Étrangers malades et droit de l'Union européenne : Entre accroissement et restriction des garanties juridiques

Droits des étrangers (Directives 2004/83/CE et 2008/115/CE)

Nicolas Klausser

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/revdh/1044>

DOI : 10.4000/revdh.1044

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Nicolas Klausser, « Étrangers malades et droit de l'Union européenne : Entre accroissement et restriction des garanties juridiques », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 09 janvier 2015, consulté le 24 janvier 2022. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1044> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.1044>

Ce document a été généré automatiquement le 24 janvier 2022.

Tous droits réservés

Étrangers malades et droit de l'Union européenne : Entre accroissement et restriction des garanties juridiques

Droits des étrangers (Directives 2004/83/CE et 2008/115/CE)

Nicolas Klausser

- 1 « *Lorsqu'il s'agit des droits de l'homme, il n'y a pas de place pour une marge d'appréciation qui permettrait aux Etats de déterminer ce qui est acceptable ou ce qui ne l'est pas. (...) Il est urgent d'abandonner cette phraséologie, aussi fausse sur le plan des principes que vaine dans la pratique* »¹. Dans sa décision M'Bodj, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a appliqué l'esprit de l'opinion dissidente du juge De Meyer, mais certainement pas dans le sens voulu par ce dernier. En effet, par ce jugement, la Cour de justice a limité la marge d'appréciation des Etats membres, non pas dans un but d'accroissement des droits fondamentaux, mais de réduction, en excluant de la protection subsidiaire les étrangers malades.
- 2 Hasard du calendrier ou session de rattrapage, la Cour a, le même jour, rendu une décision par laquelle elle vient garantir une sécurité juridique aux étrangers malades déboutés de leurs demandes de droit au séjour. En effet, ces derniers disposent désormais d'une protection juridictionnelle effective liée à leur état de santé et d'une prise en charge de leurs soins, des garanties issues de l'interprétation de l'imprévisible directive « retour »².
- 3 M. M'Bodj est arrivé en Belgique en 2006, où il a déposé une demande d'asile ainsi qu'une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales, qui ont toutes deux été rejetées. A la suite d'éléments nouveaux (des séquelles importantes résultant d'une agression en Belgique), il dépose en 2008 une nouvelle demande pour le même motif fondée sur l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980³. Parallèlement à cette demande, qui a d'ailleurs été déclarée recevable, et suite à la délivrance d'une attestation générale reconnaissant une réduction de capacité de gain et une perte d'autonomie, M.

M'Bodj a introduit une demande d'allocations liées à son handicap. Cette dernière a été refusée par le Service public fédéral Sécurité sociale au motif que l'intéressé ne remplissait pas les conditions prévues par l'article 4 §1 de la loi du 27 février 1987. Selon cette dernière, la personne sollicitant la délivrance d'une telle allocation doit remplir une condition de résidence et être soit belge, soit ressortissante de l'Union européenne, soit réfugiée⁴. Par arrêté royal du 9 février 2009, cette loi a été étendue aux étrangers inscrits au registre de la population.

- 4 Fin 2009, M. M'Bodj introduit un recours devant le tribunal de Liège contre la décision ayant rejeté sa demande d'allocation, et indépendamment à cette procédure, il se voit autoriser à séjourner pour une durée illimitée en Belgique du fait de son état de santé.
- 5 A la suite d'une question préjudicielle posée par le tribunal de Liège à la Cour constitutionnelle belge, cette dernière décida de surseoir à statuer et de renvoyer la question à la CJUE. En substance, il s'agissait de savoir si les dispositions de la directive 2004/83⁵ impliquent pour une personne ayant obtenu le statut de protection subsidiaire de bénéficier de la protection sociale et des soins de santé visés aux articles 28 et 29 de cette directive⁶, mais aussi à l'étranger qui est autorisé à séjourner sur le territoire de cet État membre et 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 et dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne ?
- 6 La deuxième affaire qui nous intéresse, l'affaire Abdida, et qui est liée à la précédente, a été rendue le même jour.
- 7 En 2009, M. Abdida a introduit, également sur le fondement de l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980, une demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales motivées par le fait qu'il souffre d'une maladie particulièrement grave. Cette demande ayant été déclarée recevable, l'intéressé a pu bénéficier de l'aide sociale à la charge du Centre public d'action sociale (CPAS). En 2011, sa demande d'autorisation de séjour est rejetée au motif que son pays d'origine dispose d'une infrastructure médicale permettant la prise en charge de sa maladie, et s'accompagne d'un ordre de quitter le territoire. M. Abdida exerce un recours à l'encontre de cette décision.
- 8 Le mois suivant ce refus de séjour, le CPAS lui retire l'aide sociale dont il bénéficiait, et refuse l'octroi de l'aide médicale urgente (le CPAS lui réaccordera cette aide dans les jours qui suivent). M. Abdida exerce également un recours à l'encontre de cette décision devant le tribunal du travail de Nivelles, recours aboutissant à la condamnation du CPAS à lui verser une aide sociale. Le tribunal a considéré que le droit à l'aide sociale est une condition indispensable à l'exercice effectif d'un recours et que l'aide sociale dont bénéficie l'intéressé doit être maintenue dans l'attente d'une décision statuant sur son recours contre la décision de refus de séjour prise à son encontre.
- 9 Le CPAS interjeta appel de cette décision devant la cour du travail de Bruxelles, qui a constaté qu'en vertu du droit belge, M. Abdida ne dispose pas d'un recours juridictionnel suspensif contre la décision de refus de séjour et qu'il est privé, dans l'attente d'une décision sur ce recours, de toute autre aide sociale que l'aide médicale urgente. Face à ce constat, la Cour du travail de Bruxelles décida de surseoir à statuer et de poser deux questions préjudicielles à la CJUE. En substance, ces questions avaient pour objet de déterminer si les directives 2004/83, 2005/85 et 2003/9 obligent les États membres à prévoir à l'égard d'un étranger malade un recours suspensif à l'encontre

d'une décision administrative de refus de séjour, ainsi que la prise en charge de ses besoins élémentaires autres médicaux.

- 10 Par ces décisions, la Cour a l'occasion, pour la première fois, de se prononcer sur deux questions complémentaires posées par ces deux affaires à propos du statut de l'étranger malade en droit de l'Union européenne, à savoir d'une part si le risque de traitement inhumain et dégradant auquel est exposé un étranger malade menacé d'être renvoyé dans son pays d'origine, dans lequel il n'aurait pas accès aux soins nécessaires à son état de santé, lui permet-il de bénéficier de la protection subsidiaire telle que prévue par la directive 2004/83 et d'autre part, dans la négative, quels sont les moyens de protection que le droit de l'UE confère à ces étrangers.
- 11 Face à ces questions nouvelles, la Cour a, dans un premier temps, réduit le champ d'application de la directive 2004/83 concernant les catégories de personnes pouvant prétendre à une protection subsidiaire (1°). Cette interprétation de la Cour soulève des questions fondamentales quant à la marge de manœuvre laissée aux Etats membres dans la reconnaissance d'une protection internationale, et révèle un paradoxe sur la manière dont est perçu l'étranger malade par le droit de l'Union européenne (2°).

1°/- Une réduction du champ d'application de la protection subsidiaire s'agissant des étrangers malades

- 12 Cette réduction des garanties de protection s'illustrent par l'interprétation faite sur les conditions d'octroi de la protection subsidiaire, et plus spécifiquement, sur ce qu'il faut entendre par « *torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine* »⁷ au sens de la directive 2004/83. Plus spécifiquement, la Cour argumente en deux temps. D'une part, pour entrer dans le champ d'application de la protection subsidiaire, les « *atteintes graves* » au sens de l'article 15 de ce texte doivent nécessairement être le fait d'un tiers (A). D'autre part, la Cour va conforter son raisonnement en s'appuyant sur un argumentaire pour le moins paradoxal : le renvoi d'un étranger malade dans son pays d'origine où il n'aurait pas accès aux soins nécessaires à son état de santé peut, dans certains cas, constituer un traitement inhumain et dégradant, mais ne peut être considéré comme une atteinte grave (B).

