comme illégal pendant toute la durée de la procédure.

B.10. A propos d'étrangers en séjour illégal sur le territoire, la Cour a jugé, par son arrêt n° 17/2002 du 17 janvier 2002, que le législateur pouvait légitimement considérer qu'afin d'éviter les abus de procédure et pour des motifs budgétaires, l'aide sociale devait être limitée à l'aide médicale urgente à l'égard de ceux qui ont introduit un recours auprès du Conseil d'Etat contre le refus de leur demande de régularisation de séjour.

La Cour a, en effet, considéré qu'une telle mesure était compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 23 et 191 de la Constitution, avec l'article 11, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme pour les motifs qui suivent :

« B.4.4. Le législateur peut adopter des mesures visant à combattre les abus de procédure et peut également être amené à faire certains choix politiques pour des raisons budgétaires. La Cour doit toutefois vérifier si le choix du législateur n'entraîne aucune discrimination.

B.4.5. C'est uniquement pour ceux qui se trouvaient en séjour illégal sur le territoire lors de l'adoption de la loi du 22 décembre 1999, soit parce qu'ils y avaient accédé sans autorisation et étaient demeurés dans la clandestinité soit parce qu'ils séjournaient sur le territoire après l'expiration de la période pour laquelle ils avaient obtenu l'autorisation requise ou parce qu'ils ont été déboutés de leur demande d'asile et n'ont pas donné suite à l'ordre de quitter le territoire, que le droit à l'aide sociale des demandeurs de régularisation est limité à l'aide médicale urgente.

Il a été dit à plusieurs reprises au cours des travaux préparatoires que la demande de régularisation n'affectait pas le statut juridique du séjour des intéressés (*Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, Doc. 50 0234/005, p. 60, et *Doc. parl.*, Sénat, 1999-2000, n° 2-202/3, pp. 36 et 58). Le fait qu'il ne soit pas procédé 'matériellement' à l'éloignement de ceux-ci pendant l'examen de leur demande de régularisation signifie simplement qu'ils sont tolérés sur le territoire, dans l'attente d'une décision, et n'empêche pas qu'ils se trouvent, de leur propre fait, dans une situation de séjour illégale.

Leur situation diffère objectivement de celle des personnes qui, avant l'adoption de la loi du 22 décembre 1999, avaient obtenu un statut légal de séjour, sur la base des procédures prévues à cet effet, ou dont la demande d'asile était encore pendante devant les instances compétentes ».

B.11. Il faut également prendre en compte le fait que, comme la Cour l'a dit dans ses arrêts n° 80/99 du 30 juin 1999 et n° 194/2005 du 21 décembre 2005, 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 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.

L'étranger qui est dans l'impossibilité absolue de donner suite à un ordre de quitter le territoire pour des raisons médicales doit donc bénéficier de l'aide sociale.

B.12. Etant donné que l'étranger qui a introduit, sur la base de l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, une demande de titre de séjour qui lui est refusée et qui a formé un recours

contre cette décision auprès du Conseil du contentieux des étrangers est également un étranger qui séjourne illégalement sur le territoire, le législateur a pu estimer qu'il convenait, pour les mêmes raisons, de limiter à l'aide médicale urgente l'aide sociale qui lui est accordée.

B.13. Les demandes fondées sur l'article 9^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 concernent cependant une catégorie d'étrangers qui, malgré le caractère illégal de leur séjour durant la procédure de recours en application de l'article 39/2, § 2, de cette loi, prétendent souffrir d'une maladie dans un état tel qu'elle entraîne un risque réel pour leur vie ou leur intégrité physique ou un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans leur pays d'origine ou dans le pays où ils séjournent.

Bien que le droit à un recours effectif, tel que celui-ci est garanti par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'implique pas que les personnes exerçant un tel recours doivent bénéficier de l'aide sociale durant une procédure en cours, il convient de veiller à ce que, pour éviter que la limitation de l'aide sociale à l'aide médicale urgente n'entraîne pour des personnes qui souffrent d'une maladie grave un risque réel pour leur vie ou leur intégrité physique, elles puissent recevoir les soins médicaux, tant préventifs que curatifs, nécessaires pour écarter un tel risque.

B.14. Sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.13, la différence de traitement en cause est raisonnablement justifiée.

B.15. Pour les mêmes motifs, le contrôle de la disposition en cause au regard de l'article 23 de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, aboutit à la même conclusion.

B.16. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.13, l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale ne viole pas les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 21 mars 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse