Quelle protection pour les personnes gravement malades en Belgique ?

30/01/2015 – ADDE – exposé de Céline Verbrouck, avocate et présidente de la commission « étrangers » de la Ligue des Droits de l'Homme (LDH)

Bonjour à tous !

1.

Je tiens à remercier l'ADDE pour l'organisation de cette matinée de réflexion et l'occasion qui m'est donnée de vous présenter ici quelques réflexions issues d'un travail collectif effectué depuis deux ans maintenant

- au sein de la commission « étrangers » de la LDH
- et lors de réunions participatives autours de cette thématique qui ont rassemblé des magistrats, des avocats, des médecins (centres de référence SIDA de St Pierre, de Charleroi,…), des associations (MdM, Ciré, Adde, Ulysse, Exil, …), des particuliers, etc.

Au départ de ce mouvement citoyen : le constat révoltant que les migrants malades sont, osons le dire, « mal- traités », par l'Office des étrangers.

La liste est longue :

Que ce soit par une forme d'acharnement avec ces décisions négatives retirées après un recours et aussitôt reprises, autant de fois que nécessaire… ;

que ce soit avec le fait que des décisions de recevabilités ne sont plus prises ;

que ce soit parce qu'interviennent des refus de renouvellement, toutes choses égales par ailleurs, quand le titre de séjour est sur le point de devenir illimité ;

que ce soit par des formalismes excessifs divers dans l'examen des demandes ;

que ce soit par l'interprétation trop stricte de la gravité d'une maladie ;

que ce soit par des analyse non rigoureuses ou des motivations insuffisantes ;

que ce soit parce qu'il n'y a pas de débat contradictoire, pas de possibilité même pour le médecin traitant de contacter le médecin fonctionnaire ;

que ce soit par l'ineffectivité des recours ;

que ce soit par l'absence d'examen global des situations des individus ;

que ce soit par l'absence ou le manque de prise en compte des éléments psychologiques voire psychiatriques,

etc…

2.

Pas étonnant dans ce contexte que les statistiques du rapport annuel de l'OE de 2013, il ressorte que :

- sur toutes les procédures confondues (9ter, 9bis et 9.3)
    - issue négative 94%
    - issue positive : 6 % (dont 4 % d'autorisation de séjour temporaire et 2% seulement d'autorisation de séjour définitif).
- 9ter : 1,6 % de décisions positives (soit 148 décisions favorables sur 9010 demandes introduites)

3.

Face à des décisions de refus incompréhensibles :

- des médecins commencent à vérifier la loi
- des parlementaires s'interrogent sur ce qu'avait été réellement la volonté du parlement au moment de l'instauration du filtre
- des avocats saisissent la CEDH
- d'autres postulent des questions préjudicielles à la CJCE
- etc.

Ce mouvement remarquable n'est manifestement pas prêt de s'arrêter car il est évident qu'il y a des pistes, des failles et que nous devons recentrer nos efforts autours des valeurs des droits fondamentaux auxquelles nous sommes attachés.

4.

Lors des conclusions du dernier colloque de l'asbl INTACT, Paul Martens avait publiquement évoqué cette problématique en prononçant cette phrase dure qui résume la pratique actuelle en Belgique : « *ces personnes qui ont le mauvais goût de n'avoir qu'un pied dans la tombe* »…

Il a commenté l'arrêt S.J de la CEDH du 27/2/2014 dans le JLMB 2014/40 à la page 1919, en guise d'encouragement.

Il attire notre attention sur le fait que notre pratique ne doit pas s'arrêter au degré de gravité exigé par la CEDH ou à l'arrêt *N c/ RU*, rappelant que l'article 53 de la Convention laissant aux Etats la possibilité d'accorder une protection plus grande que la Convention.

Cet article 53 stipule en effet que « *Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales*

qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute convention à laquelle cette Partie contractante est partie ».

Autrement dit par P. Martens, en matière de droits fondamentaux, les autorités européennes peuvent imposer aux Etats un plancher, non un plafond et c'est à tort que des juges nationaux croient devoir imiter les juges de Strasbourg lorsqu'ils préfèrent les contraintes des budgets à la dignité des hommes. Il nous recommande la lecture de l'opinion dissidente de la juge irlandaise dans l'affaire S.J. dont, dit-il, « *la chaleur humaine contraste avec l'égocentrisme européen de l'arrêt* ».

Gardons donc l'espoir de faire évoluer tant la pratique de l'O.E. que la jurisprudence jusqu'à la CEDH elle-même.

5.

Sur le cas *N. c/ RU* qui nous hante, il y a clairement un terrain pour la faire évoluer et le temps est venu de s'y atteler.

D'abord, l'arrêt est déjà ancien (2008).

Ensuite, il était très remarquablement court, environ 1 page et demi. La CEDH n'était informée que de très peu d'éléments de faits du dossier.

On a la certitude aujourd'hui que Madame N. est décédée après son expulsion. La juge irlandaise le signale expressément dans son opinion dissidente (affaire S.J. précitée).

Il faut veiller à fournir à la CEDH, à l'occasion de dossier, un maximum d'informations de faits sur une situation et mettre, le cas échéant, l'accent sur le sort des enfants. Des interventions volontaires des médecins traitants pourraient être des arguments de poids.

6.

Les médecins d'ailleurs, singulièrement les infectiologues traitant du VIH mais pas uniquement, attirent régulièrement notre attention, sur l'intérêt et l'importance de rappeler dans les dossiers 9ter, les questions de santé publique soulevées par les cas individuels.

Ils nous disent que d'une manière générale, en ce qui concerne les maladies infectieuses transmissibles telles que la tuberculose et l'infection par le VIH, il est dans l'intérêt de l'ensemble de la population que les personnes infectées soient diagnostiquées précocement et traitées. Pour garantir ensuite l'efficacité du traitement, il est indispensable de créer une relation de confiance avec le patient et de lui garantir les conditions de vie lui assurant les besoins de première nécessité. A l'inverse, des interruptions de traitement ou des diagnostics tardifs sont coûteux pour la société car engendrent des hospitalisations.

S'agissant du VIH, il faut aussi rappeler les obligations internationales que la Belgique s'est engagée à respecter, notamment en s'engageant expressément auprès des Nations Unies lors de différentes assemblées générales, notamment en 2006.

Le 23/05/2014, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a voté une résolution concernant la lutte contre le sida auprès des migrants et des réfugiés, qui rappelle que le droit à la santé est un droit fondamental de l'être humain (résolution 1997 (2014)). Il est écrit dans cette résolution que « *l'Assemblée considère qu'un migrant séropositif ne devrait jamais être expulsé s'il apparaît clairement qu'il ne recevra pas les soins de santé et l'assistance nécessaires dans le pays vers lequel il est renvoyé. Le fait d'expulser cette personne reviendrait à la condamner à mort* ».

A noter qu'il est possible que le Commissaire du Conseil de l'Europe visite la Belgique en 2015 et nous pourrions relayer auprès de lui notre problématique.

7.

Puisque nous avons le challenge d'argumenter toujours davantage les demandes 9ter, je vous renvoie aussi aux déclarations du Commissaire aux droits de l'homme qui a exprimé l'an dernier, des positions similaires à celles du Conseil de l'Europe dans un reportage pour la TV néerlandaise (interview via http://brandpunt.kro.nl/seizoenen/2014/afleveringen/12-10-2014/fragmenten/gele-kaart-voor-teeven).

Dans un rapport de 2014 concernant le Danemark, le Commissaire s'est aussi exprimé quant aux renvois de demandeurs d'asile déboutés malades, en soulignant la situation des enfants de ces même demandeurs d'asile, ainsi que celle d'enfants malades renvoyés dans le pays d'origine de leurs parents (https://wcd.coe.int/com.instranet.instraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2487451&SecMode=1&DocId=2121972&Usage=2). Dans ce cas, il a déploré le fait que des considérations concernant le contrôle des migrations prennent le pas sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

A noter aussi l'ouvrage de deux professeurs de santé publique anglo-saxons viennent de voir leur livre traduit en français « quand l'austérité tue ». Ils y démontrent scientifiquement les conséquences sur la santé publique des politiques d'austérité lorsque les gouvernements décident de faire des coupes dans les budgets des soins de santé (réf. : http://www.autrement.com/ouvrage/quand-lausterite-tue-david-stuckler-sanjay-basu-les-economistes-atterres) et le fait qu'un article du Monde diplomatique d'octobre 2014 lui est consacré (http://www.monde-diplomatique.fr/2014/10/BASU/50879) .

8.

Sur le sujet des sources d'information, vous signaler que nous sommes tous aussi très interpellés par l'opacité des sources « MedCOI » utilisées par l'O.E. https://www.medcoi.eu/attachment.aspx?pageid=7

http://www.icmpd.org/Ongoing-Projects.1638.0.html

Tristan Wibault a fait des recherches à ce sujet et a pu constater qu'il s'agit d'un projet financé par le Fond Européen pour les réfugiés dont la description prévoit qu'il vise à établir un COI médical en vue de déterminer les besoins de protection des demandeurs d'asile.

Cela signifie donc que, déjà à la base, la finalité de l'information rassemblée n'est pas en phase avec l'examen que mène l'OE dans le cadre des 9ter[1].

Bizarrement Suite à une interpellation politique, Maggie De Block avait indiqué que le projet était financé par le Fond Retour… Faut-il y voir malice ? Il est en tout cas très clair qu'en théorie des demandes sur base du 9ter ne sont pas éligibles au FER.
http://www.zoegenot.be/Regularisation-medicale-9ter.html

Il serait intéressant d'obtenir des informations sur la façon dont medCOI est utilisé dans les autres pays participants au projet. Tristan W. a ainsi interpellé le réseau ELENA.

Ce serait bien aussi que les avocats qui obtiennent copie de rapports medCOI dans leurs dossiers, les scannent et qu'ils puissent être rassemblés et partagés.

9.

Le témoignage du Dr Ingelbercht, un ancien médecin de l'O.E (en 2012), nous a convaincus davantage, s'il le fallait, de la nécessité de se pencher sur les pratiques de l'administration belge.

Il a confirmé les dérives qu'il avait dénoncées à la presse notamment via Le Soir du 30.05.2014 .

Il nous a encouragé à chercher du côté du respect de la déontologie médicale pour améliorer les choses et, à solliciter une transparence sur les fraudes que l'O.E. invoque.

10.

Nous avons donc commencé à creuser aussi les questions de déontologie médicale, dans l'idée d'outiller les praticiens que nous sommes, mais aussi pourquoi pas, d'interpeller le Ministre sur les problèmes déontologiques constatés.

---

[1] Summary:
Ever more often European countries need to research on medical COI to determine whether the medical situation of an asylum seeker is of relevance when deciding upon the protection status or the possibility to return a denied protection seeker – a task which is difficult and costly if carried out by countries alone. The ERF funded MedCOI 1 project tackled this challenge by providing a platform for European countries to share and research on information on the availability of medical treatment in countries of origin (here after: CO). MedCOI 2 builds upon the excellent experience of cooperation in MedCOI 1 and intends to consolidate the MedCOI research and to further extend its scope.

Sans rentrer dans les détails ici, sachez que les réflexions portent par exemple :

- sur les obligations liées à la loi relative aux droits du patient du 22/8/2002,
- mais aussi sur les questions d'accès au dossier qui ressort tant de la loi sur la transparence administrative que de la loi relative aux droits du patient ;
- sur aussi la motivation même des décisions de refus au niveau du diagnostic et/ou du traitement, constatant que parfois le médecin dépasse les limites de son intervention par exemple en contestant la force probante d'un certificat médical du médecin traitant, *a fortiori* si c'est un spécialiste.

11.

Nous avons créé le contact avec l'ordre des médecins, en particulier via le Conseil provincial du Brabant de l'ordre des médecins, dont dépendent les médecins travaillant sur Bxl et donc les médecins de l'OE.

Nous sommes vivement encouragés à signaler les dysfonctionnements constatés (envoyer des plaintes ou même des simples lettres d'informations ou d'interpellation), quelle que soit notre qualité (médecin, avocat, AS, particulier) relatif à des avis de médecins ou décision particulières de l'O.E. faisant suite à ces avis. En effet, il faut savoir que chaque dossier est instruit. Que les médecins sont invités à s'expliquer dès lors qu'un avis médical est, déontologiquement, un acte médical.

Cela gênait d'ailleurs très fort Maggie de Block à l'époque qui avait tenté de soustraire les médecins de l'O.E. à la hiérarchie de leurs ordres.

Quand l'Ordre a demandé accès à un dossier médical, il lui a été répondu à l'époque de M. de Block qu'il s'agissait d'un document administratif ! Ce n'est pas exact, bien sûr.

A noter toutefois que l'Ordre envisage aussi son rôle d'investigation dans un esprit de discussion, d'ouverture sur les conditions de travail des médecins de l'O.E. et leurs tâche difficile… dans un but de médiation et de recherche de solution avec les médecins eux-mêmes. L'OE n'est pas un interlocuteur dans ce cadre, même s'il s'en mêle ! C'est l'affaire d'un médecin et de son ordre !

L'ordre est très interpellé par le constat de décisions stéréotypée et peu rigoureuses, même en présence de demandes 9ter étayées par des certificats médicaux particulièrement circonstanciés.

Il demande aux médecins de veiller à rendre des avis médicaux circonstanciés, en n'excluant pas *a priori* la rencontre, l'examen clinique, la relation avec le médecin traitant, un expert éventuel… de s'assurer de la continuité des soins… ce qu'aucune loi n'interdit.

Il rappelle que si l'OE soupçonne un abus (un faux certificat médical ou un certificat médical de complaisance à l'appui d'un 9ter) c'est à lui d'en connaître. Or, il nous a indiqué ne pas être saisi par l'O.E. de ce type de fraude.

Il y a déjà eu des sanctions disciplinaires. Un médecin de l'OE a été sanctionné pour ne pas avoir effectivement tenu compte du certificat médical circonstancié du médecin traitant, le malade étant décédé et sachant qu'on pouvait le prévoir. A noter cependant que ce médecin est allé en appel et qu'il vient d'être blanchi et que la décision d'appel se prononce sur deux choses hautement contestables :

- le fait que ce n'est pas le médecin qui a pris la décision mais un agent administratif
- le fait qu'il n'y aurait pas d'obligation pour le médecin de l'O.E. de prendre contact avec le médecin traitant.

A noter encore que le directeur de l'Office des étrangers a été interpellé par un conseil provincial de l'ordre des médecins pour signaler ce qu'il pensait devoir nécessairement figurer dans les contrats de travail des médecins travaillant à l'O.E., à savoir le fait de faire référence aux règles déontologiques. En effet, leur convention de fonctionnaire ne dispense pas les médecins de l'OE de respecter la déontologie médicale.

Certes une convention de fonctionnaire ne doit pas et ne peut pas être visée par l'ordre provincial du médecin. Néanmoins, toutes conventions liant des médecins à des non-médecins et qui sont susceptibles d'influencer les aspects déontologiques doivent faire l'objet d'un écrit et être soumises au conseil provincial (art 173 § 1). De plus, une telle convention est interdite si elle est susceptible de donner lieu à un abus ou une limitation de la liberté diagnostique ou thérapeutique ou porter atteinte à la qualité des soins (art 174).

Le conseil provincial n'a jamais reçu de réponse à son interpellation et a dès lors soumis aussi la question au Conseil national des médecins.

12.

Ce dernier a examiné la question et a suggéré à l'O.E. de compléter en effet le contrat d'employé standard des médecins en exercices au sein de l'O.E. avec une proposition concrète de différentes formulations à ajouter pour tenir compte de ce que les activités effectuées par ces médecins sont des actes relevant de l'exercice de l'art médical, entre autre :

- l'engagement du médecin de l'O.E. à fournir des avis médicaux relatifs aux demandes de 9ter dans le respect des règles déontologiques des médecins ;
- la déclaration du médecin du fait qu'il dispose de l'expérience professionnelle et de la qualification requise pour pouvoir remplir sa mission en conformité avec la loi ;
- la mention expresse de l'exercice de sa mission en toute indépendance ;
- le fait qu'il reste tenu à l'obligation de confidentialité et au secret professionnel médical

- le rappel que les litiges de nature déontologique relèvent de la compétence exclusive des conseils provinciaux de l'Ordre des médecins.

A noter que nous sommes invités à transmettre toute proposition/recommandation au CN à l'heure où il est amené à se réformer. Son Président actuel, Monsieur Dejemeppe, fait preuve d'ouverture et d'un réel souci d'amélioration du travail.

13.

Parmi les pistes de réflexions que nous creusons actuellement, nous nous posons la question aussi de savoir à quelles obligations internationales nous pouvons rattacher notre 9ter actuel indépendamment de l'article 3 de la CEDH et sommes en train de creuser ses pistes.

Le droit à la dignité humaine ? Le droit de bénéficier de soins adéquats ? Le droit à la santé ?

Ainsi, relevons par exemple que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, a publié le 11 août 200 (Distr. GENERALE, E/C. 12/2000/4) une observation générale (N° 14 (2000)) portant sur des questions de fond concernant la mise en œuvre du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, entre autre son article 12 qui porte sur le droit au meilleur étant de santé susceptible d'être atteint. Il y a des idées à y pêcher pour des actions ou argumentations.

14.

Puisque je parlais à l'instant du Comité des Droits économiques, sociaux et culturel, je peux difficilement me passer de dire juste un mot ici de ce à quoi vous songez tous : le fait que la question de l'accessibilité aux soins et aux procédures 9ter pose aussi la question de l'accessibilité aux avocats et services sociaux et donc au financement des associations et de l'aide juridique, …

15.

Avec la « commission étrangers » de la LDH et beaucoup d'autres associations (dont le CIRE, l'ADDE, MDM, Ulysse…) nous planchons sur la réalisation d'un argumentaire écrit à destination de nos responsables politiques.

Nous souhaitons apporter des preuves des disfonctionnements de l'administration.

De nombreuses personnes et associations participent à ce laborieux travail, inspiré d'une démarche similaire en suisse qui avait conduit à faire évoluer favorablement la jurisprudence administrative suisse. Les initiateurs de ce projet suisse sont d'ailleurs en train de finaliser une ré-édition actualisée de leur brochure pour 2015 et envisage de la traduire aussi en Allemand.

Nous aimerions aussi une version néerlandaise de notre travail, une fois abouti.