A – Les « atteintes graves » résultant des défaillances du système de santé ne sont pas le fait d'un tiers

- 13 La directive 2004/83 précise les conditions que doivent remplir les personnes ressortissantes d'un pays tiers, ne pouvant être considéré comme un réfugié, pour se voir délivrer la protection subsidiaire. Celle-ci s'applique lorsqu'il y a « *des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves* définies à l'article 15, [...] et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays ». Selon l'article 15, les atteintes graves sont « (a) la peine de mort ou l'exécution ou ; (b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ou ; (c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la

personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ».

- 14 La CJUE a déjà eu l'occasion d'interpréter le point (c) de l'article 15, dans les jugements Elgafaji⁸ et Diakité⁹, mais pas sur les deux premiers points. C'est sur ce champ que M. M'Bodj argumente : la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ayant interprété l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH) comme prohibant, dans des cas très particuliers, le renvoi d'un étranger malade dans son pays d'origine où il n'aurait pas accès aux soins nécessaires à son état de santé, M. Mbodj peut bénéficier de la protection subsidiaire conférée au titre du point (b) de l'article 15 de la directive 2004/83. Selon la CEDH, le « cas très particulier »¹⁰ dans lequel le renvoi d'un étranger malade pourrait constituer une violation de l'article 3 de la CESDH se présente « *lorsque les considérations humanitaires militent contre l'expulsion sont impérieuses* »¹¹ (i.e. « *que la personne soit à un stade ultime de la maladie, proche de la mort* » – opinion séparée)¹².
- 15 La CJUE rejette cet argument, en interprétant la lettre de la directive qui précise que pour qu'un étranger se voit attribuer la protection subsidiaire, les atteintes graves qui le concernent doivent émaner de tiers, tels que précisé par l'article 6 de la directive, à savoir « *a) l'État ; b) des partis ou organisations qui contrôlent l'État ou une partie importante du territoire de celui-ci ; c) des acteurs non étatiques [...]* ».
- 16 Dans le cas de M. M'Bodj, et des étrangers malades en général, le risque d'un retour dans le pays d'origine provient non pas de persécutions que l'on pourrait qualifier « d'actives », c'est-à-dire du fait d'agissements de l'Etat, de ses acteurs ou d'acteurs non étatiques, mais par le fait, ou plutôt à cause de carences étatiques. C'est sur ce point que la Cour de justice fonde sa décision : les atteintes graves doivent « *être constituées par le comportement d'un tiers et qu'elles ne peuvent donc pas résulter simplement des insuffisances générales du système de santé du pays d'origine* »¹³.
- 17 On pourrait avancer comme argument que les insuffisances générales du système de santé du pays d'origine sont nécessairement dues à la situation politique de ce pays (corruption, détournement de fonds publics...), et donc à l'Etat, mais pour manque de preuve et de rigueur juridique, la Cour risque de ne pas tenir compte de ces arguments¹⁴. Néanmoins, d'un point de vue purement rationnel, cette argumentation est pour le moins discutable : selon la CJUE, on ne peut trouver de responsable à la défaillance d'un système de santé. Certes, ce n'est pas son rôle de condamner les États tiers pour leur manque de développement. Cependant, dans le cas précis qui lui était soumis, à savoir reconnaître une protection juridique à un étranger malade, la réponse apportée peut apparaître trop simpliste. Surtout, ce type d'argumentaire tend à restreindre « *la logique de protection internationale* »¹⁵, mouvement dans lequel la CJUE semble s'inscrire au regard du second argument avancé pour exclure de la protection subsidiaire les étrangers malades.

B – Le renvoi d'un étranger malade : un traitement inhumain et dégradant non constitutif d'une « atteinte grave »

- 18 Dans l'affaire M'Bodj, la Cour conforte son raisonnement en se référant au considérant 26 de ladite directive, selon lequel « *les risques auxquels la population d'un pays ou une partie de cette population est généralement exposée ne constituent normalement pas en eux-mêmes des menaces individuelles à qualifier d'atteintes graves* »¹⁶. En revanche, il est précisé

que la protection subsidiaire pourrait être octroyée dans le cas où la privation de soins serait infligée intentionnellement¹⁷.

- 19 Dans ce considérant, la Cour expose une position paradoxale de l'Union européenne. D'un côté la Cour admet que le renvoi d'un étranger malade dans son pays d'origine puisse, dans certaines conditions, constituer un traitement inhumain et dégradant conformément à la position de la CEDH¹⁸. D'un autre côté, elle interprète le considérant 26 de la directive 2004/83 de manière restrictive, en incluant « *le risque de détérioration de l'état de santé d'un ressortissant de pays tiers atteint d'une grave maladie résultant de l'inexistence de traitements adéquats dans son pays d'origine* » au sein des « *risques auxquels la population d'un pays ou une partie de cette population est généralement exposée (et qui) ne constituent normalement pas en eux-mêmes des menaces individuelles à qualifier d'atteintes graves* »¹⁹.
- 20 Autrement dit, le fait de renvoyer un étranger malade dans son pays d'origine où ce dernier risque de mourir pour défaut de soins est susceptible de constituer un traitement inhumain et dégradant. En revanche, le fait pour la population locale d'être en permanence exposée à des risques liés à son état de santé du fait des défaillances du système de soins du pays ne peut (normalement) pas constituer des menaces individuelles à qualifier d'atteintes graves au sens de la directive.
- 21 En définitive, la CJUE développe une justification maladroite et paradoxale pour retenir la nature de la violation en cause : si l'étranger malade risque de se faire renvoyer depuis le territoire de l'Union européenne vers son pays d'origine, il pourrait s'agir, dans un cas très précis, d'un traitement inhumain et dégradant, et donc d'une atteinte grave au sens de la directive. Mais comme ce traitement résulte de « *risques auxquels la population d'un pays ou d'une partie de cette population est généralement exposée* », on ne peut retenir la qualification « *d'atteintes graves* » qui, au sens de l'article 15 de la directive, permettrait aux étrangers malades de se voir attribuer la protection subsidiaire.
- 22 Le point critiquable est que pour exclure du champ d'application de la protection subsidiaire les étrangers malades, la Cour opère une addition d'arguments friables, le tout pour arriver à une solution restreignant le champ d'application de la protection internationale. Restriction d'une part pour les étrangers malades, mais aussi pour d'autres types d'exilés, et notamment les « *réfugiés écologiques* »²⁰. Les arguments avancés par la CJUE dans la présente affaire pourraient également servir à exclure du champ de la directive ce type de réfugiés, dont les atteintes et/ou menaces écologiques ne résultent pas du fait d'un tiers, et sont des « *risques auxquels la population d'un pays ou une partie de cette population est généralement exposée* », tant les définitions retenues par la directive sont restrictives.
- 23 Mais la CJUE aurait-elle pu argumenter différemment ? La Cour s'aligne sur la position de la Cour EDH qualifiant de traitement inhumain et dégradant le renvoi d'un étranger malade dans son pays d'origine « *dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre ledit éloignement sont impérieuses* »²¹. Cependant, la jurisprudence de la CEDH aurait pu être amenée à évoluer. Le 18 février était normalement prévu le renvoi en Grande Chambre de l'affaire Josef c/ Belgique²², afin d'assurer la cohérence d'ensemble de la jurisprudence de la Cour²³. Si ce renvoi laissait présager un revirement ou une évolution favorable de jurisprudence, qui ne restreindrait plus la violation de l'article 3 de la CESDH à « *des cas très exceptionnels* » en

interprétant plus largement la notion de « *circonstance humanitaire exceptionnelle* », l'affaire a cependant été radiée du rôle suite à un règlement amiable.

- 24 Ainsi, si dans l'avenir la Cour de Strasbourg opérait un tel revirement de jurisprudence et que le renvoi d'un étranger gravement malade vers son pays d'origine où il n'aurait pas accès à un traitement effectif pourrait, enfin, être considéré dans certaines circonstances comme un traitement inhumain et dégradant, l'interprétation faite de la directive par la CJUE aurait-elle pu être différente ? La reconnaissance générale d'une violation de l'article 3 de la CESDH par le renvoi d'un étranger gravement malade aurait certainement eu une incidence sur le cheminement de la Cour dans son interprétation des articles 6 et 15 de la directive.
- 25 Ces interprétations restrictives de la directive « qualification » effectuée par les juges du plateau de Kirchberg, aboutissant à l'exclusion des étrangers malades du statut de la protection subsidiaire, amènent à s'interroger sur l'avenir de la protection internationale, ainsi que sur la nature du statut juridique reconnu aux étrangers malades par le droit de l'Union européenne.

