

## I. Edito

### Quels droits pour les étrangers gravement malades, pendant le traitement du recours introduit contre une décision de retour ?

#### *Analyse de l'ordonnance C-641/20 du 5 mai 2021 de la Cour de justice de l'Union européenne*

*L'étranger gravement malade ne dispose, sur base de la loi belge, d'aucun droit de séjour ni d'aucun droit à l'aide sociale, pendant le recours qu'il introduit contre la décision de l'Office des étrangers lui ordonnant de quitter la Belgique et de retourner dans son pays d'origine. La présente analyse examine les avancées récentes en droit européen sur le sujet et rappelle une nouvelle fois, aux autorités belges, que cette situation doit changer.*

Dans une ordonnance du 5 mai 2021, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu à la question préjudicielle qui lui a été posée par le Tribunal du travail de Liège, par jugement du 12 novembre 2020, sur la notion de recours effectif et de droit à l'aide sociale, eu égard à l'absence d'effet suspensif de plein droit du recours introduit à l'encontre d'une décision d'ordre de quitter le territoire adoptée suite à un retrait du statut de réfugié, à l'égard d'un étranger gravement malade.

L'occasion donnée à la Cour de justice de rappeler les contours de sa jurisprudence existante en la matière et d'affiner une nouvelle fois sa position.

Le débat porté devant la Cour concerne le cas très concret d'un étranger souffrant d'une maladie grave, se trouvant en Belgique, à qui l'Office des étrangers a ordonné de retourner dans son pays d'origine. Il nous rappelle la situation de vulnérabilité particulière dans laquelle sont placés ces étrangers et l'importance qu'il convient d'attacher à la défense de leurs droits, tant en matière de séjour qu'en matière d'aide sociale.

#### **Retour sur le contexte**

Monsieur Al Hashimi est un ressortissant irakien, souffrant de graves problèmes de santé.

En 2015, il introduit une demande d'asile auprès des autorités belges et se voit reconnaître le statut de réfugié.

Monsieur Al Hashimi est ensuite reconnu comme personne handicapée par les autorités belges et bénéficie de l'allocation de remplacement de revenus pour personne handicapée.

Fin 2017, Monsieur Al Hashimi se rend quelques jours en Irak pour assister à des funérailles.

Sur base de cet élément, le Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides adopte une décision de retrait du statut de réfugié à son encontre, le 28 mai 2018. Cette décision de retrait est confirmée par un arrêt du Conseil du contentieux des étrangers du 31 janvier 2020<sup>1</sup>.

Le 24 avril 2020, l'Office des étrangers adopte une décision de fin de séjour avec ordre de quitter le territoire à l'encontre de Monsieur Al Hashimi. Ce dernier introduit un recours en suspension et en annulation contre la décision, auprès du Conseil du contentieux des étrangers. Ce recours, toujours pendant à l'heure actuelle, n'a pas d'effet suspensif de plein droit<sup>2</sup> au regard de la loi belge sur le séjour des étrangers du 15 décembre 1980. Monsieur Al Hashimi est par conséquent considéré par l'administration comme étant en situation de séjour illégal.

Les allocations de remplacement de revenus pour personne handicapée sont alors retirées à Monsieur Al Hashimi. Le 2 juin 2020, il s'adresse au Centre Public d'Action sociale (ci-après CPAS) de Liège afin d'obtenir une aide sociale financière. Par décision du 17 juin 2020, le CPAS de Liège lui refuse l'octroi de l'aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale au motif qu'il s'est vu notifier une décision de fin de séjour avec ordre de quitter le territoire, suite au retrait de son statut de réfugié.

<sup>1</sup> CCE, arrêt n° 232 063, 31 janvier 2020 [https://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/a232063.an\\_.pdf](https://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/a232063.an_.pdf).

<sup>2</sup> L'effet suspensif de plein droit, octroyé à une voie de recours contre une décision assortie d'un ordre de quitter le territoire, signifie qu'aucune mesure d'éloignement du territoire ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours, ni pendant l'examen de ce recours (en d'autres termes, il n'y a pas d'expulsion possible durant cette période). Dans le cas où la législation n'octroie pas un effet suspensif de plein droit au recours, l'étranger soumis à une décision de retour se trouve, en principe, dans une situation de séjour illégal.