*

2°/- Le paradoxe du statut juridique conféré aux étrangers malades par le droit de l'Union européenne

- 26 L'argumentaire bâti par la Cour dans l'arrêt M'Bodj amène à s'interroger sur le caractère figé ou évolutif de « *la logique de protection internationale* »²⁴, ainsi que sur la nature des mesures plus favorables que les Etats membres peuvent prendre pour attribuer le statut de réfugié ou la protection subsidiaire²⁵ (A). D'autre part, la Cour a, dans l'affaire Abdida, « pallié » à son interprétation restrictive de la directive « qualification » privant les étrangers malades de la protection subsidiaire, en leur conférant une protection juridique au titre de la directive « retour »²⁶ (B).

A – Des interrogations sur le caractère figé de « la logique de protection internationale » et de la directive « qualification »

- 27 En excluant du champ d'application de la directive « qualification » les étrangers malades, la CJUE a considérablement réduit la protection conférée par cette directive, réduction pouvant également s'appliquer à d'autres types d'exilés, tels que les réfugiés écologiques (cf : voir supra).
- 28 Si dans un premier temps la Cour énonce que le champ d'application de la directive « qualification » ne s'applique pas aux personnes autorisées à séjourner sur le territoire à titre discrétionnaire, par bienveillance ou pour des raisons humanitaires (pt 37), elle précise toutefois que les États disposent de leur propre marge d'appréciation pour prendre des normes plus favorables en vertu et dans le respect de la directive (pt 42). Cependant, la nécessité pour les atteintes graves de résulter de l'intervention d'un « tiers », et de ne pas être des « risques auxquels la population d'un pays ou une partie de cette population est généralement exposée » réduit considérablement la marge d'appréciation dont disposent les États membres. Vu ces limitations, il devient difficile

d'envisager de nouveaux cas de figure entrant dans le champ d'application de la directive. Il semblerait que des mesures favorables en termes de protection subsidiaire pourraient être prises envers les personnes fuyant la violence aveugle, ou lorsque les « tiers » ne sont pas des civils²⁷. En définitive, si la Cour précise effectivement que des normes plus favorables puissent être prises, en conformité avec l'esprit de la directive par les États membres, la Cour de justice restreint grandement cette fonction.

29 Plus largement, la stricte interprétation de la directive opérée par la Cour amène à s'interroger sur la nécessité ou non d'envisager la « *logique de protection internationale* »²⁸ comme une logique évolutive. En effet, la Cour a rappelé ce concept en estimant « *qu'il serait contraire à l'économie générale et aux objectifs de la directive 2004/83 de faire bénéficier des statuts qu'elle prévoit des ressortissants de pays tiers placés dans des situations dénuées de tout lien avec la logique de protection internationale* »²⁹. Alors que l'Organisation internationale pour les réfugiés (OIR) avait retenu dans sa Constitution comme raisons satisfaisantes de non-retour dans le pays d'origine « *les raisons impérieuses de famille, de débilité ou de maladie* », la Convention de Genève ne l'a pas fait. Le droit des réfugiés, tout comme le droit en général, ne devrait pas rester figé au nom de sa logique originelle. Les enjeux du droit d'asile lors de l'élaboration de la Convention de Genève ne sont plus les mêmes qu'aujourd'hui, et la mise en pratique de la Convention par les États membres est loin d'être effective³⁰. Mais la Cour aurait-elle pu intégrer au champ d'application de la directive qualification les étrangers malades titulaires d'un permis de séjour ?

30 La question mérite d'être posée, car au-delà des arguments voulant éviter d'ériger l'Europe en tant qu'« *infirmerie du monde* »³¹, il convient de rappeler la chose suivante : la faculté (et non pas l'obligation) pour les États membres d'attribuer le statut de protégé subsidiaire aux étrangers gravement malades ne déclencherait pas soudainement une immigration massive, mais permettrait à ces derniers d'obtenir des garanties sociales fondamentales au regard de leur situation, particulièrement en termes d'accès aux soins. Les répercussions de la décision Abdida du même jour attestent de la bienvenue d'une telle reconnaissance, au regard de la dichotomie opérée par la Cour en termes d'accès aux soins conférés aux étrangers malades selon la régularité ou non de leur séjour.

31

B – La protection alternative garantie au titre de la directive « retour » : illustration de l'hybridité du statut juridique des étrangers malades

32 La solution de l'affaire M'Bodj se répercute directement sur l'affaire Abdida : un étranger malade ne pouvant prétendre à une protection internationale, les directives invoquées dans l'affaire Abdida, toutes relatives au droit d'asile, ne seront de fait pas applicables. C'est pourquoi, dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour instituée à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), cette dernière a analysé les autres normes du droit de l'UE qui pourraient permettre de répondre à la question posée par la Cour belge. M. Abdida faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, la CJUE a décidé d'étudier la situation au regard de la directive « retour ».

- 33 Dans son analyse, la Cour va s'inspirer de la jurisprudence de la CEDH³² pour réaffirmer le principe de protection juridictionnelle effective, et conclure que « *l'effectivité du recours exercé contre une décision de retour dont l'exécution est susceptible d'exposer le ressortissant en cause de pays tiers à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé exige, dans ces conditions, que ce ressortissant de pays tiers dispose d'un recours avec effet suspensif* »³³. Il est intéressant de s'arrêter sur la démarche de la Cour, qui illustre une certaine confusion dans l'appréhension du statut juridique des étrangers malades.
- 34 En effet, dans l'arrêt M'Bodj, la Cour refuse aux étrangers malades le statut de protégé subsidiaire, les « atteintes graves » que risquent de subir ces derniers n'entrant pas dans le champ d'application de la directive « qualification ». En revanche, parce que l'expulsion d'un étranger malade peut, dans certains cas, être constitutive d'un traitement inhumain et dégradant (tel que défini par la directive précitée), la Cour en déduit la nécessité de disposer d'un recours avec effet suspensif. Il est important de souligner que l'esprit de la directive « retour » ne tend pas en faveur d'un tel recours, et que ce dernier ne devrait s'appliquer qu'aux étrangers malades. Autrement dit, cet argumentaire démontre le particularisme de la situation des étrangers malades, qui se trouvent à la lisière juridique du droit d'asile et du droit au séjour : on leur refuse la protection subsidiaire car ils ne sont pas victimes de persécutions, mais on leur octroie un recours suspensif car un retour dans leur pays pourrait être synonyme de traitement inhumain et dégradant.
- 35 Mais la Cour aurait pu aller plus loin dans la protection juridictionnelle effective. Comme l'a justement souligné Johanna Pétin³⁴, la Cour aurait pu instaurer une obligation de report de l'éloignement de ressortissants de pays tiers atteints d'une grave maladie, qui aurait pu être fondée sur les dispositions contenues à l'article 982 sous a) de la directive « retour ». Cet article prévoit en effet que « *les États membres peuvent reporter l'éloignement pour une période appropriée en tenant compte des circonstances propres à chaque cas* », en tenant notamment compte de « *l'état physique ou mental du ressortissant d'un pays tiers* ».
- 36 Un autre point important de cette décision est la dichotomie opérée par le Cour en termes d'accès aux soins des étrangers malades. A la question relative à la prise en charge des besoins de base d'un ressortissant de pays tiers, la Cour a tiré de la directive « retour » une obligation pour les Etats membres « *de prendre en charge, dans la mesure du possible, les besoins de base d'un ressortissant de pays tiers atteint d'une grave maladie lorsque celui-ci est dépourvu des moyens de pourvoir lui-même à ses besoins. (...) Cependant, il convient de relever qu'il appartient aux États membres de déterminer la forme que doit revêtir cette prise en charge des besoins de base du ressortissant concerné d'un pays tiers.* »³⁵.
- 37 Afin de bénéficier de cette prise en charge, l'étranger malade doit se trouver en situation irrégulière. En effet, en garantissant des droits aux étrangers malades en s'inspirant de cette directive (particulièrement en termes de droits sociaux et d'accès aux soins), la Cour exclue de ces garanties juridiques les étrangers malades ne faisant pas l'objet d'une mesure d'éloignement, condition sine qua none de l'applicabilité de la directive. Ainsi, les étrangers malades ne se voient attribuer un statut juridique qu'à partir du moment où ils font l'objet d'une mesure d'expulsion, ce qui aboutit à la situation paradoxale suivante : au sens du droit de l'Union européenne, les personnes confrontées à une mesure d'éloignement sont mieux traitées en termes de prise en

charge des soins de santé que les étrangers malades titulaires d'un permis de séjour, ces derniers n'entrant dans le champ d'application d'aucune directive.