Le 17 août 2020, Monsieur Al Hashimi forme un recours contre cette décision. Dans son jugement du 12 novembre 2020, le Tribunal du travail de Liège juge qu'il ne peut être contesté que Monsieur Al Hashimi se trouve dans un état de besoin et souffre d'une maladie grave. Le Tribunal s'interroge sur les conséquences que cette maladie grave peut avoir sur sa situation de séjour et son droit à l'aide sociale, au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et au regard de l'article 57, § 2 de la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 (ci-après, loi du 8 juillet 1976). Cet article 57, § 2 précise en effet que la mission du CPAS se limite à l'octroi de l'aide médicale urgente (c'est-à-dire, uniquement la prise en charge de frais médicaux) à l'égard de l'étranger qui séjourne *illégalement* sur le territoire belge.

Le Tribunal se demande donc si Monsieur Al Hashimi se trouve en situation de séjour illégal, ou non, suite à l'introduction du recours, qui n'est pas suspensif de plein droit contre la décision de fin de séjour avec ordre de quitter le territoire prise à son encontre par l'Office des étrangers<sup>3</sup>.

Si le principe en la matière est que l'illégalité du séjour entraîne la fin de toute aide – hors l'aide médicale urgente – la jurisprudence belge a créé des exceptions prétoriennes au parallélisme existant entre la légalité du séjour et le droit à une aide sociale<sup>4</sup>, au regard, notamment, des droits fondamentaux des personnes concernées. Même en séjour illégal, l'étranger peut donc se trouver dans une situation telle qu'un droit à l'aide sociale doit lui être reconnu.

Sachant pour finir que le droit européen impose aux États membres une série d'obligations en matière d'éloignement des étrangers en séjour illégal, le Tribunal interroge la Cour de justice de l'Union européenne pour savoir si les arguments présentés par Monsieur Al Hashimi concernant sa maladie doivent, au regard du droit européen, avoir une incidence sur l'effet suspensif du recours qu'il a introduit contre l'ordre de quitter le territoire qui lui a été délivré et sur la légalité de son séjour durant cette procédure de recours devant le Conseil du contentieux des étrangers. Ainsi, le Tribunal disposera de tous les éléments pour lui octroyer ou lui refuser l'aide sociale financière demandée.

### Décision de la Cour de justice de l'Union européenne

La Cour revient d'abord brièvement sur les contours de la notion de « voie de recours effective » dont doit disposer un ressortissant de pays tiers pour attaquer une décision de retour prise à son égard (1). Elle rappelle ensuite les enseignements de sa jurisprudence existante en la matière (2), avant de répondre à la question préjudicielle posée par le Tribunal du travail de Liège (3).

#### 1. Notion de « voie de recours effective »

La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 13 de la directive 2008/115 relative aux normes et procédures communes applicables au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après, directive 2008/115)<sup>5</sup>, un ressortissant de pays tiers doit disposer d'une voie de recours effective pour attaquer une décision de retour prise à son égard, mais que ce recours ne doit pas nécessairement avoir un effet suspensif<sup>6</sup>.

Les États disposent en effet de la possibilité – et non de l'obligation – de prévoir dans leur législation que l'introduction d'un recours contre une décision de retour entraîne la suspension temporaire de plein droit de l'exécution de cette décision. Cependant, dans le cas où l'État ne prévoit pas cet effet suspensif de plein droit

<sup>3</sup> Notons que l'étranger qui s'est déclaré réfugié et a demandé à être reconnu comme tel séjourne *illégalement* sur le territoire belge lorsque sa demande d'asile a été rejetée et qu'un ordre de quitter le territoire lui a été notifié (art. 57, § 2 de la loi du 8 juillet 1976). L'ancienne version de la loi précisait que l'illégalité du séjour apparaissait dès la notification d'un ordre de quitter le territoire « exécutoire ». La Cour constitutionnelle a, dans un arrêt n° 43/98 du 22 avril 1998 <https://www.const-court.be/public/f/1998/1998-043f.pdf>, annulé ce terme « exécutoire » en considérant que le fait de priver d'aide sociale un étranger dont le recours en annulation introduit contre la décision de retour est toujours pendant, méconnaissait les droits fondamentaux et plus particulièrement le droit à l'exercice effectif d'un recours juridictionnel.

<sup>4</sup> Terra Laboris, « *Étrangers : impossibilité médicale absolue de retour et bénéfice de la jurisprudence Abdida – la Cour constitutionnelle et la Cour de Justice de l'Union européenne interrogées par la Cour du travail de Liège* », Commentaire de C. trav. Liège (div. Liège), 11 mars 2019, R.G. 2018/AL/265 et de C. trav. Liège (div. Liège), 17 mai 2019, R.G. 2018/AL/339, 2 janvier 2020 hyperlien : [https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/lb100\\_article-2.pdf](https://www.terralaboris.be/IMG/pdf/lb100_article-2.pdf).