- 38 Par ailleurs, la Cour reste très imprécise sur la « la forme que doit revêtir cette prise en charge des besoins de base du ressortissant concerné d'un pays tiers », ce qui « laissent (...) présager une application a minima de cette nouvelle charge »³⁶ par les Etats membres.

*

* *

- 39 La directive « retour », initialement perçue comme un instrument de répression, est interprétée par la Cour comme un outil protecteur. Le problème est qu'il est délicat de tirer d'une norme instaurée pour faciliter l'éloignement des étrangers des éléments de protection pour ces derniers : cela abouti à un déséquilibre dans la prise en charge des soins selon que l'étranger se trouve en situation régulière ou non. Le côté paradoxal de cette démarche s'accroît avec l'interprétation faite par les juges de la directive « qualification » : ce texte prévoit la faculté pour les Etats membres d'étendre le statut de réfugié ou de protégé subsidiaire à des personnes, à conditions que celles-ci entrent dans les conditions de la directive. Comme nous l'avons vu dans l'affaire M'Bodj, la Cour a considérablement restreint cette faculté. Afin de pallier cette restriction faites à la marge d'appréciation des Etats membres, la Cour a, dans l'affaire Abdida, tiré des garanties juridiques aux étrangers malades sous le coup d'une mesure d'éloignement en interprétant un texte dont le but originel est opposé à cette démarche.
- 40 Ainsi, ces deux jugements accroissent l'opacité entourant la faculté pour les États membres d'initier des mesures plus favorables en faveur des étrangers, tant la Cour paraît imprévisible dans son interprétation des directives.
- 41 Cette première analyse de la Cour relative aux étrangers malades est peut-être l'ébauche d'un mouvement jurisprudentiel (certes maladroit) tendant à standardiser au sein de l'Union européenne des minimas de droit pour les étrangers (malades ou pas) et à imposer aux États membres de prévoir des droits au séjour spécifique.

*

- 42 CJUE, Grande Chambre, 18 décembre 2014, *Mohamed M'Bodj c. Etat belge*, Aff. C-542/13 ; *Centre public d'action social d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida*, Aff. C-562/13

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. CEDH, 25 février 1997, arrêt Z. c. Finlande, Requête no 22009/93, opinion dissidente du juge De Meyer.
2. Directive 2008/115/CE dite « retour » 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.
3. Dont le paragraphe 1 dispose : « *L'étranger qui séjourne en Belgique qui démontre son identité conformément au § 2 et 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, peut demander l'autorisation de séjourner dans le Royaume auprès du ministre ou son délégué.* »
4. D'autres statuts sont précisés par la loi, mais n'ont pas d'intérêt dans cette décision.
5. Directive 2004/83, dite « directive qualification », 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.
6. Selon ces articles, « les États membres veillent à ce que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire (reçoivent la même assistance sociale) et aient accès aux soins de santé dans les mêmes conditions d'accès que les ressortissants de l'État membre ayant octroyé ces statuts ».
7. Article 15, (b) de la directive 2004/83.
8. CJUE, 17 février 2009, Elgafaji, C-465/07.
9. CJUE, 30 janvier 2014, Diakité, C-285/12.
10. Cour EDH, G.C. 27 mai 2008, N. c. Royaume-Uni, Req. N° 26565/05 – ADL du 27 mai 2008 ; Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, Req. 10486/10 – ADL du 27 décembre 2011 ; Cour EDH, 5e Sect. 27 octobre 2011, Ahorugeze c. Suède, Req. N° 37075/09 – ADL du 30 octobre 2011 ; Cour EDH, 1e Sect. 10 mars 2011, Kiyutin c. Russie, Req. N° 2700/10 – ADL du 13 mars 2011 ; Cour EDH, 4^e Sect. 16 avril 2013, Aswat c. Royaume-Uni, Req. n° 17299/12 – ADL du 18 avril 2013.
11. Cour EDH, G.C. 27 mai 2008, N. c. Royaume-Uni, Req. N° 26565/05, §42.
12. Nicolas Hervieu, « Conventionalité du renvoi d'étrangers atteints par le VIH et dilemme de la "dissidence perpétuelle" », in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 27 décembre 2011.
13. M'Bodj, pt 35.
14. Steve Peers, « Could EU law save Paddington Bear ? The CJEU develops a new type of protection », in *EU Law Analysis*, Sunday, 21 December 2014.
15. M'Bodj, pt 44.
16. Ibid., pt 36.
17. Ibid.
18. Voir note 14, 15 et 16.