<sup>5</sup> Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, appelée également directive « Retour ».

<sup>6</sup> CJUE, arrêt *B. c. CPAS de Liège*, 30 septembre 2020, C-233/19, point 44 ; CJUE, arrêt *Abdida c. CPAS d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, 18 décembre 2014, C-562/13, points 43 et 44.

dans sa législation, l'instance en charge de l'examen du recours doit disposer de la possibilité de suspendre elle-même temporairement l'exécution de la décision de retour.

La Cour a déjà précisé, sur ce point, que les caractéristiques de ce recours doivent respecter le droit à un recours effectif<sup>7</sup> et le principe de non-refoulement<sup>8</sup>. Par conséquent, si l'exécution d'une décision d'éloignement est susceptible, dans un cas particulier, d'exposer un étranger à des traitements inhumains et dégradants, le recours introduit contre cette décision de retour doit être revêtu d'un effet suspensif de plein droit. En d'autres termes, même si la législation ne prévoit rien, les autorités du pays doivent considérer que le recours introduit, dans cette situation précise, est automatiquement suspensif (et qu'aucune expulsion forcée ne peut avoir lieu durant le recours).

Tel pourrait être le cas lorsque le retour, dans son pays d'origine, d'un étranger atteint d'une grave maladie est susceptible de l'exposer à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé<sup>9</sup>.

## 2. Rappel de la jurisprudence existante

La Cour poursuit son raisonnement et revient sur les enseignements de sa jurisprudence existante en la matière.

Elle évoque, d'abord, les enseignements de son arrêt *Abdida c. CPAS d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, du 18 décembre 2014<sup>10</sup>, qui a marqué un tournant certain en la matière. Dans cet arrêt bien connu des praticiens, la Cour a rappelé que l'interprétation de la directive 2008/115 devait être faite dans le respect intégral des droits fondamentaux et de la dignité des personnes concernées, et que cette directive entraîne les obligations suivantes, dans le cas de l'étranger gravement malade : un recours avec un effet suspensif contre la décision de retour et une prise en charge, dans la mesure du possible, des besoins de base de cet étranger gravement malade pendant l'examen du recours introduit contre une décision de retour<sup>11</sup>.

La Cour reprend ensuite les enseignements de l'arrêt *B. c. CPAS de Liège*, du 30 septembre 2020<sup>12</sup>, dans lequel elle a apporté des précisions, d'une part, quant aux conditions que doit revêtir le recours pour qu'il puisse être considéré comme étant suspensif de plein droit et, d'autre part, quant à l'étendue du contrôle que doit exercer la juridiction nationale saisie du litige.

Les juridictions du travail saisies d'un litige en matière d'aide sociale, dont l'issue est liée à une éventuelle suspension des effets d'une décision de retour prise à l'égard d'un étranger gravement malade, doivent considérer que le recours introduit contre cette décision de retour emporte la suspension de plein droit de cette décision, à la condition que ce recours contienne une argumentation visant à établir que l'exécution de la décision de retour exposerait l'étranger à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé qui n'apparaît pas manifestement infondée.

Les juridictions du travail ne sont, au regard de la législation belge, pas appelées à exercer la compétence d'ordonner la suspension de l'exécution d'une décision de retour – laquelle incombe, en principe, au Conseil du contentieux des étrangers. Il leur incombe en revanche de vérifier, dans le cadre de la résolution du litige dont elles sont saisies, si le recours introduit contre la décision de retour remplit les conditions nécessaires pour être doté d'un effet suspensif de plein droit.

\*

Comme l'indique la Cour dans son ordonnance, c'est aux juridictions nationales qu'il revient de déterminer

7 Le droit à un recours effectif est notamment garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. La notion d'« effectivité » peut être comprise ici comme « utilité » ; le recours doit offrir des garanties et aboutir à une décision susceptible de se matérialiser dans les faits.

8 Le principe de non-refoulement est notamment repris à l'article 5 de la directive 2008/115/CE (directive Retour). Il interdit l'expulsion d'une personne vers un pays où le risque est grand qu'elle y perde la vie ou qu'elle y subisse des traitements inhumains et dégradants. Ce principe se déduit également d'autres dispositions de droit européen telles que l'article 4 et l'article 19, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

9 CJUE, arrêt *B. c. CPAS de Liège*, 30 septembre 2020, C-233/19, point 47 ; CJUE, arrêt *Abdida c. CPAS d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, 18 décembre 2014, C-562/13, point 53.

10 CJUE, arrêt *Abdida c. CPAS d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, 18 décembre 2014, C-562/13.

11 Voir sur cet arrêt, L. TSOURDI, « Le régime belge de la régularisation médicale face au juge de l'Union européenne », *Newsletter EDEM, novembre-décembre 2014*, p. 21 et M.-B. HIERNAUX, « Quel droits pour les étrangers gravement malades ? Actualités du 9ter », *Rev. dr. étr.*, n° 180, 2014, pp. 535-549.

12 CJUE, arrêt *B. c. CPAS de Liège*, 30 septembre 2020, C-233/19.

si ces effets s'appliquent ou non dans les dossiers dont elles sont saisies<sup>13</sup>. Les juridictions nationales ont donc un rôle clé à jouer dans l'examen des constatations factuelles qui leur sont soumises par des étrangers gravement malades. L'étranger souffre-t-il d'une maladie grave et se trouve-t-il dans un état de besoin ? Fait-il l'objet d'une décision de retour ? A-t-il introduit un recours à l'encontre de cette décision de retour auprès du Conseil du contentieux des étrangers ? Son recours contient-il une argumentation – qui ne soit pas manifestement infondée – selon laquelle il serait exposé, en cas de retour, à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé ?

En pratique, depuis et sur base de ces deux arrêts, l'étranger ayant introduit une demande de régularisation médicale<sup>14</sup>, à qui l'Office des étrangers a donné l'obligation de retourner dans son pays d'origine par le biais d'un ordre de quitter le territoire, peut, durant l'examen du recours contre cette décision par le Conseil du contentieux des étrangers, bénéficier des deux effets suivants : d'une part, ne pas être expulsé durant l'examen de son recours, qui doit être considéré comme étant suspensif de plein droit et, d'autre part, percevoir une aide sociale financière visant à couvrir ses besoins de base<sup>15</sup>.

La question qui se pose ici est de savoir si cet enseignement de la Cour de justice peut être appliqué à des étrangers n'ayant pas formellement introduit de demande de régularisation médicale, comme Monsieur Al Hashimi par exemple à qui le droit de séjour a été enlevé suite au retrait de son statut de réfugié.

### 3. Droit de séjour et aide sociale

Dans sa réponse à la demande préjudicielle, la Cour se prononce sur les articles 5 et 13 de la directive 2008/115<sup>16</sup>, lus à la lumière de l'article 19, § 2 de la Charte (principe de non-refoulement) et de l'article 47 de la Charte (droit à un recours effectif), ainsi que sur l'article 14, § 1<sup>er</sup>, b) de cette directive<sup>17</sup>.

La Cour précise qu'elle vise le cas exceptionnel où l'étranger, atteint d'une grave maladie, est susceptible, en conséquence de l'exécution d'une décision de retour, de se voir exposé à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé, et pose les trois constats suivants.

Premier constat : ces articles s'opposent à une législation nationale qui ne confère pas d'**effet suspensif de plein droit** au recours introduit par l'étranger gravement malade contre une décision de retour.

Second constat : ces articles s'opposent à une législation nationale qui ne confère pas de **droit provisoire de séjour** et une **prise en charge des besoins de base** de l'étranger, jusqu'à ce qu'il soit statué sur ledit recours introduit contre la décision de retour.

Troisième constat : la juridiction nationale saisie d'un litige dont l'issue est liée à une éventuelle suspension des effets de la décision de retour doit considérer que le recours introduit contre cette décision est suspensif de plein droit dès lors que ce recours contient une **argumentation, qui n'apparaît pas manifestement infondée, visant à établir que l'exécution de cette décision exposerait l'étranger à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé.**

\*

La Cour réaffirme donc, de manière claire, sa jurisprudence antérieure, et va deux pas plus loin.

Le premier pas de la Cour consiste à préciser que, durant le traitement du recours introduit contre la décision de retour, l'étranger gravement malade doit disposer tant d'une prise en charge de ses besoins de base que d'un droit de séjour provisoire si son recours contient bien une argumentation visant à démontrer qu'un retour

13 CJUE, ordonnance *Q. Al Hashimi c. CPAS de Liège*, 5 mai 2021, C-641/20, point 30.

14 Demande d'autorisation de séjour introduite sur base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

15 Cet enseignement jurisprudentiel est appliqué par les juridictions du travail, dans le cadre des recours dont elles sont saisies contre des décisions de refus d'aide sociale. Cette interprétation n'a pas encore fait l'objet d'une modification législative.

16 L'article 5 de la directive 2008/115 vise la prise en compte de l'état de santé de l'étranger ainsi que le principe de non-refoulement. L'article 13 de la directive 2008/115 vise le droit à un recours effectif.