19. M'Bodj, préc., pt 36.
20. Christel Cournil, Les réfugiés écologiques : quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s) ? in Gisti, Actes de la journée du 14 décembre 2007.
21. Cour. eur. D. H., arrêt N. c. Royaume-Uni du 27 mai 2008, § 42 ; CJUE, 18 décembre 2014, M'Bodj, C-542/13, § 39.
22. CEDH, Josef c/ Belgique, requête n° 70055/10.
23. Slama Serge et Parrot Karine, « Etrangers malades : l'attitude de Ponce Pilate de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Plein droit*, 2014/2 n° 101, p. I-VIII.
24. M'Bodj, pt 44.
25. Directive 2004/83, article 3 : « Les États membres peuvent adopter ou maintenir des normes plus favorables pour décider quelles sont les personnes qui remplissent les conditions d'octroi du statut de réfugié ou de personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et pour déterminer le contenu de la protection internationale, dans la mesure où ces normes sont compatibles avec la présente directive. »
26. Directive 2008/115/CE, dite « retour » 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.
27. Steve Peers, préc..
28. M'Bodj, pt 44.
29. Ibid.
30. Depuis la fin des années 1970, l'écart entre le nombre de personnes demandeuses d'asile et celles qui obtiennent le statut de réfugié se creusent. En 1975, le taux de personnes admises au titre de l'asile avoisinait les 100%, alors qu'en 2012 le taux global d'admission est de 21,6% (en incluant les décisions de la CNDA), et le taux d'accord en première instance est de 9,4% (source : Rapport d'observation et d'activités du Comede 2012, page 49).
31. CEDH, N. c/ R-U, §42, requête n° 26565/05, OD §8.
32. CEDH, arrêts Gebremedhin c. France du 26 avril 2007, § 67, ainsi que Hirsi Jamaa et autres c. Italie du 23 février 2012, § 200 – ADL du 27 février 2012.
33. Abdida, pt 50.
34. Johanna Pétin, « Précisions jurisprudentielles sur la protection des étrangers dans le droit de l'Union : un acte manqué ? », **Réseau universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ)**, 5 janvier 2015.
35. Abdida, pts 59 et 61.
36. Voir note 40.

RÉSUMÉS

Par deux décisions du 18 décembre 2014, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée sur le statut juridique des étrangers malades. Dans le premier arrêt, la Cour a exclu les étrangers malades du champ d'application de la directive 2004/83/CE (dite « qualification »), les menaces pesant sur ces derniers n'entrant pas dans les conditions posées par les articles 6 et 15 de ladite directive. Dans le second arrêt, la Cour a tiré de la directive 2008/115/CE (dite « retour ») la nécessité pour les étrangers malades de bénéficier

d'une protection juridictionnelle effective, matérialisée par un droit de recours suspensif à l'encontre des décisions refusant leur admission au titre du droit au séjour en raison de leur état de santé, ainsi qu'une aide sociale – en s'inspirant très directement de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg dans l'application de l'article 13 combiné à l'article 3 CEDH. Par une interprétation restrictive de la première directive, et extensive de la seconde, la CJUE a réduit le champ d'application de la protection internationale, et conféré une sécurité juridique aux étrangers malades en situation irrégulière. Au-delà de ces constats, les présentes décisions illustrent une certaine imprévisibilité des jugements de la Cour due aux carences des directives européennes relatives aux droits des étrangers malades.

AUTEUR

NICOLAS KLAUSSER

Doctorant en droit public (Université de Paris Ouest Nanterre – CREDOF - CTAD)