17 L'article 14 de cette directive est intitulé « garanties dans l'attente du retour ». Le paragraphe 1<sup>er</sup>, point b) de cet article vise les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensables des maladies.

dans son pays l'exposerait à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé.

Cette obligation de conférer à l'étranger un droit de séjour provisoire durant le recours est une grande avancée. Outre l'aspect psychologique, l'importance qu'un séjour légal revêt pour l'étranger gravement malade n'est plus à démontrer, que ce soit en termes d'accès au logement, de prise en charge effective des soins médicaux, etc.

Le deuxième pas de la Cour est de réaffirmer sa jurisprudence en dehors d'une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales. Outre le cas d'espèce, qui concerne un étranger gravement malade ayant fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire en suite du retrait de son statut de réfugié, on pourrait supposer que l'enseignement s'applique à toute décision de retour, pour autant que les autres conditions soient remplies<sup>18</sup>. Il semblerait en effet que la seule présence d'éléments médicaux attestant que l'étranger ne peut retourner dans son pays d'origine sans risque d'y mettre sa santé en danger, formulés dans le recours introduit contre une décision de retour adoptée à l'égard d'un étranger gravement malade suffisent à déduire l'existence d'un effet suspensif de plein droit dudit recours, une obligation de prise en charge des besoins de base de l'intéressé et d'octroi d'un droit de séjour provisoire.

### Quelles suites ?

La question de l'effectivité du recours et de son caractère suspensif de plein droit, à travers le prisme de l'aide sociale à l'égard d'étrangers gravement malades, a été abordée à différentes reprises par la Cour de justice de l'Union européenne. La Cour n'a eu de cesse d'affiner sa jurisprudence en la matière.

Par son ordonnance du 5 mai 2021, la Cour rappelle qu'il incombe aux États de conférer un effet suspensif de plein droit au recours introduit contre la décision de retour par l'étranger gravement malade et d'assurer une prise en charge des besoins de base de cet étranger. Elle apporte également un nouvel élément important en la matière : il incombe aux États d'octroyer à cet étranger un droit provisoire de séjour durant le traitement de son recours introduit contre la décision de retour.

La Cour ne précise pas la manière dont ce droit de séjour provisoire doit être accordé. Elle invite cependant implicitement le législateur belge et les autorités belges compétentes à jouer un rôle proactif – et créatif – dans la prise en compte d'éléments médicaux invoqués en termes de recours contre une décision de retour par l'étranger gravement malade.

Le législateur belge a donc les cartes en main pour pouvoir légiférer sur les enseignements dégagés par la Cour.

De son côté, l'Office des étrangers dispose déjà de certains « outils »<sup>19</sup> pour permettre à l'étranger gravement malade de faire valoir les éléments médicaux de son dossier avant la prise d'une décision d'éloignement ou – en cas de prise d'une décision d'éloignement – reconnaître un effet suspensif de plein droit au recours introduit contre la décision d'éloignement et octroyer un droit de séjour provisoire.

Dans l'attente de modifications législatives, il revient aux autorités et aux juridictions belges d'être les « garantes » des droits des étrangers gravement malades, tant en matière d'aide sociale qu'en matière de séjour.

Cette ordonnance doit donc être lue comme une invitation à ce que le législateur, les autorités compétentes ainsi que les juridictions du travail et le Conseil du Contentieux des étrangers jouent pleinement leur rôle et avancent main dans la main, « dans leurs domaines respectifs de compétence »<sup>20</sup>, pour une garantie toujours plus grande du respect des droits fondamentaux des étrangers gravement malades présents sur le territoire belge.

Louise Diagre, juriste ADDE a.s.b.l., [louise.diagre@adde.be](mailto:louise.diagre@adde.be)

<sup>18</sup> Il serait dès lors possible qu'un effet suspensif de plein droit s'attache, dans des circonstances particulières liées à l'existence d'une maladie grave, à une décision de retour prise à la suite d'un constat de séjour illégal, d'un refus de séjour étudiant ou d'une décision d'irrecevabilité d'une demande de protection internationale ainsi qu'à toute décision de fin de séjour quelle qu'elle soit.  
<sup>19</sup> À savoir par exemple, le « droit d'être entendu », prévu par l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980. Voir également l'article 74/13 de la loi du 15 décembre 1980 qui prévoit que : « Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné. »  
<sup>20</sup> CJUE, ordonnance *Q. Al Hashimi c. CPAS de Liège*, 5 mai 2021, C-641/20, point 29.